

УДК 616-089.843:34(478)

Арсени Игорь,
доктор права,
преподаватель департамента «Частное право»
Комратского госуниверситета
Русановский Василий,
магистрант юридического факультета
Комратского госуниверситета

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ
ЧЕЛОВЕКА КАК ОСОБЫХ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В ЦЕЛЯХ
ТРАНСПЛАНТАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ**

Annotation: Analysis of the current legislation of the Republic of Moldova on health care in the field of transplantation of organs and tissues suggests that the legal basis of this issue has a number of gaps. Thus, the issues of informed voluntary consent for medical intervention have not been resolved, there is no unequivocal definition of a circle of donors, and problems of civil law regulation of a contract for the provision of transplant medical services have not been resolved. In this connection, it is inevitable that it is necessary to determine the nature of the relationship that develops during transplantation of human organs and tissues, as well as the structure of relationships that take shape in the course of organizing and directly providing transplant medical care.

Keywords: health care, organ and tissue transplantation, medical services.

Легальное определение трансплантации отражено в положениях ст. 2 Закона РМ «О трансплантации органов и тканей» №42 от 06.03.2008г. в соответствии с которой, *трансплантация* - медицинская деятельность с целью восстановления функции человеческого организма путем пересадки органов, тканей и клеток от донора получателю. Трансплантация может производиться от одного лица другому (аллогенная) или собственными клетками, тканями и органами (аутогенная).[6] Безусловно, данное определение представляется неполным, однако оно позволяет выделять в качестве главной составляющей трансплантации

исключительно пересадку отдельных органов или тканей от одного человека (донора) другому, нуждающемуся в них.

Сегодня существует острая необходимость установления природы трансплантации именно как правового, а не медицинского явления. Следует отметить, что в действующем законодательстве отсутствует единый подход к пониманию сущности трансплантации. В одних нормативно-правовых актах она понимается как разновидность специализированной медицинской помощи [7], в других - как метод ее оказания. [8]

Большое количество подзаконных и ведомственных нормативно-правовых актов, однако ни в одном из них не предлагается определения, достаточного для раскрытия содержания данного понятия, а потому в правовой науке до сих пор нет единства в понимании сущности медицинской помощи.

Так или иначе, законодатель раскрывает понятие трансплантации через дефиницию «медицинская помощь». Вместе с тем, как отмечают А.Б. Литовка и П.И. Литовка, само понятие медицинской помощи не дается ни в одном законодательном акте, хотя неоднократно в них упоминается. [12, с.83]

Одни ученые считают, что медицинская помощь является профессионально-нравственной, но не правовой категорией, и потому, подчиняющейся основным законам медицины и сложившимся в обществе нравственным представлениям. [1, с.16]

Другие раскрывают содержание понятия «медицинская помощь» через категорию медицинской услуги. Следует отметить, что подобный подход находит свое подтверждение в некоторых международных договорах. Так, например, в ст. 1 Соглашения «Об оказании медицинской помощи гражданам государств - участников Содружества Независимых Государств» от 27.03.1997 г. медицинская помощь определяется именно как комплекс медицинских услуг. В то же время вопрос о соотношении понятий «медицинская помощь» и «медицинская услуга» также не находит своего однозначного разрешения.[15] Например, А.В. Тихомиров полагает, что медицинская помощь относится к содержанию медицинской услуги и вместе с тем, такая помощь наполняет медицинскую услугу соответствующим содержанием. [17, с.173] Н.А. Баринов, напротив, отмечает, что отношения по оказанию медицинских услуг носят лишь вспомогательный характер по отношению к медицинской помощи, лечению.[3, с.210]

Тема донорства и трансплантации органов человека признается весьма актуальной. *Во-первых*, трансплантология является перспективной сферой, позволяющей преодолеть самые серьезные заболевания. *Во-вторых*, она требует значительного количества финансовых и материальных ресурсов. *В-третьих*, с учетом востребованности трансплантологии здесь главным фактором торможения является дефицит донорских органов. Согласно данным Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), за 2017 год было осуществлено 119,873 тыс. пересадок органов. Начиная с 2008 года ежегодный рост в количестве совершаемых операций составляет 1,8%. В 2017 году 27,397 тыс. умерших граждан стали посмертными донорами своих органов.[4] Но даже при таких цифрах количество пересаживаемых органов соответствует лишь 10% расчетной потребности. Также следует учитывать, что существует целый ряд стран мира, в которых трансплантология отсутствует как отрасль здравоохранения в структуре социальной сферы. Оценка уровня развития трансплантологии в Республике Молдова коррелирует с международной оценкой. В 2016 году количество пересадок, осуществленных в Республике Молдова, увеличилось вдвое по сравнению с 2015 годом. Так, если в 2015 году было проведено десять пересадок почек, то в прошлом году их число достигло 22. Для 14 из них были изъяты почки от доноров с мозговой смертью, а для остальных восемь – от живых доноров. Если в 2015 году были выполнены только четыре пересадки печени, то в 2016 году было девять операций. Органы были взяты от восьми посмертных доноров и от одного живого донора. Количество пересадки роговицы так же почти удвоилось, достигнув 28 операций такого типа. Больше всего на протяжении прошлого года было сделано пересадок ткани – около 600 операций. [21] Число граждан, стоящих в очереди на дорогостоящее

хирургическое вмешательство, из года в год растет. В связи с этим, медики намерены увеличить количество операций по пересадке почек на 60%, а по пересадке печени — на 45%. В министерстве здравоохранения отмечают, что для реализации этих целей, необходимо модернизировать лабораторию, в которой берут иммунные тесты у доноров и потенциальных пациентов, а также обеспечить снабжение всех больных специализированными иммунными лекарствами. Новое оборудование и новое здание также обещают и Банку тканей, который специализируется на трансплантации кожи. В настоящее время медчиновники не скрывают, что возможности по обработке кожи, предназначенной для трансплантации, снижены. До 2021 года власти намерены создать национальную сеть, которая будет координировать отбор проб органов и тканей. Так, в Бельцах и Кагуле планируется открыть соответствующие центры. Приблизительная стоимость внедрения Национальной программы по трансплантологии оценивается в 419 миллионов 454 тысячи леев. [22] *В-четвертых*, трансплантология вбирает в себя значительное количество проблем биоэтического характера, что требует не только юридического, но и морального осмысления. *И в-пятых*, начало развитию трансплантологии положено именно в нашей стране. Напомним, что первую в мире операцию по трансплантации провел хирург Ю.Ю. Вороной (1895 - 1961) в г. Херсоне: 26-летней женщине 3 апреля 1933 г. была пересажена почка скончавшегося 60-летнего мужчины. Больная прожила с чужой почкой более двух суток. Одним из родоначальников мировой трансплантологии считается советский ученый Владимир Петрович Демихов (1916 - 1998) - биолог, физиолог, хирург-экспериментатор.

В Республике Молдова отношения по трансплантации органов и тканей регулируются Законом «О трансплантации органов и тканей» №42 от 06.03.2008г.[6]. Данный Закон определяет правовую базу регулирования трансплантации всех органов, тканей и клеток человека, включая гематопозитические клетки, полученные из пуповинной крови, костного мозга и периферийной крови, кроме репродуктивных органов, тканей и клеток (исключая матку), эмбриональных и фетальных органов, тканей и клеток (включая эмбриональные гематопозитические клетки), органов, тканей и клеток, полученных от животных, крови и ее компонентов.

Основными принципами в области трансплантации являются: а) защита достоинства и индивидуальности человека и гарантия каждому без исключения соблюдения целостности и прочих прав и основных свобод в связи с трансплантацией органов, тканей и клеток; б) лечебная польза для получателя при целесообразности пересадки органов, тканей и клеток от живого донора или трупа исключительно в случае, если нет альтернативных лечебных методов с сопоставимой эффективностью; в) обеспечение качества путем соблюдения профессиональных стандартов и обязательств при любом вмешательстве в области трансплантации органов, тканей и клеток; г) прослеживаемость посредством обеспечения идентификации подлежащих пересадке органов, тканей и клеток - в процессе их изъятия, хранения и распределения - от донора получателю и наоборот; д) защита прав и свобод личности и предупреждение торговли частями человеческого тела; е) справедливый доступ пациентов к трансплантационным услугам.

В ст. 13 вышеуказанного закона определена презумпция согласия на посмертное изъятие объекта трансплантации у трупа. Изъятие возможно в случае наличия предсмертного согласия умирающего, выраженного в соответствии с законом. Не допускается изъятие ни в какой форме, если при жизни умершее лицо выразило возражение против донорства посредством собственноручно написанного или иного законно составленного акта отказа.

В ст. 15 Закона закреплены условия изъятия при жизни, согласно которой, изъятие органов, тканей и клеток у живого донора разрешается лишь при условии отсутствия подходящего органа, ткани или клетки, полученных от трупа. Изъятие органов, тканей и клеток может быть осуществлено у живого донора, обладающего полной дееспособностью, лишь при наличии его предварительно выраженного, свободного и определенного письменного согласия и, в случае изъятия органов, также разрешения Независимой комиссии

по выдаче заключений. Согласно ст. 16 закона, трансплантация осуществляется исключительно с лечебной целью, если нет альтернативных лечебных методов с сопоставимой эффективностью. Трансплантация производится с письменного согласия получателя, данного им после получения информации о возможных рисках и последствиях.

Также в ст. 28 Закона «О трансплантации органов и тканей» запрещены торговля органами, тканями и клетками человека, а также получение финансовой выгоды или преимуществ от торговли телом человека и его частями. Торговля органами, тканями и клетками человека является преступлением и преследуется в соответствии с уголовным законодательством. Однако данным запретом государство, исключило лишь одну из возможных сделок с объектами трансплантации, не поименовав остальные. Следует отметить, что запрет на одну из сделок не исключает иные, что оставляет проблему признания гражданско-правовой природы объектов трансплантации не разрешенной. Также молдавский законодатель не определил возможности использования договорного механизма в регулировании отношений прижизненного и посмертного донорства.

Следовательно, действующее законодательство Республики Молдова ставит перед правовой наукой и правоприменительной практикой следующие вопросы: какой правовой природой обладают объекты трансплантации, возможно ли их рассматривать в качестве объектов гражданского права, какова роль государства в данной сфере? Для этого необходимо произвести сравнительный анализ зарубежного и международного законодательства в сфере трансплантации.

Так, согласно международно-правовой доктрине, коммерческие сделки с объектами трансплантации (объектами *suī generis*) запрещены под угрозой уголовного наказания. Еще в октябре 1987 г. на XXXIX сессии Всемирной медицинской ассамблеи была одобрена "Декларация по трансплантации человеческих органов". В данном документе подвергнуто резкому осуждению коммерческое донорство. Впоследствии Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) разработала Свод основополагающих принципов по вопросам трансплантологии. В 1991 г. 44 сессия ВОЗ одобрила эти принципы и рекомендовала государствам пользоваться ими при выработке политики в данной области. Согласно основным положениям Свода, "тело человека и его части не могут быть объектом купли-продажи". Схожих позиций государства придерживались и в Конвенции Совета Европы "О защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины: Конвенции о правах человека и биомедицине", принятой в Овьедо 4 апреля 1997 г., гарантировавшей в т.ч. и соблюдение личной неприкосновенности (телесной неприкосновенности).[10] Государства взяли на себя обязанность активного вмешательства в сферу трансплантационных правоотношений.

Законодательство государств Западной Европы, в частности ФРГ и Великобритании, и законодательство США держатся рамок международно-правовой доктрины.

В частности, законодательство ФРГ о трансплантации, устанавливая уголовно-правовой запрет на коммерческое донорство, любые коммерческие сделки с объектами трансплантации, отдает приоритет посмертному донорству. Государство использует договорные механизмы, учитывая волю донора и его родственников в "расширенной модели посмертного донорства. [5] При отсутствии разрешения или возражения донора, когда родственники знают о воле донора, либо в процессе переговоров с врачом они могут подтвердить наличие такой воли и разрешить изъятие органа. [20, s.2631-2638] Договорный механизм прижизненного донорства ограничивается публичным институтом комиссии, создаваемой в соответствии с правом земель ФРГ. Комиссия включает врача, не участвующего в пересадке органа и не подчиняющегося врачу, участвующему в пересадке, лицо с возможностями работать судьей и специалиста по психологическим вопросам. Она выступает публичным гарантом добровольности волеизъявления донора и реципиента.

По "Акту об анатомическом даре" США, Секция 8, анатомический дар (Акт донорства) может быть сделан во время жизни дарителя с целью трансплантации, терапии, исследования

или науки. Даритель может сделать анатомический дар (форма посмертного донорства) путем обозначения согласия на анатомический дар на водительских правах дарителя или удостоверении личности; в завещании; во время смертельной болезни или тяжелых ранений дарителя, в любой форме, выраженной в присутствии как минимум двух совершеннолетних свидетелей, по крайней мере, один из которых является незаинтересованным свидетелем. Даритель или другой человек, уполномоченный сделать анатомический дар, могут оформить анатомический дар и картой дарителя. [18] В США договорные механизмы получили наибольшее распространение при посмертном донорстве, в частности применяется "расширенная модель посмертного донорства". Государство расширяет сферу возможного использования объекта трансплантации, устанавливая уголовный запрет на коммерческое донорство. Судебная практика признает объект трансплантации вещью, что, однако, не находит поддержки у законодателя. [13, с.5]

Следует отметить, что законодательство Великобритании о трансплантации сосредоточено в "Акте о человеческих тканях" 2004 г., который предусматривает необходимость наличия генетической связи между донором и реципиентом. Также установлен уголовно-правовой запрет в отношении коммерческого донорства. [19]

В государствах СНГ законодательство о трансплантации, в частности, Закон Республики Беларусь от 4 марта 1997 г. № 28-З "О трансплантации органов и тканей" в ст. 3 указывает, что органы и ткани человека не могут быть объектом гражданско-правовых сделок, за исключением сделок, носящих безвозмездный характер [9] т.е. они признаны вещами, ограниченными в обороте. Также указано на необходимость генетической связи донора и реципиента.

Зарубежное и международное законодательство о трансплантации, как правило, признает органы и ткани объектами *suī generis*, ограниченными в обороте, устанавливая уголовный запрет на коммерческое донорство. Государство выступает в качестве основного регулятора правоотношений в сфере трансплантации органов и тканей, допуская ограниченное использование договорного механизма в сфере посмертного донорства.

В современной цивилистике органы и ткани большинством исследователей рассматриваются в ключе либо вещей [14, с.13], либо особых объектов права [2, с.6], реже - личных нематериальных благ, таких как здоровье и право на телесную неприкосновенность. [11, с.101]

На наш взгляд, отталкиваясь от цивилистического подхода к правовой сущности органов и тканей, последние - особые объекты гражданского права, причем вещного характера. Объекты трансплантации до отделения и после трансплантации получателю суть нематериальные блага, выраженные в праве на здоровье, телесную неприкосновенность, а также праве на достойное отношение к телу после смерти. В момент отделения возникает новый объект, который в силу тесной личностной связи с донором (генетический код, производность тканей) невозможно однозначно отнести к вещам, но, несомненно, следует признать его вещную природу, поскольку он - предмет материального мира, который может быть в обладании человека и который служит удовлетворению его потребностей.

В отношении объектов трансплантации должно возникать особое вещное право - право трансплантационного использования. Оно имеет абсолютный характер, но ограниченный во времени и осложненный целью использования - осуществление трансплантации в целях спасения жизни и восстановления здоровья реципиента. Право трансплантационного использования передается на возмездной (безвозмездной) основе вместе с объектом трансплантации медицинскому учреждению, имеющему лицензию на забор и хранение объектов трансплантации, по договору донорства. Последнее осуществляет распоряжение данным объектом путем осуществления его имплантации в организм реципиента. Отношения донорства и трансплантации должны регулироваться договорным механизмом.

По договору возмездного донорства одна сторона (донор) обязуется передать вещь (объект трансплантации) на праве трансплантационного использования другой стороне

(медицинскому учреждению), а медицинское учреждение обязуется изъять объект трансплантации из организма донора при непричинении его здоровью существенного вреда, принять изъятый объект трансплантации и уплатить за него определенную денежную сумму (цену), определяемую капитализацией вреда здоровью. По договору безвозмездного донорства (элементы договора дарения) акт донорства осуществляется в форме пожертвования. По договору трансплантации исполнитель (медицинское учреждение) обязуется оказать услуги по имплантации объекта трансплантации в организм реципиента, а реципиент обязуется оплатить эти услуги. Причем оплата трансплантационных услуг осуществляется через систему обязательного медицинского страхования.

Несмотря на то, что в большинстве государств закреплен запрет на возмездное донорство, исключения составляют Иран, Турция и Индия, где сфера трансплантационных услуг от этого не криминализуется. [16, с.31]. По нашему мнению, государство должно отказаться от "презумпции согласия" на посмертное донорство, признав оптимальность договорного механизма "расширенной модели". В случае прижизненного и посмертного донорства в Республики Молдова, как нигде, необходимо обязательное участие в качестве гаранта добровольности Акта донорства независимой медико-правовой комиссии - представителя публичной власти.

Библиография:

1. Абдуллина В.С. Гражданско-правовая ответственность за нарушения в сфере оказания медицинских услуг: некоторые вопросы теории и практики : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03. М, 2007.
2. Аполинская Н.В. Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009.
3. Баринов Н.А. Услуги. Саратов : Надежда, 2003.
4. Глобальная обсерватория по донорству и трансплантации // <http://www.transplant-observatory.org>. (посещен 21.01.2019).
5. Дубовик О.Л., Жалинская А.А. Законодательство ФРГ о трансплантации органов и тканей // Журнал Российского права. 1998. № 10.
6. Закон Республики Молдова «О трансплантации органов и тканей» №42 от 06.03.2008//Monitorul Oficial №81 от 25.04.2008.
7. Закон Республики Молдова «Об охране здоровья» №411 от 28.03.1995// În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova №34 от 22.06.1995.
8. Закон Республики Молдова «О правах и ответственности пациента» №263 от 27.10.2005// În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova №176-1881 от 30.06.2005.
9. Закон Республики Беларусь от 4 марта 1997 г. N 28-3 "О трансплантации органов и тканей" // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1997. N 9.
10. Конвенция Совета Европы "О защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины». Овьедо, 4 апреля 1997г. //https:// studfiles. net /preview /2244546 /page:3/ (посещен 21.01.2019).
11. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург: Изд-во Урал. юрид. акад., 1994.
12. Литовка А.Б, Литовка П.И. Медицинское право - комплексная отрасль национального права России: становление, перспективы развития // Правоведение. 2000. № 1.С. 83.
13. Майфат А.В., Лисаченко А.В. Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия: Некоторые предложения для обсуждения // Юридический мир. 2002. №2.
14. Малеина М.Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность // Законодательство. 2003. № 11
15. Об оказании медицинской помощи гражданам государств - участников Содружества Независимых Государств : Соглашение правительств государств -участников стран СНГ от 27.03.1997 г. // Российская газета. 1997. № 90.

16. Степанова Е.Н. Трансплантация органов человека: мировой опыт и Россия (гражданско-правовой аспект): Дис.... канд. юрид. наук. М., 2004.
17. Тихомиров А.В. Медицинская услуга: правовые аспекты // Здравоохранение. 1999. № 8.
18. Anatomical gift act // Code of national conference of commissioners on uniform state laws,
19. July 7 - 14, 2006.
20. Human tissue act - 2004. URL: [http:// www.opsi.gov.uk/ acts/ acts2004/ ukpga_20040030_en_1](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/ukpga_20040030_en_1). (посещен 21.01.2019).
21. Transplantationsgesetz-TPG // Bundesgesetzblatt. Jahrgang. 1997. Teil 1. N 74.
22. https://noi.md/ru/news_id/204553 (посещен 21.01.2019)
23. <https://ru.sputnik.md/society/20160901/8830648.html>(посещен 21.01.2019)