Кафедра судебной медицины и правоведения

# Курсовая работа по ПРАВОВЕДЕНИЮ

## На тему: “Правовые аспекты пересадки тканей и органов”

### Выполнил:

Руководитель:

#### Краснодар

ПЛАН

1. Введение
2. История вопроса
3. Общие положения
4. Правовые условия
   * пределы допустимости трансплантации
   * пригодность реципиента
   * согласие реципиента
   * пригодность донора
   * согласие донора
   * компенсация за донорство трансплантата
   * условия изъятия органа/ткани ex mortuo
5. Заключение
6. Список литературы

**История вопроса**

Трансплантация связана с правом, по существу, с самого начала внедрения ее в медицинскую практику. С некоторой натяжкой можно утверждать, что медицину привело к трансплантации право.

Дело в том, что в стародавние времена широко применялись увечащие наказания за совершение преступлений. Преступникам отсекали руки, ноги, нос и т. д. С преступника, которому пришили нос, начались операции по пересадке кожных тканей, которые производили древние лекари. Со лба они вырезали кусок кожи и накладывали ее на носовую кость, формируя недостающий орган.

Однако бурное развитие трансплантации началось лишь с пересадки органов и распространялось все шире вместе с каждым последующим десятилетием. Трансплантации сердца, осуществленные в конце 60-х годов, вызвали прямо-таки эпидемию в стремлении повторить это хирургическое вмешательство. Между тем, большая часть пациентов вскоре умерла от заболеваний, вызванных ослаблением иммунитета организма. И медицина возвратила программы по трансплантации в лаборатории, в особенности иммунологические, а опустевшее место крайнего общественного интереса к замещению жизненно важных органов заняли операции по вживлению внутренних органов.

2 декабря 1982 г. в США была произведена первая в мире операция по пересадке искуственного сердца 62-летнему пациенту, который через 112 дней умер. Эта операция была скорее прорывом техники, а не медицины. Сердце приводил в движение механизм весом 175 кг, размещавшийся на тележке. Реципиент мог двигаться только в пространстве длины рукава (180 см), соединявшего искусственное сердце с движущим механизмом. Пластик, из которого было сделано сердце, был настолько грубым, что повреждал кровяные тельца, нарушая их целостность, что приводило к тромбозам, в конечном счете, поразившим мозг.

Успехи в протезировании других внутренних органов также не впечатляли. Выяснилось, что уровень технического решения искусственных органов не оставляет надежды на быстрое массовое использование их для возвращения больных к нормальной жизни.

Между тем, медицина усовершенствовала хирургическую технику трансплантации и открыла новое вещество – циклоспорин, который защищает от реекции (неприятия) трансплантата выборочно, только ту часть, которая непосредственно связана с замененным органом и не ослабляет защитную реакцию всего организма.

Так возродилась трансплантация с тем, чтобы возвращать все больше людей не просто к жизни, но и к самым напряженным ее сферам – например, спорту. Так, в соревновании по легкой атлетике в январе 1987 года участвовал в состязании в тройном прыжке Мак Калла, которому за несколько месяцев до этого пересадили почки. Сорокапятилетний Дж. Кампанелла, перенесший трансплантацию сердца, после операции сыграл партию в шахматы в сеансе одновременной игры с Карповым. В августе 1987 года во Франции было опубликовано сообщение о том, что реципиентка трансплантированного сердца родила ребенка. До сих пор после трансплантации сердца дольше всех жил Эммануэль Витрио – почти 19 лет с ноября 1968 по май 1987 года.

Оживлению интереса к программам по трансплантации хотя и косвенно, но от этого не менее значимо способствовало право, которое в тот же период пыталось решить многие спорные юридические проблемы трансплантации. Однако трансплантации являются не только сложными по своему техническому исполнению операциями, но и представляют собой медицинское вмешательство, которое требует предварительного решения столь неожиданных правовых проблем, что их достаточно для создания самостоятельных правовых актов о трансплантации, которые и принимаются во всем мире.

Правовые проблемы трансплантации не только многочисленны, но и дифференцируются по видам трансплантации. Для юристов наиболее важное значение имеет фигура донора. Донором может быть животное или человек.

Ксенотрансплантации, при осуществлении которых донором выступает животное, принадлежат к числу редчайших. Здесь на первое место выдвигаются этические проблемы и сводятся к минимуму юридические сложности, связанные с донором.

Если трансплантат берется от человека для самотрансплантации, при осуществлении которой донор одновременно является и реципиентом, правовые проблемы со стороны донора тоже практически не возникают. Следовательно, из всего объема операций наиболее проблематичными являются операции по пересадке трансплантата, взятого у одного человека, другому лицу.

Общие положения

В соответствии с Конвенцией о защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений биологии и медицины от 1996 г., Основами и законами "О трансплантации органов и/или тканей человека", "О донорстве крови и ее компонентов" допускается изъятие органов и/или тканей человека для трансплантации. В законе в качестве трансплантатов указаны сердце, легкое, почка, печень, костный мозг. Могут быть использованы органы и ткани как живых, так и мертвых доноров. Донором может быть только дееспособный гражданин, достигший 18-летнего возраста. Согласие живого донора должно быть добровольным и в письменной форме. Не допускается изъятие органов и тканей у лиц, находящихся в служебной или иной зависимости у реципиента. Живой донор должен находиться с реципиентом в генетической связи. Перед операцией донор проходит обязательное медицинское обследование. Консилиум врачей должен констатировать, что после трансплантации донору не будет причинен значительный вред. Изымается один из парных органов, часть органа или ткани, отсутствие которых не влечет за собой необратимого расстройства здоровья. Пересадка органов или тканей осуществляется с письменного согласия реципиента или, при его недееспособности, с согласия его законных представителей.

В случае невозможности получить согласие реципиента (бессознательное состояние, кома) и в угрожающих его жизни условиях пересадка осуществляется без его согласия. Органы и ткани могут брать только государственные учреждения здравоохранения, перечень которых утверждается Минздравом РФ совместно с РАМН.

Донор вправе требовать от учреждения здравоохранения полной информации о возможных осложнениях в связи с предстоящей операцией по изъятию органов или тканей. Он также может получить бесплатное лечение в связи с проведенной операцией. Донор вправе отказаться от изъятия у него органов и тканей. В законодательстве определены условия изъятия органов и тканей от лиц, умерших в учреждениях здравоохранения. Факт смерти должен констатировать консилиум врачей. Не допускаются к участию в этом консилиуме трансплантологи, члены бригад, обеспечивающих работу донорской службы и оплачиваемых ею. Кроме этого, необходимо разрешение главного врача учреждения здравоохранения на изъятие органов и тканей. Все эти действия возможны только при отсутствии запрета умершего или его близких родственников.

Заключение о смерти дается на основании констатации смерти всего головного мозга в соответствии с процедурой, утвержденной Минздравом РФ (Инструкция по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга к Приказу Минздрава РФ № 189 от 10.08.93).

Федеральный закон "О погребении и похоронном деле" внес существенное дополнение в порядок изъятия органов и тканей человека. Ст. 5 этого закона определяет, что согласие человека на изъятие органов и тканей из его тела обязательно. Действия над телом умершего должны осуществляться в полном соответствии с волеизъявлением умершего, если не возникли обстоятельства, при которых исполнение волеизъявления невозможно. При отсутствии волеизъявления умершего право разрешить указанные действия имеют супруг, близкие родственники (дети, родители, родные братья и сестры, внуки, дедушка, бабушка, усыновленные, усыновители), иные родственники либо законный представитель умершего, а при отсутствии таковых – иные лица, взявшие на себя обязанность осуществить погребение умершего.

В соответствии с законом "О донорстве крови и ее компонентов" (1993), кровь изымается у живого человека в возрасте от 18 до 60 лет. Необходимо добровольное устное согласие лица на взятие у него крови или ее компонентов. Перед изъятием крови донор должен пройти медицинское обследование. При переливании крови необходимо устное согласие реципиента.

Категорически запрещается купля-продажа и коммерческие сделки, предметом которых являются органы и ткани человека. Запрещается понуждение человека к изъятию органов или тканей для трансплантации. За нарушение данных положений виновные несут уголовную ответственность в соответствии с законом РФ.

Таким образом, действия по отношению к телу умершего должны осуществляться в полном соответствии с волеизъявлением умершего. При отсутствии волеизъявления умершего разрешить такие действия могут только перечисленные в законе лица. Международные конвенции и законы РФ запрещают какие-либо коммерческие операции в этой области медицины.

Правовые условия

Пределы допустимости трансплантации

Пределы допустимости любого лечебного метода, в том числе и трансплантации, следует определять, руководствуясь принципами пропорциональности целей и минимального риска, которые можно выразить общим правилом "случайная неудача лечения не должна угрожать пациенту более чем его болезнь".

При решении вопроса о пределах допустимости трансплантации четко видны различия между трансплантацией, для осуществления которой берутся органы из тела мертвых, и трансплантацией, которая производится с трансплантатом, взятым из тела живого человека.

Вопрос о пределах допустимости трансплантации ex mortuo проще. В этом случае достаточно, чтобы трансплантация была обоснована, т. е. имеется надежная вероятность успешного исхода операции и в результате состояние здоровья реципиента улучшится или хотя бы стабилизируется.

При осуществлении трансплантации ex vivo необходимо помимо объективной медицинской обоснованности наличие объективной медицинской пригодности тканей или органа донора, а также приемлемого соглашения между значением трансплантации для реципиента и ущербом, который причинен донору отнятием трансплантата. В качестве приемлемого это соотношение можно считать лишь при условии, если лечебный метод, приносящий пользу реципиенту, не вредит донору в равном либо еще большем размере. Например, не может удовлетворять этому условию трансплантация сердца, благодаря которой удалось бы сохранить жизнь реципиента, но ценой жизни донора.

# Пригодность реципиента по состоянию здоровья

С учетом допустимости трансплантации решение о ее проведении следует принимать только в том случае, если удовлетворены медицинские и правовые предпосылки.

Первое медицинское действие для принятия решения о проведении трансплантации – это обследование состояния здоровья реципиента. В юридическом плане этому медицинскому требованию должны соответствовать правовые критерии определения пригодности реципиента по состоянию здоровья.

Под пригодностью подразумевается такое состояние здоровья пациента, которое гарантирует, что при благоприятном прогнозе трансплантации существенно улучшится его здоровье и сохранится способность других, нетрансплантированных органов нормально выполнять свои физиологические функции. Было бы нецелесообразно производить пересадку трансплантата лицу, общее состояние которого таково, что даже благоприятный прогноз трансплантации не дает надежды сохранить ему жизнь. Точно так же неправильно делать трансплантацию абсолютно здоровому человеку – добровольцу, чтобы проверить на практике возможность успешного результата применения такого метода лечения.

В нашей стране право регламентирует установление пригодности реципиента по состоянию здоровья при решении вопроса о допустимости трансплантации (лечебная цель трансплантации ex mortuo может быть достигнута только в отношении реципиента, пригодного по состоянию здоровья; трансплантация ex vivo допускается только в том случае, если есть обоснованное заключение об успешном исходе операции для реципиента), но в задачу права входит не только обеспечение возможности для развития трансплантаций, но и запрещение необоснованного экспериментирования на человеке. Поэтому было бы целесообразно закрепить четкое определение пригодности реципиента по состоянию здоровья в качестве одного из условий трансплантации.

Таким образом, вопрос о допустимости трансплантации и о пригодности реципиента по состоянию здоровья должна решать комиссия, состав и членство в котором следует четко определить соответствующей правовой нормой.

# Согласие реципиента и формальное выражение этого согласия

Согласие реципиента принадлежит к числу важнейших правовых предпосылок осуществления трансплантации независимо от вида ее по признаку ex mortuo или ex vivo. Если пациент, имеющий статус реципиента, не согласен с пересадкой органа в его организм, трансплантация недопустима.

Поскольку согласие реципиента – это юридическое действие, а волеизъявление – составной элемент этого действия, то **основой согласия реципиента является выражение воли подвергнуть себя трансплантации.** Это не столько результат технического решения, связанного с осуществлением трансплантации, сколько следствие подлинно личного права пациента на жизнь и здоровье. Врач может давать советы и поддерживать пациента в осуществлении этого права, но он не вправе охранять его против его воли. Независимо от мотивации несогласия, выраженного пациентом, врач обязан соблюдать его.

# Пригодность донора по состоянию здоровья

Под пригодностью донора по состоянию здоровья подразумевается такое состояние здоровья, которое дает гарантию в том, что при пересадке трансплантата, взятого из его организма, здоровье реципиента не окажется под угрозой вследствие заражения болезнью от донора. На первый взгляд это требование настолько очевидно, что правовая регламентация кажется излишней. Однако медицина знает и противоположные случаи. Парижские врачи Кюсс и Тентурье с января по апрель 1951 года трансплантировали почки пятерым пациентам. Ни один из трансплантируемых органов не был здоров, а одна почка была поражена туберкулезом. В Сан-Луи отмечен случай трансплантации сердца у лица, умершего от рака мозга. Такую же опухоль вскоре обнаружили у реципиента, который от нее и умер.

Значит, не исключены случаи, когда врач решается на трансплантацию органа, взятого у непригодного по состоянию здоровья донора, по существу, для того, чтобы проверить на практике свое мастерство или снискать славу открывателя нового. Такая мотивация трансплантации должна быть запрещена правом. В качестве примера юридического решения этого вопроса можно привести ст. 3 японского Закона 1957 года о вскрытии и консервации трупов, согласно которой не допускается взятие глазного яблока из организма лица, относительно которого есть подозрение, что оно умерло неестественной смертью либо от заразной болезни, либо в результате болезни, которая вообще могла бы повредить здоровью реципиента глазного яблока. Другой пример правового регулирования непригодности донора по состоянию здоровья предлагает ст. 7 болгарского постановления 1976 года № 15, согласно которой запрещается изъятие органов для трансплантации из трупа того, кто при жизни страдал инфекционной болезнью.

Охрана реципиента при регламентации пригодности по состоянию здоровья донора трансплантата ex vivo должна быть дополнена и требованием, согласно которому не допускается создание серьезной угрозы здоровью донора в результате изъятия трансплантата. Так, нельзя изымать почку у донора, страдающего гемофилией.

**Согласие донора и формальное выражение этого согласия**

*1. Согласие донора на изъятие трансплантата ex vivo*

Согласие донора является условием, без соблюдения которого невозможно произвести изъятие трансплантата ex vivo. Это согласие нельзя ни заменить действием в состоянии крайней необходимости, ни подвести под действие нормы Уголовного кодекса о неоказании помощи (ст. 207 УК).

Разумеется, изъятие регенеративного трансплантата не должно означать причинение необратимого вреда здоровью человека, но любое вмешательство в целостность его организма связано лишь с вероятностью того, что оно будет протекать предполагаемым путем и не возникнут непредвиденные осложнения. Учитывая рискованность каждой хирургической операции, с точки зрения права и морали недопустимо, чтобы кто-то другой решал вопрос об оперативном вмешательстве в организм другого человека в целях изъятия трансплантата.

Изъятие нерегенеративного трансплантата без согласия донора еще более предосудительно, потому что донору вследствие этого причиняется непоправимый вред. И надо согласиться с точкой зрения, согласно которой даже в ситуации, когда есть все условия для действия в состоянии крайней необходимости, никому не позволительно производить взятие крови, тканей или органа, хотя бы такое вмешательство и было единственным средством для спасения жизни или здоровья другого человека.

Несмотря на то, что по закону каждый обязан оказать или принять участие в оказании помощи лицу, которое находится в смертельной опасности или обнаруживает признаки тяжкого нарушения здоровья и, несмотря на то, что исполнение этого требования гарантируется угрозой уголовной ответственности, нельзя настаивать на исполнении этой обязанности в случае донорства трансплантата ex vivo. Аргументы против обязательного характера донорства трансплантата согласуются с доводами о согласии донора при изъятии трансплантата в случае крайней необходимости. Правовая охрана человека, здоровье которого в опасности, не может заходить так далеко, чтобы на другого человека возлагать обязанность подвергнуть опасности собственное здоровье или даже пожертвовать собой. Точно так же недопустимо привлечение к уголовной ответственности на основании статьи о неоказании помощи больному за отказ дать собственный орган в порядке донорства. И наоборот, если бы врач, сославшись на неотложную необходимость, произвел на этом основании изъятие трансплантата из организма живого донора против его воли, то он бы совершил преступление, состоящее в причинении тяжких телесных повреждений.

Таким образом, изъятие трансплантата из организма живого человека (донора) можно производить только с его согласия. Согласие должно быть выражено свободно и осознанно, определенно и понятно.

Первый признак – свобода принятия решения – должна пониматься шире, чем принято в правовой теории, поскольку несвобода донора трансплантата может быть вызвана не только юридически значимыми обстоятельствами, но и факторами морального и этического характера.

Действительно ли свободно выражено согласие донора? Эту непростую задачу приходится решать врачу. В психологическом аспекте врач должен выяснить, не дает ли согласие психически неустойчивый человек под наплывом эмоций, не будет ли он потом раскаиваться всю жизнь. Не исключено и влияние на донора со стороны родственников реципиента, в особенности, если донор и реципиент из одной семьи. В этом случае врач должен найти удобный способ "вывести из игры" донора, одолеваемого родственниками, и сделать это так, чтобы предупредить возникновение чувства вины у донора и упреки со стороны родственников.

В свободу выбора и принятия решения о согласии входит и ознакомление донора с целью изъятия, с вероятностью успешного результата трансплантации, с риском, который угрожает ему во время проведения операции и в послеоперационный период, в особенности, если речь идет о предполагаемом изъятии нерегенеративного трансплантата. Информация, предназначенная донору для ознакомления, не должна содержать поверхностных и неполных сведений. Ведь изъятие трансплантата ex vivo не принадлежит к числу лечебных методов и донору не угрожает опасность психической травмы, которая могла бы осложнить его лечение, если ему станет известно обо всех фактах, связанных с трансплантацией. Поэтому, для того, чтобы донор действительно свободно принимал решение о своем согласии, он должен знать обо всех обстоятельствах изъятия, и абсолютно недопустимы какие бы то было предосторожности в связи с предлагаемой ему информацией.

Правовые гарантии обеспечения донора полной информацией связаны с фигурой врача. В роли субъекта, информирующего донора, не должен выступать врач, непосредственно участвующий в проведении трансплантации, а также врач, под наблюдением которого находится реципиент. Поэтому целесообразно было бы дополнить действующую правовую регламентацию положением о субъектах, которые не вправе информировать донора.

Изъятие трансплантата допускается производить только с согласия донора. Изъятие, которое сделано раньше, чем донор объявил о своем согласии, следует классифицировать как противоправное, даже в том случае, если донор впоследствии подтвердил свое согласие. Противоправным следует признать и такое изъятие, которое произведено с согласия, от которого донор в промежутке отказался. Принцип отказа от согласия в любой стадии, предшествующей трансплантации, вытекает из суверенного и неотъемлемого права человека на охрану своей телесной неприкосновенности. Это требование очевидно само по себе, и в медицинской практике оно соблюдается, невзирая на отсутствие правовой нормы. Основание отнесения его к правовой норме продиктовано необходимостью максимальной правовой охраны донора.

Поскольку согласие донора является гражданско-правовым действием, к нему применимы и положения статей ГК об условиях юридических действий. В качестве одного из таких условий можно установить сохранение в тайне имени донора. По другому условию можно было бы заранее оговорить, что изъятая ткань или орган должны трансплантироваться конкретному реципиенту. Донорство трансплантата могло бы зависеть и от многих других обстоятельств которые донор определит как условия изъятия в конкретном случае, поскольку и если они не противоречат условиям, предусмотренным ГК.

Гораздо больший интерес представляет не вопрос о выборе обстоятельств в качестве условий, а вопрос о правовых последствиях неисполнения условия, выдвинутого донором. И здесь, бесспорно, надо согласиться с точкой зрения, требующей изъятие, при котором не было выполнено условие донора (например, трансплантат был использован для другого реципиента), квалифицировать как противоправное посягательство на телесную неприкосновенность донора.

Противоправное посягательство не имело бы места только в том случае, если бы после изъятия трансплантата из тела донора оказалось невозможным трансплантировать его в организм реципиента, которому донор хотел отдать его. Скорее всего, такая ситуация могла бы возникнуть в том случае, если бы врач, изымая трансплантат, ничего не знал о том, что избранный реципиент тем временем умер.

Возникает вопрос и о форме согласия: должно ли оно выражаться словами или допустимо и молчаливое согласие? Высказываются мнения о том, что нет необходимости на произнесении, выговаривании согласия. На мой взгляд, такой подход неприемлем. Молчаливое согласие должно быть полностью исключено и никакая презумпция недопустима. О согласии донора можно вести речь только при одном условии: если донор высказал его словами.

Форма предоставления согласия предназначена в первую очередь для того, чтобы обеспечить защиту врача от обвинений в том, что он изъял трансплантат без согласия донора, либо без соответствующего его ознакомления. С этой точки зрения целесообразно представить согласие в письменной форме, как того требует, к примеру, наш Закон "О трансплантации органов и/или тканей человека", либо в виде документа, выданного государственным нотариатом (венгерское законодательство).

По вопросу письменной формы в научной литературе высказываются и противоположные мнения. В частности, о том, что даже согласие, выраженное в письменной форме и подписанное пациентом, не гарантирует отсутствие давления, оказанного на донора со стороны врача или других лиц. Высказывалась также мысль, что как бы донор ни выражал свое согласие в беседе с врачом, но в некой иной форме удостоверения, в присутствии ли нескольких свидетелей либо в государственном органе, волеизъявление донора приобретает признаки обстоятельного размышления о том, действительно ли он хочет подарить трансплантат. Однако и составление документа о согласии донора не означает, что решение неизменно. Донор в праве в любой момент отменить свое согласие. Поэтому считается, что нет необходимости акцентировать внимание на значении письменной формы согласия и закреплять его в праве, достаточно утверждения его в легко доказуемой форме, например, путем звукозаписи на магнитофонной ленте.

Важной правовой предпосылкой для утверждения согласия на изъятие трансплантата ex vivo является умственная зрелость и вытекающая из нее способность к юридическим действиям. По гражданскому праву способность к юридическим действиям возникает в полном объеме с восемнадцати лет.

Как представляется, процесс принятия решения о донорстве трансплантата состоит из двух существенных компонентов – рационального и эмоционального. В отношении лиц, не достигших восемнадцати лет, есть основания предполагать преобладание эмоциональной стороны в принятии решения над рациональной. Заслуживает внимания и вопрос о том, не следует ли повысить эту общеобязательную возрастную границу.

До сих пор анализировался вопрос о согласии лиц с полной дееспособностью. А теперь перейдем к рассмотрению способов регулирования согласия донора, лишенного способности к юридическим действиям в силу возраста или по другим основаниям, а также обладающего ограниченной дееспособностью.

В правовой теории встречается мнение, согласно которому вместо лица, частично или полностью неспособного к юридическим действиям, даже его законный представитель не вправе дать согласие на изъятие ткани и органа из его организма. Такая точка зрения отражена в российском законодательстве. То есть, другие лица не в силах дать такое согласие, поскольку изъятие тканей или органов осуществляется не в интересах, а в ущерб тому лицу. Наоборот, с точки зрения законодательства некоторых других стран (Чехия, США), нет необходимости определять статус недееспособных лиц. Вместо них согласие на изъятие трансплантата должен давать законный представитель.

Соизмеримо ли принятие решения о дарении трансплантата с умственной и нравственной зрелостью малолетнего? В таком случае волеизъявление малолетнего связано не только с правовыми последствиями, но и с последствиями в первую очередь для здоровья. Ведь донорство трансплантата сопряжено со многими последствиями реального характера (например, необходимость уделять повышенное внимание организму, ослабленному донорством), либо потенциального (угроза заболевания того из парных органов, который остался у донора). Учитывая серьезность медицинских последствий, связанных с вмешательством в организм, решение о донорстве является вне сомнения очень важным действием малолетнего.

Если законным представителем малолетнего является опекун, то следовало бы установить правило об утверждении его согласия в суде. Если учитывать упомянутые фактические и потенциальные последствия, угрожающие здоровью донора, вряд ли можно рассматривать согласие опекуна с донорством трансплантата сделкой, совершенной в интересах малолетнего. Наоборот, такое юридическое действие находилось бы в противоречии с интересами малолетнего, поэтому суд не должен его утверждать.

В случае если согласие на дарение трансплантата вместо ребенка дают его родители, то действие их следует различать в зависимости от того, кто должен стать реципиентом трансплантата, чужое им лицо, либо близкое, прежде всего, их другое дитя. В случае принятия решения родителями о том, должен ли их ребенок дарить трансплантат чужому лицу, вероятнее всего предположить, что такое согласие не будет получено, учитывая опасность риска для их ребенка. Обратную позицию родители могли бы занять в ситуации, когда трансплантат необходим для их собственного другого ребенка. В таком случае вопрос о согласии или несогласии должен решать коллизионный опекун. Следовательно, есть возможность исключить случаи, для которых характерна эмоциональная заинтересованность родителей, принимающих решение вместо малолетнего.

Другую группу лиц, вместо которых кто-то другой должен выразить согласие с донорством трансплантата, образуют лица с ограниченной дееспособностью. Решение о способности выражать свое согласие на донорство трансплантата, хотя его дееспособность ограничена, будет зависеть от того, как был определен объем ограничения в дееспособности: позитивно, т. е. были определены действия, которые лицо вправе совершать, или негативно, т. е. путем определения действий, которые запрещается совершать. В случае негативного способа ограничения можно предполагать, что человек не лишен возможности заявлять о своем согласии с донорством трансплантата. Наоборот, в случае позитивного способа ограничения очевидно, что лицо с ограниченной дееспособностью было бы вправе выразить согласие на донорство трансплантата только при условии признания за ним этого права в исключительном случае.

Юридические возможности, проанализированные выше, относятся к случаям выражения согласия законным представителем или самим лицом с ограниченной дееспособностью. Возникает вопрос: как быть, если законный представитель не согласен с изъятием органа из организма подопечного? Вправе ли врач изъять орган из организма недееспособного донора для спасения жизни реципиента, руководствуясь только собственными мотивами? На этот вопрос ответ может быть только резко отрицательным. Толкование нормы закона, позволяющее заменить своим решением несогласие законного представителя донора трансплантата, являлось бы слишком расширительным и противоречило элементарным принципам гуманности, и тогда не оставалось бы ничего иного, как привлечь такого врача за причинение вреда здоровью донора.

Резюме: в свете действующего правового законодательства вкратце можно констатировать следующее:

1. вызывает сомнение вопрос относительно того, являются ли малолетние лица достаточно зрелыми по своему умственному и нравственному развитию, чтобы они могли решать, даруют они трансплантат или не даруют;
2. вопрос о том, обладают ли достаточной умственной и нравственной зрелостью для дарения трансплантата лица с ограниченной дееспособностью, должен решать суд; согласие могло бы выразить само представляемое лицо и законный представитель, в зависимости от конкретной ситуации;
3. вместо лиц, лишенных способности к юридическим действиям, всегда необходимо согласие законного представителя.

*2. Согласие донора на изъятие трансплантата ex mortuo*

Изъятие трансплантата из организма мертвого донора – это единственная возможность получить непарные органы, так как изъятие такого органа ex vivo неизбежно приводит к смерти донора. А если к этому добавить риск, угрожающий живущему донору регенеративного трансплантата, то становится ясно, почему современная медицина предпочитает производить изъятия тканей и органов ex mortuo. Но вопрос об изъятии трансплантатов ex mortuo имеет и юридическую сторону.

**Компенсация за донорство трансплантата**

Вопрос о вознаграждении за донорство трансплантата неоднократно дискутировался в медицинской и юридической литературе, и мнение большинства склонялось к отказу от компенсации. Этот научный подход отразился и в правовом регулировании, в частности, в венгерском, хорватском итальянском и российском законодательстве. В чехословацком праве установлена норма, по которой донорам выдаются специальные значки, по которым после изъятия предоставляются возможности по получению пособия для улучшенного питания и восстановления сил. Здесь явно имеются в виду доноры, сдающие кровь. В этом смысле определение субъекта права на вознаграждение недостаточно. Современная медицина имеет дело с людьми, выполняющими донорские функции не только при сдаче крови, но и в связи с проведением трансплантаций и искусственного оплодотворения. Поскольку в правовой норме термин "донор" употребляется без специального уточнения его, то действие нормы распространяется на вознаграждение всех доноров, включая и доноров трансплантата.

Однако такое правовое решение вопроса в последнем случае нельзя признать удовлетворительным. Есть несколько способов правового регулирования возмездного или же безвозмездного дарения трансплантата:

1. возможен принципиальный отказ в компенсации за трансплантат;
2. второй вариант основывается на гражданском правоотношении между донором и реципиентом, т. е. допускается компенсация реципиенту в размере, который определяется по соглашению сторон, либо в пределах установленной законом максимальной суммы;
3. в третьем варианте компенсация осуществляется за счет государства в форме социальных выплат (пособие по временной нетрудоспособности либо пенсия из фондов социального обеспечения).

По моему мнению, нельзя согласиться с принципиальным отказом в компенсации за трансплантат. Ведь человек, отдавая другому свой собственный, пусть и парный орган, утрачивает часть своего организма, вследствие чего повышается вероятность нарушения нормального функционирования всего организма. Донор вынужден особенно бережно относиться к оставшемуся органу, соблюдать определенный режим. Все это потребует дополнительных материальных расходов, возместить которые у донора может не быть возможности.

Ни в юридической теории, ни на практике не существует категорического отказа в возмещении вреда, причиненного здоровью. Примером может послужить возмещение ущерба от несчастного случая. Если признается необходимость возмещения ущерба лицам, здоровье которых повреждено по недосмотру, против их воли, то тем более нельзя отказать в этом лицам, которые добровольно даровали другому свою ткань или орган.

Следовательно, правоучредитель не должен руководствовать-ся принципом полного отказа в компенсации за трансплантат. Но надо исключить юридическую возможность компенсации, которая ведет к возникновению отношений купли-продажи между донором и реципиентом. Значит, правовым основанием компенсации донора трансплантата не должно быть заключение гражданско-правовой сделки между ним и реципиентом.

Необходимо установить компенсацию, которая производится в порядке государственных выплат и льгот за счет общественных фондов. В случае трансплантации речь идет о предоставлении медицинской помощи и обеспечении охраны здоровья, на что каждый имеет право на основании Конституции РФ.

Решая вопрос о правовом регулировании компенсации за счет государственных и общественных средств, необходимо принять во внимание следующие обстоятельства:

1. Полностью исключить вознаграждение за трансплантат, изъятый из трупа, поскольку в этом случае компенсация означает не что иное, как стоимость трансплантата.
2. За регенеративный трансплантат гарантировать вознагражде-ние в виде факультативного одноразового пособия либо соответствующих неоднократных льгот. Правила предостав-ления пособия или льгот следует определить аналогично порядку возмещения утраты трудоспособности в связи с несчастным случаем; признание права на получения пособия или льгот должно быть поставлено в зависимость от характера изъятой ткани и продолжительности восстановительного периода.
3. За нерегенеративный трансплантат гарантировать предоставление регулярных обязательных льгот.

Нельзя обойти стороной и вопрос о форме предоставляемого вознаграждения.

Денежная компенсация всегда сохраняет характер возмездной платы, ибо невозможно проконтролировать, использовал ли до-нор по назначению полученные средства. В отличие от сдачи крови, когда есть возможность восстановления прежнего состояния здоровья, после изъятия органа можно говорить лишь о приспособлении организма к изменившимся условиям, которое нельзя обеспечить за счет выплаты денежного пособия. Поэтому объективно более целесообразно предоставить вознаграждение в натуральном виде (путевки в дома отдыха и санатории на льготных условиях). Но общество располагает развитой системой возмещения ущерба лицам, которые лишились органа в результате несчастного случая, причиненного насилия и т. п. Им выплачивается наличными денежная компенсация за увечье, назначаются пенсии по инвалидности. В этой связи дискутирует-ся вопрос о том, не лучше ли разработать специальную систему возмещения ущерба донорам. При этом рекомендуется предо-ставлять вознаграждение в натуральном виде, а в тех случаях, когда это невозможно, выплачивать денежную компенсацию, либо разработать систему возмещения на альтернативной основе В последнем случае у донора имелась бы возможность выбора между натуральной и денежной формой компенсации.

**Условия изъятия органа ex mortuo**

Как уже отмечалось, наряду с правовыми проблемами, общими для трансплантации ex vivo и ex mortuo, возникает и самостоятельный круг вопросов, относящихся к изъятию трансплантата из тела мертвого человека.

Изъятие трансплантата ex mortuo предполагает соблюдение правовых условий, которые можно разделить на две группы: а) определение момента наступления смерти; б) другие условия (оформление протокола об установлении смерти, об изъятии трансплантата и пр.).

1. *Определение момента смерти*

Умирание человека проходит несколько этапов, от агонии до абсолютной клинической смерти. В зависимости от различения этапов, их определения и времени возникновения, употребляются разные названия смерти: клиническая смерть, органическая смерть, в частности, смерть мозга, смерть личности, смерть, связанная с прекращением физиологических процессов в клетках, и биологическая смерть. В момент прекращения деятельности мозга, сердца и дыхания наступает состояние клинической смерти. В эти мгновения органы и ткани, анатомическая структура которых не повреждена, сохраняют жизнеспособность, и могут возобновить свою деятельность. Состояние клинической смерти – обратимый этап умирания; это короткий, не превышающий нескольких минут период, когда есть надежда на возвращение к жизни. Если этого не произойдет, то через несколько минут после наступления клинической смерти возникает необратимое обескровливание мозга и в последующие минуты – необратимый этап смерти – биологи-ческая смерть мозга. После смерти мозга, который является органом, наиболее чувствительным к остановке кровообращения, постепенно наступает биологическая смерть органов и тканей. Некоторые из ни гибнут относительно быстро (например, сердце и почки – около 20 минут), другие, наоборот, могут сохранять свою жизнеспособность несколько часов (например, кровь или роговая оболочка глаза пригодны для трансфузии и трансплантации в течение 6-8 часов после смерти). По истечении приблизительно 24 часов ткани всего организма считаются уже биологически мертвыми.

Таким образом, смерть – это последовательно протекающий биологический процесс, изменение человеческого организма, переходящего из бытия в небытие. Но для права неприемлемо постепенное угасание личности, постепенная утрата его трудоспо-собности, постепенное исчезновение личных, имущественных и лично-имущественных прав. Поэтому юриспруденция не придерживается медицинских критериев, а создает для своих потребностей юридическую фикцию, которая отождествляет смерть с моментом.

С моментом наступления смерти связаны многие правовые последствия (уголовные, гражданские, семейные, социальные и др.) Однако точное определение момента смерти не имеет такого важ-ного значения, как в случае констатации смерти донора трансплантата.

В условиях применения классических методов лечения определение момента смерти означало прекращение оказания медицинской помощи. Нередко врач изо всех сил старался продлить жизнь пациента, используя все доступные ему средства. Наступление смерти свидетельствовало о безуспешном исходе его борьбы с болезнью, и врач часто не констатировал момент смерти даже тогда, когда объективно мог определить его. Внедрение трансплантации в медицинскую практику повлекло изменение того значения, которое придавалось определению момента смерти при оказании медицинской помощи. С констатацией момента смерти заканчивалась забота врача о доноре и начиналась деятельность, направленная на трансплантацию тканей или органа реципиенту. Врач, лечащий донора, должен внимательно наблюдать за тем, до какого момента приемы лечения объективно необходимы, чтобы посмертные изменения в организме донора не привели к чрезмерному повреждению трансплантата. Это означает, что врач должен непосредственно подстерегать момент наступления смерти, используя способ наблюдения, какой никогда не применялся бы им в условиях оказания классической медицинской помощи.

Право поставлено здесь перед весьма деликатной проблемой. Если некогда субъективизм врача приводил к "лечению", продолжавшемуся после реально наступившей смерти, то в совре-менных условиях он может повлечь преждевременное определение момента смерти из желания помочь реципиенту. Таким образом, возникает необходимость определить правовые гарантии изъятия трансплантата из организма действительно мертвого человека.

Решение этой задачи потребовало внести принципиальные изме-нения в правовое регулирование, принятое во всем мире. Ведь в те-чение долгого времени диагностика смерти была связана с установ-лением прекращения дыхания и деятельности сердца. Современная практика трансплантологии исходит из того, что сущностью сознательной человеческой жизни является его психика, заложен-ная в деятельности мозга, а поэтому смерть мозга была принята в качестве критерия смерти человека. На основании данных транс-плантологии смерть стала отождествляться не с прекращением деятельности сердца, а со смертью мозга. В результате изменивше-гося подхода к определению момента смерти изъятие трансплантата можно было начинать, не выжидая, пока перестанет биться сердце, достаточно было установить гибель мозга. Лишь в отдельных случаях законодательство, например, в некоторых штатах США, содержало нормы, которые определяли наступление смерти строго с момента прекращения деятельности сердца. Эти вопросы правового регулирования делали невозможным использо-вание данных о смерти мозга, необходимо было ждать, пока остановится сердце, но в результате орган, необходимый для трансплантации, оказывался уже непригодным. Трансплантации сердца попали в заколдованный круг: изъятие бьющегося сердца признавалось противоправным. Изъятие мертвого сердца соответ-ствовало нормам права, но не отвечало требованиям медицины. По-этому началась волна изменений в законодательстве, чтобы согла-совать правовые нормы с достижениями медицины.

Надо отметить, что в задачу юридического определения момента смерти для нужд трансплантации не входило отождествление юридического понимания смерти со смертью мозга. Урок с установлением в качестве правовой предпосылки определения смерти прекращения деятельности сердца легко мог бы повторить-ся в будущем и в связи с определением смерти по признаку смерти мозга. Поэтому определение момента смерти должно быть урегулировано законом. Исходя из общих положений закона, нормы подзаконных актов должны предписывать конкретные медицинские условия констатации смерти, признаваемые в определенный промежуток времени.

Задача права в связи с определением момента смерти для нужд трансплантации состоит в разработке гарантий, не допускающих вероятность преждевременного определения смерти донора. Такой гарантией могло бы стать создание специальной комиссии, в состав которой не допускался бы врач, участвующий в изъятии либо в пересадке трансплантата.

Определение момента смерти, будучи непростым делом даже в условиях классических приемов лечения, становится еще более сложной проблемой в связи с диагнозом смерти пациента, находя-щегося в реанимации. Наиболее важны здесь такие проблемы:

когда начинать реанимацию;

когда ее заканчивать;

допустимо ли применять методы реанимации на организме умершего, если это необходимо для сохранения трансплантата.

**Начало реанимации**

С юридической точки зрения не вызывают сомнения показания к началу реанимации в том случае, когда эти меры предпринимаются для восстановления жизненно важных функций пациента, т. е. в лечебных целях.

По закону, так как осуществление реанимации является видом медицинского обслуживания, отвечающим современному уровню медицинских знаний, каждый пациент имеет право на применение к нему методов реанимации в случае необходимости.

Спорный вопрос возникает в связи с реанимацией пациента, находящегося в безнадежном состоянии (например, при необрати-мом повреждении мозга), которая мотивирована намерением сохра-нить трансплантат.

В теории высказывается мнение о том, что нельзя предприни-мать реанимацию, если жизнь действительно утрачена, с одной-единственной целью, чтобы иметь возможность изъять трансплан-тат из организма человека, неизбежно обреченного на смерть.

Прежде чем перейти к анализу юридических возможностей решения этого вопроса, необходимо остановиться на некоторых этических аспектах реанимации.

Что, собственно, такое реанимация? Продление жизни или за-медление умирания? Как использовать современные возможности, которые нам предоставляет научно-технический прогресс? О реа-нимации, предпринятой в лечебных целях, не принято спорить. И все-таки, к какому подобию восстановления жизненно важных органов должна стремиться медицина, используя методы реанима-ции? Является ли спасением жизни такое восстановление функций, при котором пациент способен воспринимать окружающий мир, не имея возможности ни двигаться, ни реагировать на внешние импульсы? В чем больше гуманности – в реанимации пациента, о котором точно известно, что он вернется к жизни физическим или психическим инвалидом, либо лучше прибегнуть в этом случае к классическим методам лечения и не использовать все средства, которыми располагает современная медицина?

Решая вопрос о допустимости реанимации в безнадежном случае, необходимо различать две основные ситуации:

1. если пациент в безнадежном состоянии может прийти в сознание, реанимация его не допускается даже в том случае, когда это делается для спасения другого человека. Иначе это была бы драконовская мера, которая противоречила бы не только правосознанию, но и основным принципам правопорядка в стране и главному принципу лечебной этики;
2. если безнадежный пациент находится в бессознательном сос-тоянии и невозможно предположить, что он очнется и будет испытывать излишние страдания, то можно допустить реани-мацию. Тем самым увеличились шансы на спасение реципиента трансплантата.

Таким образом, устанавливается правовая норма, разрешающая проводить реанимацию в безнадежном случае при соблюдении условий, указанных выше. Решение о проведении реанимации в таком случае должен принимать врач-реаниматолог или же руководитель группы реанимации. Это требование противоречит обычным рекомендациям коллективного принятия решений по наи-более важным вопросам. Но в данном случае нет реальной возможности принять коллективное решение. Дело в том, что реше-ние о реанимации необходимо принимать, по крайней мере, в пределах нескольких минут, а лучше всего немедленно.

Принцип коллективного принятия решения должен соблюдаться на следующем этапе, когда решается вопрос о продолжении реани-мационных мероприятий. Решение по этому вопросу должна принимать комиссия, члены которой не заинтересованы в проведе-нии трансплантации. Комиссия обязательно должна рассмотреть вопрос о соблюдении предпосылок, адресованных реципиенту, в частности, пригодность его по состоянию здоровья. Если комиссия придет к заключению о целесообразности проведения транспланта-ции, она должна рассмотреть и дать оценку следующим условиям, при соблюдении которых допускается реанимация лица, находящегося в безнадежном состоянии:

1. смерть донора неизбежна; если же есть надежда, что донор выживет, то какая бы то ни было дискуссия по поводу начала реанимации становится беспредметной, поскольку пациент с надеждой на сохранение жизни автоматически имеет право на реанимацию;
2. учитывая состояние здоровья потенциального донора и руко-водствуясь современным уровнем медицинских знаний, мож-но исключить, что реанимируемый придет в сознание; реанимация пациента в безнадежном состоянии, способного выйти из бессознательного состояния, недопустима.

**Прекращение реанимации**

Разрешается прекратить реанимацию в двух случаях: 1) если восстановилась деятельность жизненно важных органов; 2) если усилия, направленные на восстановление жизненно важных функций организма, оказались безуспешными.

**Применение методов реанимации на организме умершего с целью сохранения трансплантата**

Подобно отношению к реанимации безнадежного пациента, мнения по этому вопросу склоняются не в пользу трансплантаций. В юридической литературе преобладает мнение о необходимости прекратить реанимацию, если усилия возвратить больного к жизни, т. е. восстановить самопроизвольную деятельность жизненно важ-ных функций, окажутся неэффективными. Продолжение реанима-ции в состоянии невозвращения (irreversibility) к жизни означало бы сохранение мнимой жизни – биопрепарата. Реанимацию в такой ситуации нельзя было бы назвать методом lege artis, выполняющим одну из функций общей заботы о здоровье пациента, в согласии с Законом о защите здоровья людей. Однако в теории права есть мнение и о том, что реанимационные методы на мертвом организме можно использовать с целью изъятия органа. С данной точки зрения неправильно отказываться от применения реанимационных методов на мертвом организме в интересах сохранения органа для нужд трансплантации. Конфронтация ценностей здесь однозначна – это противостояние жизни и смерти. С одной стороны, жизнь реципиента, которого можно спасти при условии пересадки сохраненного трансплантата мертвого донора, а с другой – мертвое тело донора, которому вследствие продолжения реанимации не будет причинен никакой вред, кроме ущерба в этическом аспекте, ибо, по устоявшимся представлениям, тело мертвого неприкосновенно.

Но, допуская применение реанимационных методов на мертвом организме, необходимо осознать и другое обстоятельство. В данном случае речь идет о совершении действия, не имеющего лечебно-профилактического характера, на которое не может распространяться влияние Закона о защите здоровья людей.

*2.Другие условия изъятия трансплантата ex mortuo*

1. получение согласия на производство изъятия врача, компетентного решать вопрос о производстве вскрытия;
2. необходимо получить согласие заведующего отделением, в котором будет производиться изъятие;
3. врач, производивший изъятие, обязан составить краткий отчет об изъятии трансплантата.

Отдельно следует упомянуть ситуацию, когда есть подозрение, что смерть донора была насильственной. Неясно, следует ли вначале произвести судмедэкспертизу или изъять трансплантат. По ст. 115 УПК "если возникнет подозрение, что причиной смерти было преступление, необходимо произвести осмотр и вскрытие трупа…"

Производство вскрытия возложено на экспертов. Но за то время, пока профессиональный эксперт попадет к потенциальному донору трансплантата, этот трансплантат придет в негодность. Поэтому изъятие трансплантата должно происходить раньше, чем вскрытие, что опять-таки противоречит УПК.

Противоречие между судебным вскрытием и трансплантацией можно урегулировать, приняв соответствующую норму. Надо уста-новить, чтобы изъятие трансплантата из организма лица, причина смерти которого вызывает подозрение в совершении преступления, производилось при участии патолога, который одновременно с изъ-ятием делает вскрытие того анатомического сегмента, который мог быть разрушен при изъятии настолько, что последующее вскрытие утратило бы всякой значение. О результатах такого вскрытия сегмента трупа должен быть составлен протокол, который прилагается к заключению эксперта.

Заключение

Проблемы трансплантации, подобно вопросам охраны окружающей среды или защиты от радиоактивных отходов при эксплуатации атомных станций, выходят за пределы одного государства. Трансплантология становится сферой межнациональ-ного сотрудничества и вызывает интерес со стороны международ-ных организаций.

Причина этого относительно проста. Программы осуществления трансплантаций сталкиваются с трудностями получения новых доноров. Таким образом, силы объединяются, чтобы за счет расширения пространства поиска и увеличения возможностей выбора быстро найти подходящего донора, ибо от этого зависит спасение жизни реципиента. Большие государства могут создавать собственную сеть учреждений для обмена трансплантатами, малые государства стремятся расширить свои границы за счет сотрудничества. Важнейшие договоры о сотрудничестве в области трансплантации, принятые в Европе, стали основой создания Евротрансплантата и Интертрансплантата. В состав этих организаций входят страны Европы, заключившие соглашение по поводу объединения усилий и координации таких мероприятий, как поиск подходящего донора, транспорт трансплантатов, самих операций, научно-исследовательской работы и т. п.

Последняя проблема, о которой хотелось бы сказать и которая связана с перспективами развития трансплантации, касается пере-садки головы.

Абсурдной данная проблема кажется только на первый взгляд. Реальность этой сверхсложной медицинской операции была экспе-риментально доказана на опыте с собаками еще в 60-х годах проф. В. П. Демиховым. При всем различии мнений и отношения к медицинским проблемам такой операции остается очевидным тот факт, что медицина уделяет внимание, ищет пути и способы овладения этим видом трансплантации. Это событие в области медицины вызывает оправданный интерес к изучению проблематики пересадки головы, а соответственно и мозга, со сто-роны других научных дисциплин, включая и право, которое в силу необходимости должно овладевать и регулировать отношения, связанные с успешными достижениями в области медицины.

Употребление термина "трансплантация головы" означает, что трансплантируемым органом является голова, а туловище другого человека – реципиентом. Но если задуматься о той роли, которую играет эта самая благородная часть человеческого тела, вместилища органа разума – человеческого мозга, в жизни человека и учесть, что именно благодаря мозгу человек качественно более всего отличается от животных, то правильнее было бы говорить о пересадке туловища, а не головы. Значит, реципиентом, равно как и носителем исходной правосубъектности, должен быть тот, кому принадлежала голова.

Хотя рассуждения о трансплантациях туловища являются фантазией, которая когда-нибудь, но отнюдь не в ближайшем буду-щем, может стать реальностью, практическое значение их в наши дни заключается в том, чтобы мы могли осознать, с каким еще множеством чрезвычайно сложных правовых проблем предстоит юристам столкнуться в практике проведения трансплантаций. Пра-вовые нормы для регулирования трансплантационных программ будущего должны создаваться как согласованное продолжение ны-не действующего правового законодательства. Промедление с решением относительно простых правовых проблем на современ-ном этапе может создать серьезные трудности и даже свести на нет возможность решения гораздо более сложных проблем, которые могут возникнуть в ходе дальнейшего развития трансплантации. Поэтому нет иного выхода, как безотлагательно приняться за реше-ние тех правовых проблем, которые уже известны.

Список литературы

1. М. Н. Малеина. Человек и медицина в современном праве. – М., 1995
2. Правовые основы здравоохранения в России /под ред. Ю. Л. Шевченко/. М., 2000
3. В. Л. Попов, Н. П. Попова. Правовые основы медицинской деятельности – СПб, 1999
4. А. В. Тихомиров. Медицинское право – М., 1998
5. Сборник нормативных актов по охране здоровья граждан РФ /под ред. проф. Ю. Д. Сергеева/ – М., 1995
6. Ян Дрогнец, Павел Холландер. Современная медицина и право – М., 1991