

---

# Организационные вопросы офтальмологии

---

УДК 617.713–089.843–001.6:65.027.5

## Кератопластика: закон о трансплантации и конституционные гарантии

А. В. Артемов

ГУ «Институт глазных болезней и тканевой терапии им. В. П. Филатова НАМН Украины» (Одесса)

**Ключевые слова:** кератопластика, трансплантация, законодательство

**Ключові слова:** кератопластика, трансплантація, законодавство

*Правова норма, запропонована законом, не повинна порушувати прав громадян, гарантованих Конституцією. Тому, правове регулювання трансплантаційного донорства повинне ґрунтуватися на пріоритеті конституційного права перед позитивним. Етично-естетичні, релігійні і інші переваги не можуть служити підставою для затвердження тієї або іншої моделі трансплантаційного донорства. З погляду правового суспільства, неприпустимо, щоб закон ігнорував інтереси хворих і обмежував право, що гарантувалося Конституцією, на отримання лікувальної допомоги.*

## Keratoplastic: the law on transplantation and constitutional guarantees

A. V. Artemov

SI «Filatov Institute of Eye Diseases and Tissue Therapy of National Academy of Medical Sciences of Ukraine»

**Key words:** keratoplastic, transplantation, legal regulation

*The rule offered by the law, should not break the rights of the citizens guaranteed by the Constitution. Therefore, legal regulation of transplantation donor services should be based on a constitutional law priority before the positive law. Moral-aesthetic, religious and other preferences cannot form the basis for the statement of this or that model of the transplantation donor services. From the point of view of a legal society it is inadmissible, that the law ignored interests of patients and limited the right guaranteed by the Constitution to reception of the medical help.*

### Введение

Кератопластика — одна из первых операций трансплантации, показавших несомненный клинический эффект и одновременно обнаруживших важнейшую проблему трансплантологии: перманентную нехватку донорского материала. Хотя сама идея замены помутневшей роговицы восходит к средним векам, первые удачные пересадки роговицы стали возможны лишь на рубеже 19–20 века, благодаря развитию хирургической техники. Однако дальнейшее усовершенствование инструментария и оперативного искусства не сделало кератопластику доступной операцией, так как пересадки с использованием человеческой роговицы могли проводиться лишь в исключительных случаях: после оперативного удаления глаз с непораженным передним отделом. Единственная перспектива сделать кератопластику доступной была связана с использованием трупной роговицы, однако в начале прошлого века этот вопрос не поднимался в связи с господством представления о трупном яде, якобы вырабатываемом в тканях после смерти.

Пионерский прорыв был совершен в 30-х годах прошлого века В. П. Филатовым, что позволило в течение нескольких лет сделать кератопластику широко доступной операцией. Вместе с тем, развитие кератопластики потребовало решения биоэтических и юридических проблем, связанных с использованием трупного донорского материала, с чем прежде медицина и общество не сталкивались.

### Законодательные проблемы трансплантологии на постсоветском этапе

В СССР, явившемся пионером трансплантологии, особых проблем с законодательным решением вопроса о посмертном донорстве не было. В условиях тоталитарного режима препятствий для заявления государством права на использование трупного материала не возникало, а обязательность патологоанатомических и судебно-медицинских вскрытий способствовала удовлетворению потребности в трупном донорском материале.

© А. В. Артемов, 2013

Так, в УССР, а затем и в независимой Украине, до конца прошлого века правовое регулирование донорства роговицы основывалось на Приказе МЗ СССР от 16 февраля 1954 г. «О широком внедрении в практику окулистов операции пересадки роговицы». В соответствии с этим приказом действовала инструкция, разрешающая «производить изъятие глаз у трупов, доставленных в морг, без согласия родственников...» [3]. Это положение было сохранено и в последующих приказах, касающихся других органов и тканей, необходимых для проведения трансплантаций.

После распада СССР и образования независимых государств, возникла проблема приведения национальных законодательств в соответствие с правовыми нормами, признаваемыми демократическим сообществом. Так, в России уже через год после распада СССР был принят Закон «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (№ 4180–1 от 22.12.1992 г.). Основным моментом этого закона, вокруг которого в последующем разгорелись споры, не затухавшие до конца 90-х гг., явилась правовая норма, называемая «презумпцией согласия».

В соответствии с этой нормой, взятие органов и тканей не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данный субъект, либо его близкие родственники или законные представители заявили о своем несогласии на изъятие его органов и тканей после смерти. Таким образом, гражданам РФ было предоставлено право вето на изъятие органов и тканей для трансплантации, чего не было в Советском государстве.

Норма «презумпции согласия», или «неиспрошенного согласия» отвечает принципам трансплантации человеческих органов, которые были одобрены в 1991 г. 44-ой сессией ВОЗ. На этой правовой норме построены национальные законы о трансплантации в ряде европейских стран, в том числе с развитой системой медицинской помощи и высоким уровнем правовой защищенности граждан, как например, Австрия и Бельгия.

Необходимо отметить, что закон о трансплантации РФ, выводя взаимоотношения между гражданами и медицинскими учреждениями на цивилизованный правовой уровень, не создавал препятствий для развития трансплантологии в стране. Однако эти препятствия были организованы парамедицинскими структурами, интересы которых, как показали дальнейшие события, не связаны с развитием здравоохранения внутри собственной страны. Именно по инициативе таких структур, на развалинах постсоветской экономики, стал интенсивно развиваться т.н. медицинский туризм. Цели этой деятельности, принципиально невозможной в советское время, противоположны задачам органов здравоохранения. Финансовые средства, аккумуля-

лируемые в этой сфере, предназначены для лечения собственных граждан в клиниках других государств.

Вот почему, после нескольких лет непрекращающихся скандалов и обструкции трансплантационной деятельности, в РФ была предпринята попытка законодательной дискредитации закона о трансплантации. Так, без участия медицинской общности, был принят закон «О погребальном и похоронном деле» (№ 8-ФЗ от 12.01.1996 г.), в котором целенаправленно была искажена первоначальная норма презумпции согласия. Так, в статье 5 указанного закона введено требование обязательного испрашивания согласия при заборе донорского материала. При этом законодателей не остановило то, что в этом пункте закон выходит за рамки своей компетенции, пытаясь регламентировать одну из сфер медицинской деятельности, не имеющей отношения к погребению и похоронному делу.

Анализ последнего обстоятельства показывает, что попытка навязать трансплантационному донорству правовую норму, не приемлемую для постсоветской медицины на данном этапе ее развития, слабо соприкасается с защитой прав человека или стремлением к созданию правового государства. Тем не менее, российским медикам удалось отстоять принятую ранее модель трансплантационного донорства. Пятилетнее противостояние сторонников и противников данной нормы прекратило решение Конституционного Суда. В своем вердикте Конституционный Суд РФ, в частности, отметил: «при превалировании прав человека над интересами науки или общества, принцип молчаливого согласия не является нарушением этого права». Это обстоятельство надо особо отметить, давая оценку современного состояния трансплантационного донорства в Украине.

### **Закон и конституционные гарантии**

В современном правовом государстве человек признается высшей ценностью. Развитие правового государства предусматривает увеличение прав, предоставляемых его гражданам. Вместе с тем, есть права и свободы человека, которые закрепляются конституционно и стоят на первом месте при разработке и принятии новых законов. Так, конституции цивилизованных государств, в первую очередь, декларируют нормы т.н. естественного права. Его также называют негативным правом, так как оно предписывает другим лицам, общественным и государственным институтам воздерживаться от действий в отношении конкретного человека. Декларируемые конституцией нормы естественного права призваны сохранить и защитить неотъемлемые условия существования личности в цивилизованном государстве. Среди них важнейшими являются права, предписывающие запрет на посягательство на жизнь и здоровье человека.

Так, в соответствии с Конституцией Украины, «человек, его жизнь и здоровье... признаются в Украине наивысшей социальной ценностью»... «Укрепление и обеспечение прав и свобод человека является главной задачей государства» (Раздел I, ст.3). Правовые гарантии распространяются на всех граждан без исключения и не могут быть нарушены, что закреплено в следующих статьях Раздела II Конституции: «Все люди равны в своих достоинствах и правах» (ст.21); «Граждане имеют равные конституционные права и свободы (ст.24)».

Среди важнейших прав, гарантируемых Конституцией, есть право на охрану здоровья. Так, в ст.49 Раздела II указано: «каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь; государство создает условия для эффективного и доступного для всех граждан медицинского обеспечения». Конституционные гарантии охраны здоровья вытекают из необходимости соблюдения такого естественного права, как право на жизнь. Однако степень и уровень этих гарантий зависят от прямого воздействия государства. Только при непосредственном участии государства это право может быть реализовано на уровне, соответствующем экономическим возможностям общества.

Государство не только декларирует право на охрану здоровья, но, что особо важно подчеркнуть, обеспечивает данное право созданием лечебных учреждений, подготовкой специалистов и законодательной базой, на основании которой должна осуществляться деятельность, направленная на охрану здоровья и медицинское обеспечение. Таким образом, гарантированные конституцией естественные права постоянно подкрепляются и наполняются новым содержанием благодаря принятию новых законов. Эти законы расширяют массив т.н. позитивного права. В отличие от естественных (негативных) прав, позитивные права недостаточно декларировать, основываясь лишь на гуманистических идеях — необходим определенный уровень экономического развития, способный обеспечить реализацию этих прав. Именно к позитивному праву относится известный тезис: «право не может быть выше экономической возможности государства».

Таким образом, введение новых правовых норм — явление само по себе положительное — не может осуществляться произвольно, без учета того, как эти права отразятся на уже принятых государством обязательствах, и в первую очередь тех, которые закреплены как конституционные гарантии. Принимая тот или иной закон, государство преследует конкретные общественно-важные цели, затрагивая интересы определенных социальных слоев. Так, если запрет или ограничение какого-либо вида деятельности (например, антиалкогольный или антитабачный закон, закон об обороте наркотиче-

ских веществ и т.п.) принимаются без учета и даже вопреки интересам тех слоев населения, которые вовлечены в указанную деятельность, то, напротив, закон, касающийся обеспечения граждан определенным видом медицинской помощи, не может допускать, чтобы эта деятельность была затруднена, а тем более, прекращена. Прежде всего, такой закон должен защищать интересы больных, нуждающихся в конкретном виде медицинских услуг и врачей, оказывающих данные услуги. Таким образом, законодательная деятельность государства и расширение массива позитивных прав не может выходить за пределы экономических возможностей. В противном случае, даже прогрессивная правовая норма может негативно сказаться на сложившихся общественно-экономических отношениях.

### Трансплантационное донорство как объект права

За последние полвека трансплантология стала одной из ведущих отраслей медицины, по которой нередко судят об уровне развития здравоохранения в отдельно взятой стране в целом. Конечно, в настоящее время нельзя говорить о том, что в Украине созданы экономические условия для процветания медицинской деятельности, тем более такой высоко технологичной как трансплантология. Однако даже при таком уровне экономического развития, который существовал в Украине до принятия нового закона о трансплантации [4], ежегодно производилось более ста органных трансплантаций и более полутысячи пересадок роговой оболочки. Принятие закона привело к тому, что в настоящее время органные пересадки за счет трупного донорства производятся лишь в единичных случаях, а возможности для легитимного осуществления кератопластики, которая прежде была самой доступной среди трансплантационных операций, практически сведены к нулю. Причиной этого стала введенная в закон правовая норма презумпции несогласия, вокруг которой несколько лет велась дискуссия в РФ, и которую смогли не допустить российские трансплантологи.

Ситуация, сложившаяся в трансплантологии за последние 10 лет, свидетельствует о том, что правовая норма, принятая в 1999 г., препятствует оказанию жизненно необходимой медицинской помощи, хотя целью правового регулирования является создание оптимальных условий для инициативной деятельности граждан, общественных и государственных учреждений, работающих в интересах общества. Вместо этого, наряду с сужением возможностей для профессиональной деятельности специалистов-трансплантологов, определенная категория граждан Украины была ограничена в конституционных правах, лишившись возможности получать медицинскую помощь в том объеме,

который был доступен ранее. Возможность лечения внутри страны для многих больных, нуждающихся в трансплантации, де-факто стала виртуальной.

Таким образом, презумпция несогласия, предоставившая широкое право для неопределенного круга лиц, резко ограничила возможности оказания медицинской помощи тем гражданам, которые рассматривали свое право на лечение как конституционную гарантию. Причем, надо отметить, что гарантируемое конституцией право на лечение было принесено в жертву позитивной правовой норме, необходимость которой прежде широко не обсуждалась в обществе, которой не добивались, и о наличии которой большинство граждан может узнать лишь в исключительной ситуации. Вместе с тем, как уже отмечалось выше, презумпция несогласия не является единственной нормой, обязательной к применению в цивилизованном государстве. Презумпция согласия и презумпция несогласия в равной мере используются законодателями в Европе и Америке, а конкретный выбор определяется не только традициями и правовыми обычаями различных стран, но и экономическими возможностями. Например, в США, где трансплантационное донорство базируется на том же принципе, что и в Украине, имеется специальная система прижизненной вербовки добровольных потенциальных доноров. Это обусловлено тем, что испрашивание согласия у родственников умершего признается не только неэффективным, но и нравственно ущербным. Кроме того, в связи с недостаточностью трансплантационного обеспечения, с 2003 г. в США была разработана программа стимулирования донорства — Organ Donation Breakthrough Collaboration, — что потребовало дополнительных финансовых затрат. И это при том, что США занимают лидирующую позицию по количеству трансплантаций.

В Украине, где трансплантация находится на одном из самых низких уровней, ни до, ни после принятия закона, не сделано никаких попыток со стороны государства для организации системы трансплантационного донорства. Понятно, что для таких проектов нет средств. Однако понятно и то, что без этого предложенная законодателями правовая норма может эффективно работать только против трансплантологии. Поэтому, с правовой точки зрения, принятая в 1999 г. норма презумпции несогласия привела к ограничению конституционных гарантий. Иначе говоря, было нарушено одно из требований Конституции: «при принятии новых законов или изменений в них не допускается сужение содержания и объема действующего права» (ст.22), т.е., предоставляя права одним гражданам, нельзя забирать их у других. Это, не говоря уже о том, что с точки зрения гуманности, право на охрану здоровья и жизнь важнее права распоряжения телом покойного.

### Особенности роговицы как объекта трупного донорства

Кроме органной трансплантации (сердце, почки и т.п.), когда орган или его часть должны быть взяты до момента наступления биологической смерти, трансплантационное донорство охватывает большой спектр объектов, изъятие которых производится у трупа, т.е. связано с процедурой вскрытия. Перечень этих объектов, среди которых есть роговица, регламентирован Инструкцией Министерства охраны здоровья (Додаток 2 до Інструкції щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів, та фрагментів у донора-трупа) [6]. Этот аспект трансплантационного донорства напрямую связан с практикой патологоанатомического и судебно-медицинского вскрытия.

Как очевидно, основная коллизия трансплантационного донорства связана с нравственными представлениями и традициями того или иного общества. В теократических странах и государствах, где существует единая и беспрекословная религиозная доктрина, подобные вопросы, как правило, не в пользу медицины, решают церковные иерархи. Согласно конституции Украины, ни одна идеология не может навязываться обществу в качестве исключительной. Естественно, что правовые нормы, регламентирующие трансплантационное донорство, не могут опираться на конфессиональные, партийные, профессиональные и другие рекомендации. Здесь вряд ли стоит искать единство, хотя учитывать многообразие мнений необходимо.

Основные претензии защитников нормы испрошенного согласия, которые приводятся как контраргумент в непрекращающейся полемике, связаны с вопросом о правомерности вторжения в тело умершего со стороны медицины. Однако эта проблема возникла задолго до трансплантологии. Этико-эстетические представления в отношении анатомирования умершего существовали уже в Древнем Египте. Именно здесь впервые встречается анатомирование умершего как неотъемлемая часть обряда погребения. Хотя эта процедура, несомненно, требовала знаний об анатомии человека, она выполнялась не в медицинских целях, а для последующей мумификации и освящалась жрецами. Иначе говоря, анатомирование человеческого тела не может рассматриваться как процедура, противоречащая исконным нравственным и религиозным представлениям, идущим из древности.

Анатомирование умерших в медицинских целях широко пропагандировалось в Древней Греции такими авторитетами как Гиппократ, Аристотель, Гален. Однако в последующем, до средневекового Ренессанса, церковь в Европе строго осуждала анатомирование. Причем этот запрет был обусловлен не столько стремлением к сакрализации тела умершего, сколько ревностным отношением церкви к

попыткам пересмотра любых научных знаний. Поэтому, на рубеже XVII–XVIII веков, возросший авторитет науки в обществе, привел к тому, что религия перестает вмешиваться в дела медицины. Так, к началу XX века патологоанатомические и судебно-медицинские вскрытия становятся неотъемлемой частью медицинской деятельности в цивилизованных странах.

Как видно, вопрос об отношении к телу умершего не замыкается на трансплантационном донорстве. Более того, он во многом был разрешен до появления трансплантологии. Так, в настоящее время в Украине патологоанатомические вскрытия обязательны в ряде случаев, когда смерть возникла в лечебном учреждении, а судебно-медицинские вскрытия обязательны не только в связи с криминалом или подозрением на него, но и при любом случае внебольничной смерти, если в течение 1 месяца до этого не было записей в медицинской документации, подтверждающих наличие тяжелого заболевания.

Во всех этих случаях анатомическое вмешательство производится без учета мнения родственников и возможного отношения к этой процедуре со стороны умершего. При этом надо учитывать, что во время вскрытия врач обязан произвести забор фрагментов различных тканей и органов для последующего исследования. Иначе говоря, вскрытие является не только анатомированием, но и изъятием из тела определенных его частей, т.е. сопровождается процедурой, необходимость испрашивания которой регламентирует закон о трансплантации.

Как становится очевидным, в государстве, где более ста лет существует практика проведения патологоанатомических и судебно-медицинских вскрытий и где обязательность проведения этих вскрытий довольно строга (во всяком случае, она мало опирается на мнение родственников), презумпция несогласия дает совершенно ничтожные возможности для лиц, стремящихся оградить тело покойного от постороннего вмешательства.

Так, без всякой связи с трансплантационным донорством, роговица (или глазное яблоко) могут быть изъяты во время патологоанатомического вскрытия, о чем, в частности, указано в соответствующих руководствах [5]. В связи с тем, что закон о трансплантации «не распространяется на взятие анатомических материалов для диагностических исследований» (раздел 1, статья 3 Закона о трансплантации), изъятие роговицы может быть произведено патологоанатомом во время вскрытия, на что разрешения родственников не требуется.

Таким образом, презумпция несогласия, которую сторонники закона о трансплантации выдвигают как единственную, защищающую права граждан, в действительности лишь создает препятствия для легитимного осуществления трупного трансплантационного донорства. В то же время, изъятие до трети объектов, перечисленных в упомянутой выше Инструкции [6], может быть произведено (и нередко производится) при стандартном вскрытии.

### Заключение

Не ставя под сомнение многообразие и неоднозначность взглядов и отношений, существующих в обществе относительно трансплантационного трупного донорства, необходимо отметить, что правовое регулирование этой проблемы, должно исходить из интересов больных и не ограничивать для них гарантируемого Конституцией права на получение лечебной помощи. О предпочтении презумпции несогласия как более совершенной с гуманистических позиций правовой нормы можно говорить лишь в общефилософском или этико-эстетическом аспекте. Эта норма, конечно, желательна, однако она будет эффективно работать только в том случае, если государство может и согласно обеспечить ее функционирование, как это сделано, например, в США. Однако нельзя признать допустимым, чтобы в правовом государстве конституционные гарантии нарушались (пусть даже для небольшой части граждан) в угоду правовой норме: позитивное право не может быть выше конституционных гарантий. Очевидно, что создавшуюся тупиковую ситуацию с трансплантационным донорством в Украине должен разрешать Конституционный Суд, как это было сделано в РФ.

Говоря о несовершенстве закона о трансплантации 1999 года, надо также отметить, что положение о роговичном донорстве должно учитывать специфику данного анатомического материала, а именно то, что взятие подобных тканей включено в процедуру вскрытия и не может строиться на разрешительном принципе, диктуемом презумпцией несогласия. Если анатомический объект уже разрешен к взятию без согласия родственников с процедурой вскрытия, то нет законных оснований требовать таковое согласие, исходя из того, что материал направляется не на исследование, а для трансплантации или изготовления биоимплантов. В этой ситуации закон, не охраняя ни чьих интересов — ведь анатомический материал всё равно изымается, — только ставит препятствия перед одним из важнейших видов медицинской деятельности.

### *Литература*

1. **Артемов А. В.** Донорская роговица в аспекте современной патологии / Артемов А. В. // Одесса: Интерпринт. — 2007. — 190 с.
2. **Борзенко С. А.** Юридические проблемы в области забора и заготовки глазных яблок у донора трупа для трансплантологии / Борзенко С. А, Мороз З. И., Комах Ю. А. // Регенеративная медицина и трансплантация тканей в офтальмологии. Научно-практическая конференция 16–17.03.2005г., г. Москва. — М.2005. — С.39–43.
3. Заготовка, обработка и консервирование донорских тканей применяемых в офтальмохирургии. Ведомственная инструкция — Одесса: НИИ ГБ и ТТ им. академика В. П. Филатова, 1985. — 16 с.
4. Закон Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человека», Киев, 16.07.1999, № 1007 — XIV.
5. Керівництво з організації діяльності патологоанатомічної служби в ЗС України. Київ, 2001. — 176 с.
6. Приказ Министерства Охраны Здоровья Украины от 25.09.2000 № 226 «Об утверждении нормативно — правовых документов по вопросам трансплантации (с изменениями, внесенными согласно Приказу МОЗ Украины от 03.07.2001 № 254, а также Приказу МОЗ Украины от 19.07.2005 № 357).

*Поступила 19.02.2013*