
Зоряна Викторовна Каменева
Доцент кафедры гражданского и
предпринимательского права
ВГУЮ (РПА Минюста России),
кандидат юридических наук
E-mail: kameneva_z@mail.ru

Правовая природа прижизненного согласия на изъятие биоматериала человека, его органов и тканей

Аннотация. В статье проанализированы различные точки зрения российских ученых-юристов по поводу заявленной темы. Действующее российское законодательство, правоприменительная практика и доктрина до настоящего времени не выработали единой позиции по вопросу о правовой природе соглашения на изъятие биологического материала человека, что обуславливает актуальность статьи. Обосновывается возможность отнесения биологического материала человека, его органов и тканей к объектам гражданских прав. В связи с этим предлагается определить биологические объекты человека как самостоятельные уникальные объекты материального мира, происходящие от организма человека, обладающие значительной нематериальной ценностью и экономической стоимостью. При определении правовой природы биоматериала человека проводится классификация человеческих органов и тканей с различным правовым режимом. Предметом исследования выступает комплекс проблем, связанных с определением правовой природы прижизненного согласия на изъятие биоматериала человека. Цель — обоснование принципиальной возможности отнесения биологического материала человека, его органов и тканей к объектам гражданских прав, раскрытие их существенных признаков и определение их места в системе объектов гражданских прав, выработка практических рекомендаций по устранению противоречий и пробелов в гражданском законодательстве, регулирующем данные отношения. В работе применялись общенаучные (диалектический, системно-структурный, логический, анализ) и частнонаучные (формально-юридический, межотраслевой) методы познания.

Новизна исследования заключается в рассмотрении вопросов о возможности распространения на свое тело права собственности, определения, могут ли биологические материалы человека рассматриваться в качестве вещей и объектов отчуждаемых сделок. Сделаны следующие выводы: согласие на изъятие биоматериала человека, его органов (их частей) и тканей является волевым правомерным действием, что роднит его по правовой природе со сделкой, направленной на неимущественные последствия. Согласие на донорство может найти свое место среди гражданско-правовых юридических фактов как распоряжение, направленное на ограничение принадлежащего лицу личного нематериального блага (здоровья и личной неприкосновенности) в пользу и в интересах другого лица или лиц (определенного реципиента или неопределенного круга

потенциальных реципиентов). Согласие на донорство может также быть признано особой разновидностью сделки, направленной на гражданско-правовые неимущественные последствия, путем ограничения прав одного лица (донора) и защиту личных неимущественных прав другого лица (реципиента).

Ключевые слова: биологический материал человека, органы и ткани человека, сделка, юридический факт, право собственности, объекты гражданских прав.

Zoryana Viktorovna Kameneva
Associate Professor of the Civil and Business
Law department,
the All-Russian State University of Justice
(RLA (Russian Law Academy) of the Ministry of
Justice of Russia),
Candidate of Legal sciences

Legal Nature of Lifetime Consent to Removal of Human Biomaterial, Organs and Tissues

Annotation. *The text contains various views of the Russian legal scientists on the legal nature of lifetime consent to the removal of human biomaterial, organs and tissues. The thing is current legislation, law-enforcement practice and doctrine still have no common opinion towards legal nature of lifetime consent to removal human biological materials; it serves the relevance of the research. The author proves the possibility to consider human biological materials (organs and tissues) as the civil rights objects. Therefore the author suggests to define human biological objects as the separate unique objects of material world originated from human body and characterized by significant immaterial economic value. To determine legal nature of human biomaterial the author classifies the organs and tissues according to different legal regimes. The subject of the research is expressed in complex of problems related to indicating legal nature of lifetime consent to removal human biological materials. The author pursues the following goals: to substantiate that there is principal possibility to join human biological materials (organs and tissues) to the human rights entities, to describe their essential features, to determine their position in the system of civil rights objects, to work out practical recommendations on elimination of contradictions and gaps in this field of civil legislation. The author applies common scientific (dialectical, system-structural, logical) and private scientific (formal juridical, cross-sectoral) methods of study. The scientific novelty is that the author describes the issues related to the possibility to disseminate ownership on the human body and analyses the possibility to consider human biological materials as the things and the objects of alienation deals. The author comes to the following conclusions: the consent to removal of human biomaterials, organs (their parts) and tissues is willed legitimate action aimed at non-material consequences. Consent to organ donation can be inserted to the list of civil legal juridical factors as the enactment aimed at limitation of an individual's private non-material wealth (such as health and personal integrity) in favor and in the*

interests of other person(s) (it can be a certain recipient or undetermined range of potential recipients). The consent to organ donation can be also treated as the special kind of deal aimed at civil legal non-material consequences by means of limitation of the rights of one person (donor) and defending private non-material rights of the other person (recipient).

Keywords: *human biological material, human organs and tissues, deal, juridical fact, property right, civil rights entities.*

Решение, направленное на ограничение своего личного неимущественного права, относится к сфере частного права, а не публичного, независимо от того, какой критерий разграничения права на отрасли будет избран: критерий интереса (Ульпиан) или критерий метода (Папиниан). Критерий интереса делит право на отрасли в зависимости от того, чьим интересам оно призвано служить: общества и государства (публичное право) или интересам частного лица. Критерий метода основывается на делении права на отрасли в зависимости от метода правового регулирования. Императивное регулирование свойственно публичному праву: его нормы не могут быть изменены соглашением, волеизъявлением частных лиц, нормы частного права диспозитивны и их можно изменить соглашением частных лиц.

По нашему мнению, добровольное информированное согласие на изъятие органов (их частей) или тканей относится к сфере частного права, т. к. затрагивает интересы частных лиц и волеизъявление частного лица влияет на результат: будут ли изъяты органы (их части) или ткани для целей трансплантации.

В цивилистической науке существуют правовые нормы, на основе которых лицо вправе добровольно ограничить принадлежащее ему личное нематериальное благо, например, право на имя, включающее право лица иметь псевдоним. На основе норм, предусмотренных абз. 2 п. 4 ст. 19 и подп. 2 п. 9 ст. 1483 ГК РФ лицо вправе дать согласие на использование своего имени или псевдонима другим лицам в их творческой, предпринимательской или иной экономической деятельности или использовать их в качестве товарных знаков.

Предметом такого рода согласий или разрешений выступает не передача какого бы то ни было имущества, принадлежащего лицу, а лишь право на совершение определенных действий. Иначе говоря, если такое согласие от носителя данного нематериального блага не было получено в установленном порядке, можно говорить о том, что его личное неимущественное право нарушено действиями третьих лиц.

Полагаем, согласие на изъятие биоматериала человека, его органов (их частей) и тканей должно быть отнесено к той же группе юридических фактов. Получается, что такое согласие является правомерным действием лица, которое не направлено непосредственно на возникновение имущественных последствий. Содержанием соглашения выступает воля лица, направленная на ограничение принадлежащего ему личного неимущественного права: в случае с прижизненным донорством лицо ограничивает свое право на здоровье и личную неприкосновенность, в случае посмертного донорства, если человек высказал свою волю о том, чтобы его органы были использованы после смерти

для целей трансплантации, — на ограничение личной неприкосновенности, в частности, физической.

Таким образом, согласие является волевым правомерным действием, что роднит его по правовой природе со сделкой. Сделками в соответствии со ст. 153 ГК РФ признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Такая легальная дефиниция позволяет трактовать сделку достаточно широко, признавая, что она может быть направлена в том числе и на последствия неимущественного характера.

В классическом понимании сделка направлена в первую очередь на последствия имущественного характера, переход вещного права, порождает возникновение, изменение или прекращение обязательств. Однако в рассматриваемом нами случае согласие на изъятие органов и тканей человека, являясь сделкой, направлено на неимущественные последствия. Донор, высказывая свое согласие на медицинское вмешательство для целей трансплантации, ограничивает принадлежащее ему личное неимущественное право на здоровье и физическую неприкосновенность в интересах и к пользе конкретного реципиента. Если же изъятие осуществляется после смерти донора, тогда он ограничивает свое право на неприкосновенность тела после смерти к пользе и в интересах реципиента или реципиентов, ему неизвестных.

А. Г. Карапетов отмечает, что теория гражданского права допускает существование сделок, направленных на последствия неимущественного характера [1], т. е. направленность анализируемых нами согласий лица не на имущественные последствия не должна стать препятствием для признания их в качестве сделок.

Приведем ряд доводов в подтверждение сделочной природы соглашений на изъятие органов и тканей человека для целей трансплантации.

Во-первых, буквальная трактовка содержания подобного соглашения соответствует легальной дефиниции сделки: соглашение — это правомерное действие лица, направленное на гражданско-правовые неимущественные последствия, ограничение прав одного лица (донора) и защиту личных неимущественных прав другого лица (реципиента).

Во-вторых, применение к таким соглашениям норм ГК РФ о сделках будет способствовать реализации защиты прав участников данных правоотношений, например, позволит оперативно решить такие вопросы, как признание сделки недействительной в случаях, когда она совершена под влиянием заблуждения, обмана или насилия (ст. 178—179 ГК РФ); применение последствий недействительной сделки; применение правил о форме сделки с учетом специфики отношений — несоблюдение письменной формы (ст. 6 Закона о трансплантации) влечет ее недействительность; информированное согласие можно будет рассматривать с точки зрения юридически значимого сообщения для медицинской или страховой организации (ст. 165.1 ГК РФ); безвозмездность при даче соглашения на донорство органов и тканей с точки зрения Закона о трансплантации будет являться принципиальным критерием, т. е. в случае выявления в соглашении на донорство признаков возмездности

оно будет считаться недействительным (ст. 168 ГК РФ, абз. 4 ст. 1 Закона о трансплантации).

Отметим, что соглашение на донорство крови, репродуктивных биоматериалов человека — спермы, ооцитов и эмбрионов может заключаться как на безвозмездной, так и на возмездной основе (донор имеет право на вознаграждение).

Таким образом, ни законом, ни доктриной не установлено ограничений для признания согласия на донорство биоматериалов человека, органов и тканей в качестве сделки. Устоявшаяся в общественном сознании парадигма о сделке как о соглашении, влекущем исключительно наступление имущественных последствий, пожалуй, является единственным аргументом против распространения на данные соглашения режима сделки.

В любом случае, в целях выработки единой доктринальной позиции по указанному вопросу необходимо широкое общественное обсуждение специалистов — представителей научного, медицинского и правового сообщества.

Нам видится два возможных пути развития: признание данных соглашений в качестве сделок, пусть и специфических, сделок особого рода, направленных на неимущественные последствия; либо расширение классификации юридических фактов в гражданском праве с включением особой разновидности правомерных действий, направленных на согласие либо отказ от медицинского вмешательства.

Что касается зарубежного опыта, то, в частности, немецкая доктрина избрала для себя второй из названных путей: согласие стать донором является юридическим фактом особого рода — согласием на медицинское вмешательство. Так, в рамках одного из судебных дел по вопросу донорства и трансплантации Верховный суд Германии рассматривал вопрос о правовой природе согласия на донорство, является ли оно сделкой [2]. Кратко фабула дела может быть представлена следующим образом. Истец была прижизненным донором почки для своего отца (реципиента), она устно выразила свое согласие на донорство. Немецкий закон устанавливает правило, в соответствии с которым с потенциальными донором и реципиентом проводится беседа с обязательным присутствием независимого врача, в рамках которой он, в частности, разъясняет риски для обеих сторон. Такая беседа стенографируется и сохраняется.

В рассматриваемом случае участие независимого эксперта обеспечено немецкой клиникой не было, в качестве «незаинтересованного» врача в беседе принял участие сотрудник того же отделения, где работал лечащий врач реципиента и где впоследствии донорство и трансплантация были реализованы.

Далее согласие донора было получено, трансплантация проведена, однако реципиент потерял пересаженную почку, здоровье же донора в значительной степени ухудшилось. Истец в иске заявляла, что ее права (несоблюдением порядка участия в беседе независимого врача) были нарушены, т. е. ей не была представлена вся необходимая информация.

Верховный суд, рассматривая дело, оценивал, применимы ли правила о несоблюдении письменной формы сделки к согласию на донорство, и пришел к выводу, что прижизненное согласие является юридическим фактом иного рода

— «это разрешение на совершение фактических действий», следовательно, правила о несоблюдении письменной формы к нему не применимы. Суд принял решение, что медицинская организация должна быть привлечена к ответственности за несоблюдение законно установленного порядка проведения беседы с потенциальным донором и реципиентом. Весьма аллегорично Суд отметил, что цель этой беседы заключается в необходимости «спасти донора от самого себя» и установить его добровольное согласие на медицинское вмешательство.

Следовательно, немецкая правоприменительная практика не относит согласие на донорство к гражданско-правовым сделкам.

Отечественная наука, пока не определившая для донорского согласия точного места в цивилистике, может пойти по одному из следующих направлений:

— во-первых, согласие на донорство может найти свое место среди гражданско-правовых юридических фактов как распоряжение, направленное на ограничение принадлежащего лицу личного нематериального блага (здоровья и личной неприкосновенности) в пользу и в интересах другого лица или лиц (определенного реципиента или неопределенного круга потенциальных реципиентов);

— во-вторых, согласие на донорство может быть признано особой разновидностью сделки, направленной на гражданско-правовые неимущественные последствия, путем ограничения прав одного лица (донора) и защиту личных неимущественных прав другого лица (реципиента). Также при анализе легального определения сделки нами не установлено, что она применяется исключительно к определенному имуществу.

Независимо от того пути, который изберет отечественная цивилистическая наука, согласию быть донором присущи следующие свойства:

— это волевое, правомерное действие лица (Законом о трансплантации, Законом о донорстве крови и ее компонентом, а также приказом Минздрава России от 31.07.2020 № 803 н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» устанавливаются различные требования к донору органов и тканей человека, крови, репродуктивного биоматериала, включая критерии возраста, резидентства, дееспособности, веса и т. д.). В любом случае, независимо от того, какой биоматериал человека донируется, решение о совершении данного действия при жизни человека должно исходить от него и быть добровольным, а также находиться в рамках существующего правового поля: лицо не сможет стать прижизненным донором своего сердца, даже если изъявит такое желание, т. к. в результате такого донорства оно утратит принадлежащее ему неделимое нематериальное благо, право на свою жизнь;

— согласие быть донором может быть отозвано до совершения фактических действий по отделению биоматериала человека, органа или ткани;

— прижизненное согласие быть донором органов и тканей (в понимании Закона о трансплантации) направлено исключительно на неимущественные последствия (на сохранение жизни и восстановление здоровья генетически связанного с лицом реципиента). Такое согласие влечет ограничение

личного нематериального блага (здоровья и личной неприкосновенности) в интересах и в пользу другого лица. Если же согласие быть донором выражается по поводу возобновимых ресурсов организма (крови, спермы, ооцитов, грудного молока), то дача такого согласия, также направленная на неимущественные последствия, чаще всего осуществляется уже не адресно (конкретному реципиенту), а неопределенному кругу лиц и может сопровождаться получением вознаграждения, в том числе, финансового, за предоставленный донорский материал.

Таким образом, согласие на донорство может иметь различное содержание в зависимости от донируемого биоматериала человека.

По общему правилу презюмируется, что согласие на донорство безвозмездно. Согласие на донорство органов и тканей, данное за плату или с обещанием последующей оплаты, ничтожно в рамках правового поля России и большинства стран мира. Сдача же крови, как нами отмечено выше, может осуществляться за плату, что предусмотрено подп. 5 п. 2 ст. 9 Закона о донорстве крови и ее компонентов. Случаи, когда сдача крови может быть проведена за плату, и ее размеры определены специальным приказом Минздрава России [3]. Вероятно, законодатель принял такое решение, т. к. медицина крайне нуждается в крови и плазме для осуществления значительного количества медицинских вмешательств. В стране даже проводятся специальные дни донора, призванные обратить внимание общества на проблемы донорства крови и призвать население пополнить банки донорской крови (к сожалению, к вопросам донорства органов и тканей человека такого общественного внимания не привлекается). Также донорство такого возобновимого ресурса, как кровь, не связано со значительной опасностью причинения вреда здоровью человека.

Пристатейный библиографический список

1. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко, С. Л. Будылин и др. ; отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2018.

2. Останина Е. А. Право на свое тело: распоряжения в отношении органов, тканей, клеток и эмбрионов с позиций гражданского права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 8. С. 156–195.

3. Об утверждении случаев, в которых возможна сдача крови и (или) ее компонентов за плату, а также размеров такой платы : приказ Минздрава России от 17.12.2012 № 1069н (в ред. от 12.07.2013) // Российская газета. 2013. 25 янв.

References

1. Sdelki, predstavitel'stvo, iskovaya davnost': postatejnyj kommentarij k stat'jam 153–208 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii [Deals, representation, statute of limitation: article-by-article commentary to articles 153–208 of the Civil Code of the Russian Federation] / V. V. Bajbak, R. S. Bevzenko, S. L. Budylin and the others; editor in charge A. G. Karapetov. M. : M-Logos, 2018.

2. Ostanina E. A. Pravo na svoje telo: rasporyazheniya v otnoshenii organov, tkanej, kletok i embrionov s pozicij grazhdanskogo prava // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. [Right to your body: orders in relation to organs, tissues, cells and embryos from the standpoint of civil law // Bulletin of economic justice of the Russian Federation.] 2019. № 8. P. 156–195.

3. Ob utverzhdenii sluchaev, v kotoryh vozmozhna sdacha krovi i (ili) ee komponentov za platu, a takzhe razmerov takoj platy : prikaz Minzdrava Rossii ot 17.12.2012 № 1069 n (v red. ot 12.07.2013). [On the approval of cases in which it is possible to donate blood and (or) its components for a fee, as well as the size of such a fee: order of the Ministry of Health of Russia dated 17.12.2012 № 1069 n (as amended on 12.07.2013) // Rossijskaya gazeta. 2013. 25th of Jan.].