

УДК 343
ББК 67.408
К85

Рецензент:

Заведующий кафедрой уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор В.С. Комиссаров

Крылова Н.Е. Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. — М.: ИНФРА-М, 2006. — 320 с.

ISBN 5-16-002794-7

Предлагаемая читателю монография посвящена рассмотрению уголовно-правовых аспектов применения современных биомедицинских технологий. Анализируя основные международно-правовые документы, действующие в указанной сфере, зарубежное уголовное право, отечественное законодательство, в частности уголовное, автор приходит к выводу о существовании в уголовном праве России значительных пробелов в вопросе установления уголовной ответственности за наиболее опасные нарушения биомедицинской этики. Остановившись на особо актуальных вопросах взаимодействия уголовного права и биоэтики, автор предлагает свое решение этих вопросов.

Работа адресуется научным и практическим работникам, преподавателям, студентам и аспирантам юридических учебных заведений, а также всем интересующимся последствиями и уголовно-правовыми аспектами применения новейших достижений биомедицинских наук.

ББК 67.408

*Посвящается моим родителям —
Петровым Светлане Михайловне
и Евгению Михайловичу*

ISBN 5-16-002794-7

© Крылова Н.Е., 2006

ВВЕДЕНИЕ

Задача юриста заключается не в том, чтобы вмешиваться в регулирование конкретных проблем, которые исследуются в естественных науках, а в том, чтобы нормативным регулированием предупредить возможность при таких исследованиях рискованных экспериментов, результата которых сами ученые не знают и последствия которых могут быть губительными для большого числа лиц и даже для человечества...

М.Д. Шаргородский¹

Человечество вступило в новый век и новое тысячелетие. Многих людей волнует вопрос: как будет развиваться человеческое общество на новом витке истории, каким станет сам человек? Автора настоящей работы как юриста, занимающегося проблемами уголовного права, волнует и такой вопрос: каким будет уголовное право в новом веке?

Хочется верить, что уголовное право XXI века станет, в первую очередь, глубоко нравственным правом. Это задача первостепенной важности. Пришла пора переосмыслить место и роль права в целом и уголовного права, в частности в защите основных прав человека. Вселяет оптимизм наметившаяся в подавляющем большинстве стран со второй половины XX века положительная тенденция в развитии уголовного права: для законодателей многих стран нравственным ориентиром становятся общечеловеческие ценности.

Уголовное право начала XXI века остается динамичным, непрерывно развивающимся, хотя по-прежнему процессы криминализации деяний преобладают над процессами декриминализации. Эта тенденция общемировая. Каталог преступных деяний все время пополняется новыми, ранее не известными видами. К традиционным преступным деяниям, известным с библейских времен (убийство, кража и др.), в XX веке добавились компьютерные преступления, преступления, посягающие на природную среду и животный мир, на основные права человека, общественную безопасность

и т.д. Что касается декриминализации, то она во всем мире затронула в основном лишь те немногочисленные деяния, которые с позиций сегодняшнего дня рассматриваются в общественном сознании как нарушения норм морали (адюльтер, бродяжничество и др.) либо религиозных норм (вероотступничество, ересь, богохульство и др.). Более или менее широкая декриминализация была осуществлена в тех государствах, где произошла смена политических и экономических систем. В России, например, в первой половине 90-х гг. подверглись пересмотру нормы о государственных, имущественных и некоторых других преступлениях.

Научно-технический прогресс сопровождается почти повсеместно установлением соответствующих уголовно-правовых запретов. Фундаментальные открытия в физике, приведшие к созданию ядерного оружия, вызвали необходимость запретить под страхом уголовного наказания его оборот и распространение. Изобретение компьютера, развитие информатики, всеобщая компьютеризация, создание глобальных систем Интернет, Принт-сеть, X-25 сопровождалась появлением новых видов общественно опасных деяний. Стало возможным, не выходя из собственной квартиры, «взломать» при помощи компьютера систему защиты иностранного банка и перевести крупную сумму денежных средств на собственные счета в различных городах мира. Известны случаи, когда при помощи компьютеров совершались даже убийства. Для этого преступникам не понадобились ни нож, ни пистолет, ни яд, им было достаточно войти в компьютерную систему обеспечения жизнедеятельности сердца человека. Преступники при этом находились в другом городе. Невольно возникает вопрос: так ли уж хорош прогресс для человечества, как мы об этом привыкли слышать, если практически любое значительное достижение человеческого разума сопровождается комплексом трудноразрешимых, а подчас и вовсе неразрешимых проблем.

Ощутимый прогресс наблюдается в области биологии и медицины. К настоящему времени биомедицинские науки достигли таких высот, что способны воздействовать на самые глубинные процессы, происходящие в организме человека: психику, воспроизводства и даже умирания. Стали возможными трансплантация органов и тканей человека, включая трансплантацию сердца, искусственное оплодотворение и «суррогатное» материнство, генетическая терапия, клонирование человеческих существ и многое другое, что еще вчера могло составить сюжет произведений писателей-фантастов. Однако поистине потрясающие успехи биомеди-

¹ Шаргородский М.Д. Научный прогресс и уголовное право // Правоведение, 1969. № 12.

цинских наук вызвали у некоторой части общества обеспокоенность теми этико-правовыми проблемами, которые могут сопровождать подобные эксперименты и методы лечения. Врачи, биологи, юристы, журналисты, депутаты российского Парламента, представители духовенства всерьез заговорили об ответственности ученых за последствия внедрения в жизнь «достижений» биомедицинских наук. Особо актуальным стало обсуждение проблем биоэтики.

По справедливому замечанию А.И. Йорыша, «человечество не в первый раз сталкивается с необходимостью осмысления правовых и этических аспектов использования новых технологий, однако скорость практического воплощения все возрастает с одновременным увеличением масштабов потенциального воздействия технологий на человека и окружающую среду, сокращая число равнодушных наблюдателей, уступающих право выбора и право решений другим современникам или вообще будущим поколениям»².

В настоящей работе предпринята попытка осмысления места и роли уголовного права в вопросах регулирования отношений, возникающих в связи с современными достижениями в области биологии и медицины. Разумеется, в арсенале уголовного права находится довольно ограниченный круг средств уголовно-правового воздействия, однако воспитательное и профилактическое значение уголовного права недооценивать нельзя. Хочется надеяться, что предлагаемая работа станет поводом к дискуссии по актуальным этико-правовым проблемам, возникающим в сфере биологии и медицины последних лет. Многие вопросы, затрагиваемые в работе, требуют своей дальнейшей проработки и соответствующего законодательного решения, поэтому точку в разговоре ставить еще рано.

Автор выражает глубокую признательность своим коллегам — преподавателям кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, оказавшим неоценимую помощь своими советами и указаниями в написании этой книги.

² Современное медицинское право в России и за рубежом: Сб. науч. тр./РАН ИНИОН. Отв. ред. Дубовик О.Л., Пивоваров Ю.С. — М.: ИНИОН, 2003. С. 247.

Глава I БИОЭТИКА В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ

- Понятие биоэтики, ее соотношение с медицинской этикой, деонтологией, моралью и правом
- Взаимосвязь биоэтики и уголовного права

§ 1. ПОНЯТИЕ БИОЭТИКИ, ЕЕ СООТНОШЕНИЕ С МЕДИЦИНСКОЙ ЭТИКОЙ, ДЕОНТОЛОГИЕЙ, МОРАЛЬЮ И ПРАВОМ

В обществе действует множество социальных норм: политических, экономических, морально-этических, корпоративных, религиозных, правовых и др. Любая социальная норма представляет собой определенный стандарт поведения, признанный обществом, государством или отдельной социальной группой. Существование социальных норм обусловлено необходимостью упорядочения общественных отношений. Регулируя последние, такие нормы взаимодействуют между собой, дополняя друг друга. Система социальных норм отражает уровень экономического, социально-политического и духовного развития общества, исторические и национальные особенности государства, характер государственной власти и т.д. Эти нормы связаны с законами естественно-технических наук, с самим научно-техническим прогрессом общества, всей человеческой цивилизацией. Выделяют социальные нормы, выражающие интересы, ценности, свойственные всем людям, социальным группам, всему международному сообществу. Их называют общечеловеческими нормами (ценностями). Медицинская этика, деонтология, биоэтика, мораль и право входят в систему социальных норм, что предопределяет наличие у них некоторых общих черт.

Обратимся к понятиям «этика» и «мораль». Первоначально «этика», «мораль» и «нравственность» представляли собой «оттен-

ки» одного и того же понятия. В дальнейшем в силу обособления этики как области знания за этими словами закрепляется разный смысл: под этикой, главным образом, стали понимать соответствующую ветвь знания, науку, а под моралью (нравственностью) — изучаемый ею предмет³. В философии предпринимаются также попытки разграничения понятий «мораль» и «нравственность». При этом под моралью нередко понимают субъективное представление индивида о своих поступках, а под нравственностью — представление об этих поступках «в реальном опыте жизни семьи, народа, государства», т.е. с позиций общества. В целом же, по справедливому замечанию А.А. Гусейнова и Р.Г. Апресяна, «в общекультурной лексике все три слова продолжают употребляться как взаимозаменяемые»⁴. В этом можно убедиться, обратившись к словарю С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой. Слово «этика» здесь имеет два значения: 1) философское учение о морали, ее развитии, принципах, нормах и роли в обществе; 2) совокупность норм поведения, мораль какой-нибудь общественной группы⁵. Таким образом, термин «этика» может употребляться в двух значениях: науки и совокупности правил поведения. С понятием этики непосредственно связаны понятия морали и нравственности. Согласно Словарю, мораль — нравственные нормы поведения, отношений с людьми, а также сама нравственность⁶. Нравственность — внутренние, духовные качества, которыми руководствуется человек, этические нормы; правила поведения, определяемые этими качествами⁷. Следовательно, термины «мораль», «нравственность», «этика» синонимичны.

Медицинская этика представляет собой часть общей этики. Она изучает нравственные и социальные правила поведения медицинского работника в соответствии с особенностями его профессиональной деятельности. По определению Д.Д. Венедиктова, Б.М. Чекнева, Л.С. Харитоновой и С.Я. Чикина, медицинская этика — это «исторически сложившийся комплекс, или система моральных (нравственных) представлений, взглядов, традиций и

³ Гусейнов А. А., Апресян Р. Г. *Этика: Учебник*. — М.: Гардарики, 2000. С. 10.

⁴ Там же. С. 11.

⁵ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. *Толковый словарь русского языка*. — М., 1993. С. 947.

⁶ Там же. С. 374.

⁷ Там же. С. 433.

норм, относящихся к биологии и медицине, т.е. к сфере и проблемам изучения, познания и защиты жизни и здоровья человека»⁸.

Врачебная этика — понятие более узкое, нежели медицинская этика, и означает науку о соответствующих правилах поведения врача⁹. Согласно второму значению этики, медицинская и врачебная этика выступают в качестве совокупности определенных правил поведения всего или части медицинского сообщества.

Первые дошедшие до нас обобщенные и более или менее четко сформулированные правила поведения врача, оказавшие огромное влияние на воспитание многих поколений медиков и легшие в основу современных учений о врачебной этике, нашли свое закрепление в Аюрведе¹⁰ и Гиппократовом корпусе.

Труды представителей аюрведической медицины были переведены на многие языки мира и адаптированы в соответствии с географическими, климатическими, национальными и религиозными

⁸ Венедиктов Д.Д., Чекнев Б.М., Харитонов Л.С., Чикин С.Я. *Право на охрану здоровья — законодательство и реальность // Биомедицинская этика* / Под ред. В.И. Покровского. — М.: Медицина, 1997. С. 35.

⁹ Акопов В. И., Маслов Е. Н. *Право в медицине*. — М.: Книга-сервис, 2002. С. 19.

¹⁰ Аюрведа в переводе с санскрита означает буквально «наука о жизни» и представляет собой древнеиндийскую систему медицинских взглядов. Это древнейшее философско-социальное учение возникло 25–30 тысяч лет назад. Именно тогда на территории Юго-Восточной Азии возникло государство Бхарата-Варша (или Арияварта), культура которого оказала большое влияние на всю планету, и появилась особая группа людей, которые называли себя вайдьями. Вайдья стали первыми целителями. Они считали, что человек является клеточкой Вселенной и неразрывно связан с окружающей природой — животными, растениями, птицами, планетами и т.д. Вайдья заметили, что человек зависит от планетных, лунных, суточных и сезонных ритмов. Позднее благодаря трудам таких мудрецов, как Дханвантари, Бхарадваджу, Агастья Муни, это учение было преобразовано в систему медицинских взглядов. Вайдья использовали целостный подход к человеку и знание натуропатии (фитотерапии, гомеопатии, диетотерапии, акупунктуры, массажа, ароматерапии, мануальной терапии и т.д.) и биокосморитмологии. Они разработали уникальную методику ранней диагностики заболеваний, назвав ее методом «пяти зеркал» — диагностика по пульсу, языку, ушной раковине, радужной оболочке глаза и коже. В начале нашей эры Чарака, Сушрута и Вагбхата Муни изложили это учение в своих знаменитых трактатах. Аюрведа развилась в восемь основных направлений: кайя-чикитсу (терапию), шалья-чикитсу (хирургию), бала-чикитсу (педиатрию), бхутологию (психиатрию и психологию), дамиштра-чикитсу (токсикологию), вришу (акушерство и гинекологию), урдхвангу (офтальмологию, отоларингологию и стоматологию) и расаяну (геронтологию и косметологию).

особенностями в различных общественных системах. В первую очередь это сделали персы, затем китайцы, тибетцы, арабы, позднее — европейцы. Аюрведу нередко рассматривают как праматерь всех известных на Земле систем медицины. В рамках аюрведической медицины были сформулированы и основные принципы поведения врача, что позднее было положено в основу медицинской этики¹¹.

Медицинская этика получила свое развитие в трудах Гиппократов. Так называемый Гиппократов корпус представляет собой своеобразную коллекцию из 60–62 ранних медицинских трактатов, собранных под именем Гиппократов в середине III века до н.э. в Александрии. Врачи-комментаторы, работавшие с указанными трактатами, были удивлены разнородностью стиля и противоречивостью предоставленных им трудов. Одни комментаторы предположили, что, поскольку Гиппократ прожил очень долго (по некоторым данным — 109 лет), часть сочинений была им написана в молодом, а другая — в зрелом возрасте, отсюда «неоднородность» его сочинений. Другие врачи-исследователи полагали, что было семь Гиппократов, членов одного и того же семейства, писавших

¹¹ По словам Кашьяпы, врач должен хорошо учиться, обладать знанием, полученным от мудрецов и учителей, иметь научный склад ума, постоянно наблюдать за лечением больного, обладать знанием наиболее эффективных формул (лекарственных препаратов), опрятно одеваться, относиться к каждому живому существу с любовью, должен посвятить себя поиску истины, состраданию, самопожертвованию, быть скромным, поклоняться Господу, брахманам, учителям и более опытным врачам, ухаживать за стариками, должен посвятить себя законности, быть свободным от страха, жадности, похоти, гнева и лживости, смиренным, не подвластным влиянию алкоголя и т.д. Бхавамишра, помимо положительных, называет пять отрицательных качеств врача: «Тот врач, который плохо одевается, кто груб в речи, кто тщеславен, кто нецивилизован и кто приходит без вызова, должен избегаться больными, даже если он подобен Господу Дханвантари». Врачебная этика позволяла аюрведическому врачу отказать в лечении (за исключением экстренной помощи) некоторым категориям населения: «Врач может отвергнуть того пациента, который ненавидит врача, царя и правительство, а также кого ненавидит царь и сам врач; самоубийцу или не желающего жить; не имеющего желания и возможности лечиться, не имеющего времени на лечение, не выполняющего всех наставлений врача; того, чья жизнь подошла к концу; обладающего демоническими качествами (злого, упрямого, не смиренного, гордого и т.д.), разгневанного, охваченного страхом; неблагодарного и считающего себя врачом (занимающегося самолечением)» (см.: <http://mathura.narod.ru/etika.html>).

медицинские труды на протяжении нескольких поколений¹². К числу наиболее известных трудов, вошедших в Гиппократов корпус, относятся «Клятва», «Закон», «О враче», «О благоприличии», «Наставления», «Об искусстве», «О древней медицине», «О природе человека» и др.

Как правило, врачебная (и шире — медицинская) этика связывается с клятвой Гиппократов¹³. Значение клятвы Гиппократов для развития медицины и воспитания врачей в духе глубокого гума-

¹² См.: Гиппократ. Этика и общая медицина/ Пер. с древнегреч. В.И. Руднева; Под ред. С. Ю. Трохачева. — СПб.: Азбука, 2001. С. 15 (вступительная статья С. Ю. Трохачева).

¹³ В литературе иногда говорится о том, что при жизни Гиппократов клятвы не было, ее приписали этому врачу позднее. Вместе с тем Эмиль Литтре, издатель первого полного критического собрания сочинений Гиппократов корпуса (Париж, 1839), считал автором «Клятвы» самого Гиппократов. Текст «Клятвы» — одного из самых кратких произведений Гиппократов — гласит:

«1. Клянусь врачом Аполлоном, Асклепием, Гигией и Панахеей, а также всеми богами и богинями, делая их свидетелями, исполнять по силам и разумению моему данную клятву и письменное обязательство.

Считать научившего меня этому искусству равным моим родителям, делиться с ним средствами и при необходимости помогать ему в нуждах, потомство его принимать как братьев и, по их желанию, учить их этому искусству, безвозмездно и без договора; наставления, устные уроки и все прочее в учении сообщать моим сыновьям, сыновьям моего учителя и ученикам, связанным обязательством и принесшим клятву по закону врачебному, но никому другому.

2. Я направлю режим больных им на пользу сообразно моим силам и разумению, воздерживаясь от причинения какого-либо вреда или несправедливости.

3. Я не дам никому просимого смертельного средства и не укажу пути к такой цели, равно как и ни одной женщине не вручу abortивного пессария.

4. Чисто и свято я буду проводить свою жизнь и свое искусство.

5. Я не буду производить камнесечения, предоставив это людям, занимающимся таковым.

6. В какой бы дом я ни вошел, я войду туда для пользы больных, будучи далек от всего умышленно несправедливого и пагубного, особенно от любовных дел с женщинами и мужчинами, как свободными, так и рабами.

7. Что бы при лечении, а также и вне лечения я ни увидел или ни услышал о жизни людей такого, чего не следует болтать, о том я умолчу, считая все это постыдным для разглашения.

8. Мне, исполняющему и не нарушающему клятву, да будет счастье в жизни и в искусстве и слава у всех людей на вечные времена; преступающему же и дающему ложную клятву да будет обратное этому» / Приводится по: Гиппократ. Этика и общая медицина.... С. 45–46.

низма, сострадания к больному, добросовестного служения делу трудно переоценить. Клятва Гиппократов была воспринята многими медицинскими сообществами. К примеру, известен христианский вариант «Клятвы», дошедший до нас в греческих средневековых рукописях¹⁴. Еврейский врач Асаф создал свой вариант «Клятвы», который по содержанию напоминает наставления ученику, обучающемуся врачебному искусству¹⁵.

Позднее клятва Гиппократов неоднократно корректировалась. Первоначально это было связано со стремлением упрочить врачебную корпоративность. В текстах врачебных клятв (присяг) акцент делался на преданность врачебному сообществу. И если во времена Гиппократов это было обосновано спецификой процесса обучения медиков, когда врачебное искусство передавалось от учителя к ученику, то в дальнейшем, по мере появления медицинских учебных заведений (университетов) и расширения доступа к тайнам врачебного мастерства, такое обоснование отпало. В Новое время появляются так называемые «факультетские обещания»: в Парижском университете — в 1751 г., в Венском — в 1785 г. В середине XIX в. дача подобных факультетских обещаний стала практиковаться и в России. Обещание печаталось на оборотной стороне медицинских дипломов.

Ко второй половине XX в. во всем мире на первое место выдвинулись не профессионально-корпоративные, а общечеловеческие ценности. В 1948 г. была принята Женевская декларация Всемирной медицинской ассоциации (ВМА), которую часто называют международной клятвой врача. Позднее текст Декларации был дополнен в 1968, 1983 и в 1994 гг. соответственно 22, 35 и 46-й ассамблеями ВМА¹⁶. В СССР существовала присяга врача Советского Союза¹⁷. Текст клятвы российского врача установлен в ст. 60 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г. (в ред. Федерального закона РФ от 02. 12. 2000 г. № 139-ФЗ).

В медицинской литературе отмечается, что применительно к медицине нет постоянных норм поведения, одинаковых для всех эпох и всех стран. Другими словами, медицинская этика находится в непрерывном развитии. По мнению профессора Н.В. Эльштейна, существуют, конечно, незыблемые постулаты, в частности

тот, что врач обязан нести тем, кто к нему обращается, добро. Однако возможности медицины все время меняются, методы лечения совершенствуются, сегодня возможно то, что вчера могло показаться фантастичным. В разных странах различны принципы здравоохранения и материальное состояние общества, неодинаково место, отводимое здоровью, в иерархии ценностей и качества жизни; различны подходы к деонтологии в демократических и тоталитарных государствах; различаются традиции сохранения здоровья, к примеру, в Швеции, Эфиопии, Китае и других странах. Все это, как полагает Н. В. Эльштейн, обуславливает «вечность и в то же время изменчивость рассматриваемой проблемы»¹⁸.

Выше уже говорилось о значении трудов Гиппократов для формирования медицинской этики. Однако не стоит забывать и о том, что ему принадлежит ряд высказываний, которые с позиции сегодняшнего дня не в полной мере согласуются с медико-этическими принципами. К примеру, Гиппократ считал, что лечение неизлечимых больных приводит к утрате врачебного авторитета, что медицина не должна протягивать руку тем, кто уже побежден болезнью. В работе Гиппократов «Об искусстве» эта позиция врача объясняется следующим образом: «... Если с человеком стряется такое зло, которое превосходит средства медицины, то даже и надеяться не должно, что это зло можно победить медицинским искусством. Вот, например, огонь из всех прижигающих средств жжет сильнее всего; другие все слабее. Конечно, о болезнях более сильных, чем те, которые поддаются лечению, еще нельзя сказать: они неизлечимы, но если они сильнее самых сильных средств, то как они могут быть излечимы? Ведь там, где не действует огонь, разве не ясно, что не поддающиеся его действию требуют другого искусства, а не того, инструментом которого служит огонь? Но то же самое мне должно сказать и обо всем прочем, что служит медицине: если у врача не будет удачи со всеми средствами, вину должно, по моему мнению, возлагать в каждом случае на силу болезни, а не на медицинское искусство. Следовательно, упрекающие тех, которые не подают руки помощи побежденным болезнями, советуют предпринимать то, чего касаться не позволено, а не то, что позволено»¹⁹.

Вместе с тем современная медицина не может отказать в помощи тем лицам, которые находятся в терминальной фазе жизни. Врач сопровождает жизнь от начала и до конца. Даже в тех случаях,

¹⁴ Там же. С. 47.

¹⁵ Там же. С. 50.

¹⁶ Там же. С. 53–54.

¹⁷ Островская И. В. Медицинская этика: Сб. документов. — М.: АНМИ, 2001. С. 172–173.

¹⁸ Эльштейн Н. В. Медицинская этика и современность // Клиническая медицина, 2000. № 11. С. 14.

¹⁹ Гиппократ. Этика и общая медицина... С. 94–95.

когда болезнь нельзя преодолеть существующими в медицине средствами, врач прибегает к паллиативной поддержке, обезболиванию и другим методам с учетом тяжести заболевания, психофизического состояния больного и его волеизъявления.

В специальной литературе отмечается, что медицинскую этику нельзя рассматривать только в плане отношения врача к больному. Правильнее говорить о взаимоотношениях. По мнению Н. В. Эльштейна, требований, которые должны быть предъявлены врачу, три: профессионализм, добросовестность и доброжелательность. Требования к пациенту сводятся в основном к двум: уважительность и доверие. Несоблюдение какого-либо одного из названных требований как со стороны врача, так и со стороны пациента нарушает нормальные взаимоотношения между ними²⁰.

Деонтология (от греч. *deon* — долг) — учение о юридических, профессиональных и моральных обязанностях и правилах поведения медицинского работника, главным образом, по отношению к больному. Иногда деонтологические требования рассматриваются шире: к ним относят соблюдение трудовой дисциплины медицинским персоналом, общую культуру медицинского работника и т.д.²¹ Нередко медицинская деонтология отождествляется с медицинской этикой. Так, профессор В. И. Самцов пишет, что «медицинская деонтология определяет профессиональную этику медицинских работников, принципы их поведения при выполнении служебных обязанностей»²². Однако по справедливому замечанию А.П. Зильбера, «невозможно согласиться с полной подменой этики деонтологией, которая в лучшем случае может считаться лишь частью этики, а иногда она даже противоречит смыслу, который мы вкладываем в термин *этика*». По мнению профессора А.П. Зильбера, деонтология — это «рассуждение о том, как должно поступать в той или иной ситуации и как поступать нельзя», это «собрание инструкций, законов, которые нарушать нельзя, чтобы не быть наказанным». По словам профессора, устав, инструкция, уголовный кодекс, деонтология исключают свободу воли: человек поступает именно так, а не иначе потому, что этого требуют правила, инструкции, закон. Мораль, как отмечает А.П. Зильбер, тоже ограничивает поступки человека, но он действует так, а не иначе не потому, что законопослушен и опасается наказания, а потому,

²⁰ Эльштейн Н. В. Указ. соч. С. 14.

²¹ Акопов В. И., Маслов Е. Н. Указ. соч. 20.

²² Самцов В. И. Руководство по кожным и венерическим болезням. — Л.: Медицина, 1982. С. 242.

что не может поступить иначе в силу своих внутренних убеждений и накопленных моральных ценностей. Таким образом, выбор и движущую силу поступков человека, соблюдающего нормы морали, определяет аксиология, а не инструкция или устав. «Следовательно, — заключает автор, — этика должна состоять из базиса — аксиологии (моральные ценности) — и надстройки — деонтологии (следствия, вытекающие из этих ценностей). Человек поступает должным образом не по составленным кем-то инструкциям и правилам (тогда это чистая деонтология), а в силу своего внутреннего морального базиса»²³. А.П. Зильбер идет еще дальше и отождествляет деонтологию с «этикой роботов», в которых заложен алгоритм, составленный толковым программистом, благодаря чему робот всегда поступает только должным образом, хотя и не знает, почему он так поступает. Человек, действующий должным образом, ошибается чаще, чем робот, но мотивацией его поступков являются накопленные моральные ценности, а не жесткий алгоритм. Зато и набор ситуаций, в которых может безошибочно действовать робот, ограничен программой, тогда как набор ситуаций для человека практически не ограничен.

Таким образом, в отличие от медицинской этики врачебная деонтология включает не только правила, определяющие нравственное поведение медицинского работника, но и конкретные нормы, регламентирующие такое поведение. Деонтология не заменяет этику, общие требования которой, адаптированные к медицине, необходимы каждому врачу. Поэтому врач должен знать принципы медицинской этики и деонтологии и владеть ими, а, например, санитарка или лаборант при исполнении служебных обязанностей могут ограничиться знанием и соблюдением медицинской деонтологии.

Итак, деонтология, хотя и основывается на общих принципах медицинской этики, представляет собой систему конкретных, узкопрофессиональных предписаний, которые обязан соблюдать медицинский работник в своей повседневной практике. Медицинская этика конкретизируется и развивается в деонтологических требованиях. При этом последние напрямую зависят от специализации медика. К примеру, деонтология в венерологии отличается от деонтологии в стоматологии или в судебной медицине.

Соотношение медицинской этики и деонтологии можно проиллюстрировать следующим примером. Одним из принципов ме-

²³ Зильбер А.П. Деонтология, этика, этикет и закон: совпадения и противоречия // Медицинское право, 2004. № 2. С. 6–7.

дицинской этики является сохранение врачебной тайны. Вместе с тем врач-венеролог обязан сообщать о выявленных контактах больного пациента с тем, чтобы исключить либо установить заражение венерической болезнью других лиц — половых партнеров пациента. Эта обязанность прямо следует из уголовно-правовой нормы об ответственности за заражение венерической болезнью (ст. 121 УК РФ). Следовательно, перед врачом-венерологом в его повседневной практике стоят две взаимоисключающие задачи: с одной стороны, выявить внебрачные или добрачные половые контакты пациента и сообщить в случае необходимости о них правоохранительным органам, а с другой — сохранить врачебную тайну. Общеэтический принцип сохранения тайны трансформируется в существующее в венерологии деонтологическое правило, согласно которому тайна о венерическом заболевании может быть в порядке исключения «раскрыта» и сообщена строго определенным адресатам. При этом медицинскому персоналу категорически запрещено отвечать на вопросы о больном или его диагнозе по телефону. Истории болезней и другие документы, относящиеся к венерическим больным, хранятся под замком. В листке нетрудоспособности такого больного указывается вымышленный (какой-либо дерматологический) диагноз²⁴.

Неумелое, неправильное поведение врача, неудачная формулировка или слово могут вызвать у пациента заболевание, своеобразный невроз. Это расстройство, вызываемое нарушением, по выражению академика М. И. Аствацатурова, «психической асептики», известно давно. Обычно оно присоединяется к основному заболеванию, но может возникнуть у практически здорового человека. *Ятрогения* (от греческого «iatros» — врач) — заболевание, возникшее в результате неправильного, неосторожного действия или высказывания врача. Ятрогенные заболевания — это своего рода психогении, обусловленные неосторожными высказываниями или поведением медицинских работников, которые создают у человека представление о наличии у него какого-либо заболевания или об особой тяжести имеющейся у него болезни²⁵.

Определившись с понятиями морали, медицинской (врачебной) этики и медицинской деонтологии и их соотношением, перейдем к рассмотрению понятия биоэтики. Термин «биоэтика» появился в начале 70-х гг. XX века. Его предложил американский биолог Ван

²⁴ См.: Самцов В. И. Указ. соч. С. 244–245.

²⁵ Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. Изд. 4-е. — М.: Советская энциклопедия. С. 1603.

Ренсселер Поттер, выпустивший в 1971 г. книгу с названием «Биоэтика: мост в будущее»²⁶. Как отмечает российский философ П. Д. Тищенко, для Поттера биоэтика представляла собой развитие экологических идей А. Леопольда и касалась, в первую очередь, вопросов выживания человечества в условиях техногенной цивилизации. Однако впоследствии термин «биоэтика» стал чаще применяться к широкому кругу философских и этических проблем, возникающих в связи с бурным прогрессом современной *медицины и биологических наук* (от аборта и новых репродуктивных технологий до геномных исследований и генотерапии)²⁷.

В философской, религиозной, медицинской и юридической литературе можно встретить два термина — «биоэтика» и «биомедицинская этика», при этом некоторые авторы употребляют их в качестве синонимов, другие — как различающиеся по смыслу. Попробуем разобраться во всем многообразии даваемых определений.

Так, Н. В. Эльштейн под биоэтикой понимает «учение о социальных, правовых и этических последствиях, обусловленных появлением высоких биомедицинских технологий, высокой стоимостью лечения и новыми правами больных»²⁸. Применительно к первым двум причинам имеются в виду дорогостоящие методы обследования, пересадки органов, пожизненное лечение и т. п. Что касается новых прав больного, то они вытекают из Международной декларации о правах человека и деклараций о правах пациента, который имеет право на полную информацию о своем здоровье, диагнозе, прогнозе болезни, согласии или отказе от лечения, возмещение причиненного здоровью ущерба.

Священник А. Ильин, кандидат богословия, выпускник лечебного факультета Московской медицинской академии им. Сеченова, определяет биоэтику следующим образом. «Во-первых, это не профессиональная корпоративная этика медработника (понятие значительно более узкое, чем биоэтика). Во-вторых, это не этика равенства всего живого, что часто ассоциируется, например, с Гринпис. К сожалению, этические и экологические взгляды таких организаций, как Гринпис, далеки от христианства и ближе, скорее, к язычеству. Хотя благоговение перед жизнью, перед даром жизни лежит в основе биоэтики. В целом биоэтику можно определить как некое пространство диалога, где представители медици-

²⁶ Potter Van Rensselaer. Bioethics: Bridge to the Future. 1971.

²⁷ См.: <http://www.biophys.msu.ru>.

²⁸ Эльштейн Н. В. Указ. соч. С. 15.

ны, научного мира, религиозные и общественные деятели пытаются этически осмыслить прогресс медицины, что особенно актуально сейчас. Суть биоэтики — защита ценностей личности в сфере применения достижений биологии и медицины. То есть защита свободы и достоинства человека, которые нередко попираются или могут быть попораны современными биотехнологиями»²⁹.

Президент РАМН академик В. И. Покровский пишет о том, что биомедицинская этика в значительной мере основана на деонтологии и известных положениях клятвы Гиппократата, однако имеет принципиальные и глубокие отличия от них. Предметом биомедицинской этики, по мнению академика, являются, в первую очередь, быстро накапливающиеся новые достижения биологии и медицины, глубокое их исследование и определение степени опасности в настоящем и будущем при их приложении к человеку и обществу в целом. Конечной же целью биоэтики, считает ученый, является разработка мер морального, а чаще законодательного свойства, которые оградили бы каждого конкретного человека и человечество от нежелательных или губительных последствий внедрения в медицинскую практику новых и, к сожалению, не всегда до конца выверенных медико-биологических достижений³⁰. В данном случае биоэтика выступает как область знаний.

По мнению В. И. Акопова и Е. Н. Маслова, биоэтика «значительно шире тех узкопрактических традиционных вопросов медицины, которые и в настоящее время не потеряли своего значения. Поэтому здесь столкнулись интересы медиков и юристов, политиков и философов, экономистов и социологов. Как ни парадоксально, одной из причин такого внимания к биоэтике явился прогресс медицины, породивший ряд социальных и правовых проблем»³¹. Говоря о соотношении биоэтики и медицинской этики, отметим, что первая, возникшая в недрах и на основе второй, постепенно приобретает самостоятельность и наполняется иным содержанием. Задача биоэтики состоит в осмыслении с гуманистических и общечеловеческих позиций новых достижений в биологии и медицине.

²⁹ Фома: Православный журнал для сомневающих, 2001. № 11. С. 27.

³⁰ Биомедицинская этика/ Под ред. В. И. Покровского. — М.: Медицина, 1997. С. 4.

³¹ Акопов В. И., Маслов Е. Н. Право в медицине. — М.: Книга-сервис, 2002. С. 22.

Определение биоэтики было дано в проекте Федерального закона «О правовых основах биоэтики и гарантиях ее обеспечения» 1997 г., согласно которому биоэтика представляет собой «свод требований и норм, действующих на основе традиционных духовных ценностей в интересах охраны и обеспечения физического и психического здоровья человека и общества, устанавливающих меру ответственности тех, кто принимает решения в этой области, а также регулирующих возникающие в связи с этим отношения» (ст. 2).

В Пояснительной записке к Проекту отмечается, что необходимость принятия Федерального закона «О правовых основах биоэтики и гарантиях ее обеспечения» обусловлена социальной потребностью включения нравственного фактора в решение вопросов здравоохранения в России, что проявляется на государственном, групповом (коллективном) и индивидуальном уровнях. Проведение экономических реформ в отрыве от человеческих ценностей крайне негативно отразилось на социальных и демографических процессах в России и прежде всего это коснулось здоровья и здравоохранения. Здесь же говорится о том, что ориентация на охрану здоровья народа и обеспечение условий, позволяющих ему выжить и достойно существовать, является показателем нравственности политики государства, одним из важнейших условий его сохранения, безопасности и развития. Больные люди не могут построить здоровое государство, здоровую экономику, создать истинные духовные и культурные ценности. С этой точки зрения биоэтика выступает как фактор политической и государственной значимости, и гарантии ее обеспечения ввиду их жизненной значимости для каждого человека, группы и общества в целом должны быть закреплены законодательно. Биоэтическая концепция, заложенная в законопроекте, согласно Пояснительной записке, исходит из неразрывной связи физического, психического и духовного здоровья — при определяющей роли последнего. Ключевыми категориями биоэтики являются категории жизни, личности и смерти человека. Представление о них должно быть сформулировано на основе духовно-нравственных традиционных ценностей, закреплено в законодательном порядке и положено в основу государственной политики в области здоровья и здравоохранения. Исходя из этого Проект касается таких важных вопросов, как безопасность для жизни и здоровья граждан, охрана репродуктивного здоровья народа, допустимые пределы вмешательства в геном человека, эксперименты на людях, трансплантация органов и тканей.

В Преамбуле к Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины (Конвенции о правах человека и биомедицине) 1996 г.³² говорится о необходимости уважать человека одновременно как индивидуума и в его принадлежности к человеческому роду, о важности обеспечения его достоинства, о необходимости помнить о том, что предосудительное использование биологии и медицины может привести к действиям, которые поставили бы под угрозу человеческое достоинство, что успехи в области биологии и медицины должны использоваться на благо нынешних и грядущих поколений, подчеркивается необходимость международного сотрудничества для того, чтобы все человечество пользовалось благами биологии и медицины, признается важность расширения публичной дискуссии по вопросам, возникающим в связи с применением биологии и медицины, и ответам, которых они требуют, о решимости государств, подписавших Конвенцию, принять в области применения биологии и медицины меры, способные гарантировать человеческое достоинство и основные права и свободы личности.

Таким образом, *биоэтика* — это совокупность правил поведения, регулирующих отношения между пациентом и врачом по поводу новых достижений биологии и медицины в различных сферах: трансплантологии, танатологии, генетики, репродукции и др. При этом результатом действия этих норм должна стать защищенность человека от «агрессивности» некоторых форм биомедицинского воздействия. По справедливому замечанию заместителя председателя Российского национального комитета по биоэтике РАН Б. Юдина, «современная медицина становится все более изощренной и могущественной, непрерывно расширяя возможности эффективного воздействия на самые глубинные структуры человеческого организма — на процессы репродукции человека, на его психику, генетику, даже на процессы умирания»³³. В другом своем значении биоэтика выступает в качестве учения о правилах поведения, в первую очередь, врача в связи с новыми достижениями биологии и медицины.

Говоря о соотношении биоэтики и права, отметим следующее. Биоэтика, как и право, испытывает на себе воздействие самых раз-

³² Конвенция была принята Комитетом министров Совета Европы 19 ноября 1996 г., открыта к подписанию 4 апреля 1997 г., вступила в силу с 1 декабря 1999 г. Россия в Конвенции не участвует // См.: Московский журнал международного права, 1999. № 35.

³³ См. сайт <http://www.hrights.ru>

ных социальных норм: религиозных, медико-этических, экономических и др. Ее задача — разработать целостную концепцию о правах человека в связи с достижениями в области биологии и медицины на основе общечеловеческих ценностей. С этой точки зрения биоэтика всегда будет отличаться и по объему и по содержанию правил поведения от иных социальных норм (в том числе правовых). Следует иметь в виду, что нравственное развитие человечества претерпевает определенные противоречия. Общечеловеческое в морали сталкивается с проявлениями группового морального сознания, происходит взаимодействие общечеловеческого и узкогруппового.

Л. М. Архангельский в своей работе почти двадцатилетней давности упрекал существовавшие этические концепции за оторванность от жизни и писал о том, что «этику перестают удовлетворять замкнутость изучения морали в абстрактно-теоретических рамках, она нуждается как в приложении теории к практике, так и в новом жизненном материале, являющемся источником развития теории»³⁴. Одной из сфер приложения этики является право.

Биоэтику следует рассматривать как этику, которая имеет непосредственную практическую значимость и в силу своего междисциплинарного характера способна влиять на принятие решений в правовой области. Биоэтика не должна ограничиваться теоретической разработкой новых этических проблем, поставленных жизнью в связи с научно-техническим прогрессом в области биологии и медицины, она призвана привлечь внимание практиков — биологов, врачей, юристов — к названным проблемам с тем, чтобы они, объединившись, смогли найти оптимальные пути решения этих проблем. Разумеется, существуют пределы правового регулирования: далеко не все общественные отношения, возникающие в сфере применения достижений биомедицинских наук, могут быть урегулированы правовыми нормами. Всегда останется определенный сектор тех отношений между людьми, в том числе между врачом и пациентом, которые будут регулироваться лишь морально-этическими нормами. В секторе отношений, урегулированных правом, будет находиться лишь небольшой сегмент тех отношений, на которые будет воздействовать уголовное право. Это объясняется тем, что средства уголовно-правового регулирования общественных отношений довольно ограничены — по сравнению с теми

³⁴ Архангельский Л. М. Марксистская этика. — М., 1985. С. 197 (Цит. по: Якубов А. Е. Взаимодействие уголовного права и этики // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 1992. № 5. С. 13.).

средствами, которыми обладают или будут обладать другие отрасли национального права (гражданское или семейное право, а в будущем и медицинское право).

Право не может и не должно подменять собой биоэтику, которая всегда будет идти несколько впереди, выявляя и обозначая те проблемы, которые потребуют своего правового решения.

Биоэтические концепции непосредственным образом влияют на принятие решений в правовой области как на уровне международного права, так и на уровне внутринационального права отдельных государств.

На международном уровне действует целый ряд межгосударственных соглашений, в которых отчасти решены наиболее острые проблемы биоэтики. Как уже отмечалось, в ноябре 1996 г. в Страсбурге (Франция) Советом Европы была принята Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине). К настоящему времени принят Дополнительный протокол к этому документу — «О запрете на клонирование человеческих существ».

Другим международно-правовым актом по проблемам биоэтики является Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека, принятая Генеральной конференцией ЮНЕСКО на 29-й сессии 11 ноября 1997 г.

Большое значение для решения наиболее острых проблем биоэтики имеют документы рекомендательного характера, принятые Всемирной медицинской ассоциацией (ВМА): Венецианская декларация о терминальном состоянии 1983 г., Декларация о трансплантации человеческих органов 1987 г., Декларация об эвтаназии 1987 г., Заявление об искусственном оплодотворении и трансплантации эмбрионов 1987 г., Заявление о профессиональной ответственности врачей при лечении лиц, больных СПИДом 1988 г., Заявление о персистирующем вегетативном состоянии 1989 г., Заявление о трансплантации эмбриональных тканей 1989 г., Заявление о вопросах медицинской этики в период катастроф 1994 г. и др.³⁵

Что касается национального права отдельных государств, сошлемся в качестве примера на французский опыт правового регулирования сферы репродукции человека. Французское законодательство о здравоохранении весьма обстоятельно регламентирует

³⁵ См.: Островская И. В. Медицинская этика: Сб. документов. — М.: АМНИ, 2001.

биоэтические вопросы, связанные с репродуктивной сферой, в частности, с предоставлением медицинской помощи по искусственному оплодотворению. Цель такой помощи — преодоление бесплодия патологического характера, не преодолимого другим способом, которое диагностировано врачом, а также недопущение передачи ребенку какого-либо заболевания исключительной тяжести (ст. L. 2141-2 Кодекса законов о здравоохранении 2000 г.). Мужчина и женщина, образующие пару³⁶, должны быть живущими, детородного возраста, состоящими в браке или способными предоставить доказательства совместной жизни в течение, по меньшей мере, двух лет и давшими предварительное согласие на имплантацию эмбрионов или инсеминацию.

Согласно французскому законодательству о здравоохранении, зачатие человеческих эмбрионов *in vitro*³⁷ в исследовательских, научных или экспериментальных целях *прямо запрещено* (ст. L. 2148 Кодекса законов о здравоохранении). Эта же норма запрещает «всякое экспериментирование над эмбрионом». Нарушение указанных запретов влечет уголовную ответственность. В порядке исключения законодательство Франции допускает изучение (не экспериментирование) эмбрионов по письменному согласию мужчины и женщины, образующих пару. Такое изучение осуществляется в специальных учреждениях, получивших разрешение Национальной комиссии медицины и биологии репродукции и пренатальной диагностики Франции, исключительно в медицинских целях и не может причинять вреда эмбриону.

Французское законодательство запрещает «селекцию» эмбрионов человека, включая выбор пола и определенных физических характеристик. Само биологическое *диагностирование*, даже применительно к эмбрионам, полученным *in vitro* и состоящим из нескольких клеток, разрешается только в порядке исключения. При этом врач, осуществляющий свою деятельность в специальном учреждении, имеющем лицензию, должен удостовериться, что пара, включающая мужчину и женщину, действительно рискует с большой степенью вероятности дать жизнь ребенку, страдающему наследственным заболеванием исключительной тяжести, которое на момент диагностики признано неизлечимым. Оба

³⁶ Французское законодательство прямо указывает на различие полов лиц, образующих пару. Это должно предупредить случаи обращения за помощью в искусственном оплодотворении со стороны гомосексуальных пар.

³⁷ Зачатие *in vitro* означает экстракорпоральное, т. е. осуществляемое вне материнского тела, оплодотворение женской яйцеклетки.

будущих родителя должны письменно выразить свое согласие на биологическое диагностирование, которое, согласно французскому законодательству, не может иметь иной цели, нежели установление названной патологии и выбор средств ее предупреждения и лечения³⁸.

Таким образом, биоэтика оказывает существенное влияние на право, как международное, так и национальное. Но это влияние не является односторонним. Право, в свою очередь, также способно влиять на решение тех или иных биоэтических проблем. Осуществляя правовую регламентацию тех или иных биоэтических вопросов — трансплантации, клонирования, испытания лекарств на человеке и эмбрионах человека и т.д., устанавливая ответственность за нарушение норм биоэтики, право способствует упрочению в общественном сознании и практической деятельности людей общечеловеческих ценностей.

Биоэтические ценности, взятые под защиту правом, получившие статус ценностей правовых — «правоохраняемых благ и интересов» — делают право глубоко нравственным, направленным на защиту в первую очередь прав человека, его жизни, здоровья, целостности, достоинства, а не экономических интересов или интересов науки.

Итак, биоэтика и право оказывают взаимное влияние друг на друга. Вначале актуальная проблема биологии и медицины разрабатывается в рамках биоэтики, где получает свое «оформление» в виде некой концепции. Затем, в случае необходимости правовой регламентации данного вопроса, в ход запускается механизм разработки и принятия правовых норм. И, наконец, биоэтическая норма, преобразованная в норму права, имеющую общеобязательный характер и обеспечиваемую принудительной силой государства, способствует дальнейшему развитию биоэтических концепций, тесно связанных с вопросами, получившими правовую регламентацию, и, в конечном счете, — установлению общественных отношений, основанных на общечеловеческих ценностях.

§ 2. ВЗАИМОСВЯЗЬ БИОЭТИКИ И УГОЛОВНОГО ПРАВА

Вопрос о взаимодействии и соотношении биоэтики и уголовного права представляется очень важным, поскольку раскрывает действительное содержание уголовно-правовых запретов в области защиты основных прав и свобод человека. И.И. Карпец отмечал, что «установление взаимосвязи этики и права абсолютно необходимо, ибо помогает вскрывать причины социально-нравственного зла в общественной жизни в целом и в поведении конкретных личностей, что в свою очередь делает возможным более четкое формулирование нравственных основ права, в частности, права уголовного»³⁹. По справедливому замечанию автора, «уголовный закон должен иметь не только политическое, но и этическое обоснование»⁴⁰.

Г.А. Злобин и С.Г. Келина полагают, что уголовное право «не создает собственных запретов, но устанавливает наказуемость того, что уже запрещено господствующей моралью, и... именно ориентация на запрет реальной социальной нормой является одним из необходимых моментов социальной обусловленности уголовного закона»⁴¹.

«...Уголовное право, — пишет А. Е. Якубов, — воздействует на общественные отношения самыми сильнодействующими средствами и поэтому более, чем другие отрасли права, нуждается в соблюдении этических правил как при формировании уголовных законов, так и в процессе их применения»⁴².

Вопросы соотношения и взаимодействия биоэтики и уголовного права в отечественной юридической литературе глубоко не исследовались. Лишь некоторые авторы (М.Д. Шаргородский, Н.С. Малеин, М.Н. Малеина, М.И. Ковалев, А.Н. Красиков, Г.Н. Красновский, С.С. Тихонова и др.) в своих работах, посвященных тем или иным уголовно-правовым проблемам, частично затрагивали биоэтические вопросы. Вместе с тем с самого начала своего появления и формирования в качестве автономного

³⁹ Карпец И.И. Уголовное право и этика. — М.: Юрид. лит.-ра, 1985. С. 9.

⁴⁰ Автор, правда, полагал, что ключом к установлению нравственных основ уголовного закона является исторический и классовый подход (см.: Карпец И.И. Уголовное право и этика. Указ. соч. С. 59).

⁴¹ Злобин Г.А., Келина С.Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний // Проблемы правосудия и уголовного права. — М., 1978. С. 105.

⁴² Якубов А. Е. Взаимодействие уголовного права и этики // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 1992. № 5. С. 13.

³⁸ См.: Уголовный кодекс Франции/ Науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крыловой; перевод с фр. Н.Е. Крыловой. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

философского направления биоэтика непосредственным образом взаимодействовала с уголовным правом.

Как отмечалось в § 1 настоящей главы, точкой отсчета в истории биоэтики, как правило, называют год выхода книги В.Р. Поттера «Биоэтика: мост в будущее» (1971). Однако ряд авторов полагает, что основы биоэтики были заложены гораздо раньше: как минимум в период функционирования Нюрнбергского и Токийского Международных военных трибуналов, когда в ходе судебных процессов по делам нацистских преступников весь мир узнал о тех издевательствах над людьми, которые осуществляли врачи в концентрационных лагерях — «лагерях смерти». От рук нацистских врачей погибло около 70 тыс. человек — людей с физическими или психическими недостатками, евреев, цыган и др. Эвтаназия приобрела широкое распространение и обосновывалась теоретическими выкладками. Проводились жестокие опыты над военнопленными, жителями оккупированных территорий, включая беременных женщин и детей. Как стало известно позднее, подобные действия совершались во время Второй мировой войны и японскими врачами.

В отчете Чрезвычайной комиссии о злодеяниях немецкой власти в Освенциме, представленном Международному военному трибуналу в Нюрнберге указывалось: «... В лагере были созданы специальные больницы, хирургические блоки, гистологическая лаборатория и другие учреждения, но не для лечения, а для уничтожения людей. Немецкие профессора и врачи производили в них массовые опыты по стерилизации женщин, кастрации мужчин, эксперименты на детях, устраивали искусственное общее заражение людей раком, тифом, малярией и наблюдали за результатами. На живых людях изучали действие ядовитых веществ... проводили опыты с насильственными родами и с проверкой действия контрастных веществ при рентгене матки...»⁴³. Подобные «эксперименты» проводились в Дахау, Бухенвальде и других концлагерях, а также в Японии.

Нюрнбергский военный трибунал в своем приговоре 23 нацистским преступникам, вынесенном 20 августа 1947 года, впервые в истории сформулировал 10 принципов проведения медицинского эксперимента на людях, впоследствии названных Нюрнбергским кодексом.

⁴³ Цит. по: Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право. Пер. со словац. — М.: Юрид. лит.-ра, 1991. С. 14.

В 50-х годах XX века в трех тюрьмах штата Иллинойс было заражено малярией 800 заключенных, в 60-х годах ученые нью-йоркского онкологического центра Слоун-Кеттерингского института своим пациентам из дома престарелых привили к печени живые раковые клетки, чтобы проверить их сопротивляемость этой болезни, пациентам института из школы-интерната для умственно отсталых детей в Уиллоуброке, штат Нью-Йорк, ввели живой вирус желтухи с целью изучения гепатита.

Таким образом, история биоэтики началась гораздо раньше выхода в свет книги Поттера — с оценки тех варварских действий, которые совершались врачами вопреки их профессиональной этике в период Второй мировой войны. При этом подобные нарушения были впоследствии квалифицированы как наиболее опасные преступления — преступления против мира и безопасности человечества, или «преступления против человечности». Следовательно, биоэтика с момента своего появления тесным образом переплетается с уголовно-правовой наукой и практикой. Тягчайшие нарушения биоэтики были криминализованы и объявлены преступлениями как в международном праве, так и во внутринациональном уголовном праве отдельных государств. Это вполне объяснимо и связано с тем, что многие нарушения биоэтики представляют собой посягательства на жизненно важные права, свободы и интересы людей. Названные блага призвано защищать присущими ему методами и уголовное право.

Позднее в биоэтике появились такие проблемы, которые потребовали не только философского осмысления, но и уголовно-правового решения. К настоящему времени многие государства установили уголовную ответственность за те или иные нарушения биоэтических норм. Например, в УК Франции самостоятельная глава с названием «О преступных деяниях в области биомедицинской этики» была введена более 10 лет назад — в 1994 г. Глава включает следующие составные части: «О защите человеческого вида», «О защите человеческого организма» и «О защите человеческого эмбриона».

В этой и других главах французского УК предусмотрена уголовная ответственность за сбор клеток или гамет в целях клонирования, куплю-продажу человеческих органов, тканей, клеток или продуктов жизнедеятельности человека; торговлю человеческими эмбрионами; проведение на человеке биомедицинского исследования без получения добровольно сделанного, информированного и ясно выраженного согласия пациента; посягательства на челове-

ка, связанные с исследованием его генетических свойств или идентификацией посредством его генетических признаков, и др.

Наиболее разработанная область, получившая биоэтическую и уголовно-правовую оценку, это сфера трансплантологии. Раньше других в уголовных законах различных стран появились нормы об ответственности за принуждение к донорству органов и тканей человека, их незаконное изъятие и куплю-продажу. Позднее в уголовные законы этих стран были включены нормы об ответственности за незаконные искусственное оплодотворение и медицинскую стерилизацию, незаконные действия с эмбрионом человека, незаконное вмешательство в геном человека, клонирование человеческих существ и т.д.

Биоэтика и уголовное право имеют ряд общих проблем, разработка которых чрезвычайно важна с точки зрения охраны основных прав и свобод человека, защиты общечеловеческих ценностей. К числу таких проблем относятся: 1) определение границ человеческой жизни; 2) допустимость лишения жизни человека по его просьбе в случае сильных психических и физических страданий; 3) допустимость и обоснованность медицинского риска, экспериментов на человеке; 4) допустимые манипуляции с эмбрионом человека; 5) пределы крайней необходимости, в особенности в сфере трансплантологии; 6) возможность и границы вмешательства в частную жизнь человека, врачебная тайна и т.д.

В уголовном законодательстве Российской Федерации биоэтические вопросы не нашли своего адекватного отражения. В УК России существуют лишь несколько составов преступлений, непосредственно затрагивающих права человека в сфере биологии и медицины: принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации (ст. 120 УК РФ), составы преступлений против мира и безопасности человечества (разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения, в том числе биологического, — ст. 355, геноцид — ст. 357, экоцид — ст. 358 УК РФ 1996 г.) и некоторые другие.

По вопросу установления уголовной ответственности за общественно опасные нарушения норм биоэтики Россия существенно отстает не только от других европейских государств, но и государств — членов Содружества Независимых Государств (СНГ).

Например, в УК Испании содержится раздел V «Генетические манипуляции», в котором установлена ответственность за изменение генотипа человека в целях, не связанных с лечением тяжелых наследственных болезней; использование генной инженерии для

производства биологического оружия или оружия массового поражения; оплодотворение женской яйцеклетки с иной целью, нежели человеческое воспроизводство; создание идентичных человеческих существ путем клонирования или совершение иных действий, направленных на селекцию людей, и др.⁴⁴

В УК Азербайджанской Республики в главе 18 «Преступления против жизни и здоровья» существует целая система норм об уголовной ответственности за различные общественно опасные деяния, посягающие на права человека в сфере биологии и медицины: за незаконные искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона, медицинскую стерилизацию (ст. 136); куплю-продажу органов или тканей человека и принуждение к их изъятию для трансплантации (ст. 137); незаконное проведение биомедицинских исследований или применение запрещенных способов диагностики и лечения, а также лекарственных средств (ст. 138)⁴⁵.

В действующем УК Грузии содержатся нормы об уголовной ответственности за принуждение к изъятию органов, частей органов или тканей человека (ст. 134); незаконную торговлю кровью или компонентами крови (ст. 135); генетические манипуляции, то есть создание существа, подобного человеку (ст. 136)⁴⁶.

В УК Эстонии в главе 4 «Преступления против личности» существуют нормы об ответственности за незаконное прерывание беременности и незаконную стерилизацию (ст. 120); имплантацию женщине чужой яйцеклетки или созданного из нее эмбриона (ст. 120-1); запрещенные действия с эмбрионом человека, включая клонирование (ст. 120-2)⁴⁷.

В УК Украины в раздел II «Преступления против жизни и здоровья личности» включена норма об ответственности за нарушение прав пациента, под которым понимается проведение клинических испытаний лекарственных средств без письменного согласия пациента или его законного представителя, или в отношении несовершеннолетнего либо недееспособного, если эти действия повлекли смерть либо иные тяжкие последствия. Здесь же содержатся

⁴⁴ См.: Уголовный кодекс Испании/ Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. — М.: Зерцало, 1998.

⁴⁵ См.: Уголовный кодекс Азербайджанской Республики/ Науч. ред., предисловие И. М. Рагимова, перевод с азерб. Б. Э. Аббасова. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

⁴⁶ См.: Уголовный кодекс Грузии/ Науч. ред. З. К. Бигвава, перевод с груз. И. Мериджанапшвили. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

⁴⁷ См.: Уголовный кодекс Эстонской республики/ Науч. ред. и перевод эстон. В. В. Запелалова. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

ся составы таких преступлений, как незаконное проведение медико-биологических, психологических или других опытов над человеком, если это создавало опасность для его жизни или здоровья; нарушение установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека; насильственное или путем обмана изъятие крови у человека с целью использования его в качестве донора⁴⁸.

Говоря о российском праве, следует отметить, что на наказуемость отдельных нарушений биоэтики *формально* указывают Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г.⁴⁹ К сожалению, российская практика принятия отраслевого законодательства далека от совершенства. Плохой традицией стало принятие законов, в которых «заложена» лишь теоретическая, ничем не подкрепленная необходимость последующего внесения изменений и дополнений в УК РФ. Такого быть не должно. Если законодатель, принимая новый закон в целом неуголовно-правового характера, включает в него положения о том, что то или иное нарушение закона влечет уголовную ответственность, то одновременно с принятием данного закона должен приниматься и другой — о внесении изменений и дополнений в УК РФ.

Несоблюдение этого, казалось бы, очевидного правила приводит к рассогласованности отраслевого законодательства и создает лишь видимость борьбы с теми или иными нарушениями закона. Так, упомянутые нами Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан предусматривают уголовную ответственность за целый ряд преступлений, составов которых в УК РФ просто *не существует*. К их числу относятся: совершение коммерческих сделок, в том числе купля-продажа органов и (или) тканей человека (ст. 47 Основ); незаконное проведение искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона (ст. 35 Основ); незаконное проведение медицинской стерилизации (ст. 37 Основ) и т.д. В то время как Основы были приняты более десяти лет назад, изменения в УК РФ до сих пор не внесены, хотя уголовный закон «подправляется» неоднократно.

В мае 2002 г. увидел свет один из важнейших в рассматриваемой области закон — Федеральный закон РФ «О временном запрете на

клонирование человека»⁵⁰. К рассмотрению этого документа мы еще вернемся, пока отметим лишь то обстоятельство, что принятие данного нормативно-правового акта, провозгласившего ответственность за нарушение содержащихся в нем предписаний, не сопровождалось внесением изменений в отраслевое законодательство. В связи с этим непонятно, какие нормы об ответственности могут быть применены в случае нарушения запрета на клонирование человеческого существа в Российской Федерации. Какой вид юридической ответственности должен быть возложен на виновное лицо — уголовная, административная, гражданско-правовая или другая?

Пробелы российского уголовного законодательства в части регулирования отношений, возникающих в связи с новейшими достижениями в области биологии и медицины, поразительны и требуют со стороны законодателя адекватного реагирования. Устранение этих «черных дыр» должно быть системным, основанным на нормах международного права, учитывающим положительный зарубежный опыт.

Думается, что в России правовой вакуум по вопросу ответственности за наиболее опасные нарушения норм биоэтики существует еще и потому, что сами эти нормы находятся в стадии формирования. Многие проблемы имеют дискуссионный характер, вызывают неоднозначное отношение, их решение часто зависит от нравственной позиции самого врача или исследователя, его личных представлений о том, что является благом для пациента и каковы средства достижения этого блага. Биоэтика находится в непрерывном развитии, поскольку жизнь ставит перед ней все новые и новые вопросы, требующие своего осмысления.

Вместе с тем уже сегодня отдельные нарушения подобных норм, основанных на традиционных и общепризнанных постулатах медицинской профессии, о которых иногда забывают в погоне за сенсационными биомедицинскими технологиями, обладают большой общественной опасностью, в силу чего «представляют интерес» для уголовного права с точки зрения их криминализации.

Полагаем, что защита прав человека, которые могут быть существенно нарушены современными биотехнологиями, должна осуществляться и уголовно-правовыми средствами. Резонен вопрос: правомерно ли говорить о преступных нарушениях биоэтики? По логике, если речь идет о нарушении этических, или моральных,

⁴⁸ См.: Уголовный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 апреля 2005 г.). — Харьков: Одиссей, 2005.

⁴⁹ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации, 1993. № 33. Ст. 1318.

⁵⁰ Собрание законодательства РФ, 2002. № 21. Ст. 1917.

норм, то и ответственность за них может быть моральной, но никак не юридической. Но, во-первых, законодатель России уже дал ответ на этот вопрос, включив в УК РФ главу о преступлениях против здоровья населения и общественной нравственности (гл. 25). Во-вторых, под преступными деяниями в области биомедицины следует понимать такие нарушения биоэтики, которые одновременно несут в себе повышенную общественную опасность, а значит, подлежат криминализации, т.е. их переводу в ранг преступлений.

Объектами таких преступных посягательств должны рассматриваться: сам человек как биологический вид, его физическое и психическое здоровье, целостность человека, его достоинство и другие основные права (личная свобода, независимость и пр.). Как самостоятельный объект уголовно-правовой защиты следует рассматривать и жизнь человеческого эмбриона⁵¹.

Преступления, совершаемые в сфере биоэтики, необходимо ограничивать от «традиционных» преступлений, совершаемых медицинскими работниками в связи с выполнением своих профессиональных функций: заражения другого лица ВИЧ-инфекцией вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ч. 4 ст. 122), незаконного производства аборта (ст. 123), неоказания помощи больному (ст. 124) и других. По своей сущности это преступные нарушения медико-этических и (или) деонтологических правил.

«Биоэтические преступления» связаны с общественно опасным применением новейших биотехнологий в области репродукции человека, трансплантологии, в генетике, вмешательством в глубинные процессы, происходящие в организме человека, и т.п. В связи с этим они качественно отличаются от обычного профессионального преступления медицинского работника и по объектам посягательства, и по значимости (масштабности) причиняемых последствий.

В пояснительной записке к проекту Федерального закона «О правовых основах биоэтики и гарантиях ее обеспечения» отмечалось, что ключевыми категориями биоэтики являются категории жизни, личности и смерти человека. Однако такие объекты, как жизнь, здоровье, честь и достоинство личности, охраняются уголовно-правовыми нормами об ответственности за различные виды убийства, причинение вреда здоровью разной степени тяжести,

⁵¹ Об этом см.: Крылова Н. Е. Ответственность за незаконное производство аборта и необходимость уголовно-правовой защиты «будущей» жизни // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право, 2002. № 4.

оскорбление, клевету, нарушение неприкосновенности частной жизни и т.д. Поэтому необходимо сделать ряд уточнений. *Во-первых*, объектами преступных нарушений биоэтики должны рассматриваться такие блага и интересы, которые в настоящее время российским уголовным правом не охраняются: жизнь эмбриона человека, сам человек как биологический вид, физическая, психическая и генетическая целостность человека, достоинство человека в широком смысле слова, под которым следует понимать право на уважительное отношение до рождения, в период жизни и после смерти, и т.д. В Пояснительной записке к Проекту названы основные объекты нарушений биоэтики: человеческая личность, право граждан на информацию, личная неприкосновенность, неприкосновенность личной жизни, сохранение физической и психической целостности.

Во-вторых, в тех случаях, когда в качестве объекта преступного нарушения биоэтики будут выступать жизнь и здоровье человека в существующем в настоящее время понимании, разграничительным признаком между «медико-этическими» и «биоэтическими» преступлениями будет выступать их «масштабность», поскольку «биоэтические» преступления нередко ставят в опасность жизнь не отдельного человека, а многих людей (например, при создании биологического оружия, при клонировании человека с непредсказуемыми последствиями как для самого клонированного существа, так и для будущих поколений людей).

В-третьих, «биоэтические» преступления предполагают, как правило, такого субъекта, который характеризуется не просто наличием соответствующего медицинского или биологического образования, а высоким уровнем квалификации в соответствующей области биологии и медицины.

Итак, биоэтика взаимодействует с уголовным правом с самого начала своего появления в качестве автономного философского направления. Это взаимодействие, как было показано, состоит во взаимном влиянии уголовного права и биоэтики. Уголовное право Российской Федерации, как отмечалось, не отражает надлежащим образом существующие биоэтические концепции и нуждается в совершенствовании.

Более подробно вопросы взаимодействия уголовного права и биоэтики будут рассмотрены в последующих главах работы, посвященных отдельным биоэтическим проблемам.

Глава II

БИОЭТИЧЕСКИЕ И УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ОРГАНОВ, ТКАНЕЙ И КЛЕТОК ЧЕЛОВЕКА

- Краткий экскурс в историю трансплантации органов, тканей и клеток человека
- Правовые основы трансплантации органов, тканей и клеток человека в Российской Федерации
 - Правовое регулирование операций по трансплантации органов, тканей и клеток человека в советский период (1917–1991 гг.)
 - Правовое регулирование операций по трансплантации органов, тканей и клеток человека в постсоветский период (1992 г. — по настоящее время)
- Основные биоэтические и уголовно-правовые проблемы трансплантации органов, тканей и клеток человека
- Этико-правовые вопросы трансплантации эмбриональных (фетальных) органов и тканей человека
- Вопросы уголовной ответственности за незаконные действия в сфере трансплантологии

ВВОДНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

Исследование вопросов трансплантологии предполагает определение специальных медицинских терминов, которые будут использоваться в дальнейшем.

В юридической литературе можно встретить различные определения трансплантации. Так, Я. Дргонец и П. Холлендер понимают под трансплантацией «медицинскую операцию, при совер-

шении которой большая часть человеческого организма заменяется здоровой частью, взятой из того же или другого организма»⁵². Это определение словацких коллег неточно, поскольку не охватывает всех ситуаций, при которых осуществляется трансплантация органов или тканей человека. Возьмем, к примеру, пересадку почки. Во время операции больные почки не заменяются здоровой, т.е. не удаляются почки больного, а пересаживается и вживляется третья почка — донорская, которая принимает на себя функцию больных почек⁵³. При переливании крови и ее компонентов, трансплантации стволовых клеток мы также не можем говорить о «замене» большой ткани на здоровую.

Российский юрист М.Н. Малеина определяет трансплантацию как «пересадку органов и (или) тканей для спасения жизни и восстановления здоровья»⁵⁴. Указанные М.Н. Малеиной цели трансплантации — спасение жизни и восстановление здоровья человека — заимствованы из Закона Российской Федерации о трансплантации органов и (или) тканей человека 1992 г. (с последующими изменениями и дополнениями)⁵⁵. Однако не все вопросы трансплантологии получили свою регламентацию в данном нормативно-правовом акте. Так, фактически осуществляемые пересадки эмбриональных (фетальных) тканей законодательно не регулируются, а они нередко используются в косметических, а не в собственно терапевтических целях (для омоложения, повышения жизненного тонуса, улучшения качества жизни и т.д.). Таким образом, трансплантация может осуществляться в иных целях, нежели спасение жизни и восстановление здоровья человека.

По мнению С.С. Тихоновой, трансплантация представляет собой «хирургическую замену погибшей или дефектной части организма человека (реципиента) трансплантатом — здоровым фрагментом организма, изъятый из тела донора»⁵⁶. В действительности, с медицинской точки зрения, трансфузия (переливание крови)

⁵² Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право: Перевод со словац. — М.: Юрид. лит.-ра. С. 91.

⁵³ См. сайт Донецкого трансплантационного центра (<http://transplant.narod.ru/donor.htm>).

⁵⁴ Малеина М.Н. Человек и медицина в современном мире. — М., 1995. С. 76.

⁵⁵ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации, 1993, № 2. Ст. 62.

⁵⁶ Тихонова С.С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: вопросы уголовно-правового регулирования. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 13.

также является трансплантацией, только — ткани. Пересаживать могут и отдельные клетки, например, оплодотворенные яйцеклетки или стволовые клетки человека.

Из литературных источников следует, что слово «трансплантация» происходит от латинского «*transplantare*» (пересаживать) и означает пересадку с последующим приживлением тканей и органов в пределах одного организма (аутотрансплантация) или от одного организма другому того же вида (гомотрансплантация) либо другого вида (гетеротрансплантация), либо даже в пределах разных видов (ксенотрансплантация)⁵⁷.

В настоящей работе мы не будем рассматривать вопросы ауто-, гетеро- и ксенотрансплантации. Остановимся лишь на *гомотрансплантации*, т.е. пересадке органов, тканей или отдельных клеток от одного человека (живущего или умершего) другому в целях спасения жизни, восстановления здоровья, улучшения качества жизни.

Применительно к нашему исследованию *донор* — это человек (живой или умерший), в том числе эмбрион или плод человека, чьи органы или ткани при соблюдении определенных условий используются для трансплантации.

Реципиент — это только живущий человек, который принимает (от слова «*reception*» — «принятие») донорские органы или ткани.

Трансплантат — орган или ткань, используемые для пересадки. *Аллотрансплантат* — орган или ткань, пересаженные между представителями одного и того же вида, имеющими разный генотип (аллогенными индивидуумами), например, от одного человека к другому.

Орган — нерегенеративная часть организма, выполняющая определенную функцию⁵⁸.

Ткань — регенеративная часть организма, представляющая собой общность сходных по структуре, функциям и происхождению клеток и межклеточного вещества⁵⁹.

Различие между пересадками органов и тканей человека является, по выражению И.И. Горелика, принципиальным. Это различие связано с тем, что если пересаженная ткань выполняет функцию лишь временной «заплаты», необходимость в которой по мере регенерации собственной ткани постепенно отпадает, то переса-

женный орган должен полностью и навсегда заменить негодный собственный орган⁶⁰.

Законодатели ряда стран, в частности Украины, раскрывают смысл вышеназванных медицинских понятий непосредственно в тексте закона о трансплантации, что заслуживает безусловной поддержки. Так, в соответствии с Законом Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человеку» 1999 г.⁶¹, трансплантация — это специальный метод лечения, заключающийся в пересадке реципиенту органа или другого анатомического материала, взятых у человека либо у животного. К анатомическим материалам Закон относит органы, ткани, анатомические образования, клетки человека или животного. В свою очередь, гомотрансплантаты представляют собой анатомические материалы человека, предназначенные для трансплантации, биоимплантаты — средства медицинского назначения, изготовленные из анатомических материалов умерших людей, ксенотрансплантаты — это анатомические материалы животного, предназначенные для трансплантации. Закон раскрывает смысл и такого термина, как фетальные ткани. Они представляют собой анатомические материалы мертвого эмбриона (плода) человека. И, наконец, донор — это лицо, у которого при жизни или после его смерти взяты анатомические материалы для трансплантации или для изготовления биоимплантатов. Реципиент — это лицо, для лечения которого применяется трансплантация (ст. 1 Закона «Определение терминов»).

Наибольшее распространение к настоящему времени как в России, так и за ее пределами получили органная трансплантация почки и тканевая трансплантация — трансфузия крови и костномозговых клеток человека с целью замещения нарушенного кровотока при лечении лейкемии, рака, СПИДа и др.

Определившись с терминологией, мы можем перейти к рассмотрению проблем, обозначенных в названии главы. Их исследование целесообразно начать с краткого экскурса в историю пересадок органов, тканей и клеток человека.

⁵⁷ Словарь иностранных слов. 10-е изд. — М., 1983. С. 503.

⁵⁸ Богоград В.Б., Нехлюдова А.С. Краткий словарь биологических терминов. — М., 1963. С. 144.

⁵⁹ Там же. С. 205.

⁶⁰ Горелик И.И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. — Минск, 1971. С. 6.

⁶¹ Ведомости Верховной Рады Украины, 1999. № 41. Ст. 377.

§ 1. КРАТКИЙ ЭКСКУРС В ИСТОРИЮ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ОРГАНОВ, ТКАНЕЙ И КЛЕТОК ЧЕЛОВЕКА

Попытки пересадки органов и тканей от одного человека другому предпринимались очень давно, правда, были безуспешными. Так, Я. Дргонец и П. Холлендер в своей совместной работе отмечают, что «с преступника, которому пришили нос, начались операции по пересадке кожных тканей, которые проводили древнеиндийские лекари. Со лба они вырезали кусок кожи необходимого размера и накладывали ее на носовую кость, формируя недостающий орган»⁶². Авторы считают глубоко символическим то, что с самого начала своего появления трансплантология взаимодействует с правом: первыми донорами и реципиентами были правонарушители.

В специальной литературе говорится также об изданном в 1492 г. секретном приказе папы Иннокентия VIII, поверившего в возможность продлить свою жизнь за счет крови, взятой у молодых людей и перелитой ему. В жертву были принесены три мальчика, однако их кровь лишь ускорила смерть больного⁶³.

Попытки пересадки органов и переливания крови предпринимались и в более поздние времена, но отсутствие у медиков знаний о группах крови, иммунной системе человека и тканевой несовместимости сводило на нет все их усилия.

Бурное развитие трансплантологии началось лишь в XX веке после открытия групп крови.

В СССР переливание крови внедрялось в медицинскую практику в качестве лечебного метода при гнойно-септических состояниях, отравлениях, ожогах, лучевых поражениях, болезнях кроветворных органов, туберкулезе и т.д. Широко применялось оно и в хирургии. Большое распространение получили операции по пересадке других тканей. По свидетельству И.И. Горелика, в 300 научно-исследовательских и лечебных учреждениях СССР к началу 1968 г. было проведено около десяти тысяч операций по пересадке кожи, костей, нервных стволов, реберных хрящей и других тканей⁶⁴.

Наибольшее распространение в мире получила пересадка почки. В 1902 г. в Вене (Австрия) Э. Ульман осуществил первую экс-

периментальную пересадку почки человеку от свиньи. В 1954 г. Д. Мюррей в Бостоне (США) осуществил первую успешную операцию по трансплантации почки в клинических условиях. В 1963 г. Александер (Франция) произвел первое изъятие почек в условиях смерти мозга.

В СССР первую успешную трансплантацию почки осуществил Б. Петровский в Москве в 1965 г. До этого в 1933 г. в Харькове Ю. Вороной произвел первую пересадку почки от человека к человеку, но эта попытка была неудачной. К началу 1971 г. у нас в стране было произведено 96 подобных операций⁶⁵.

В мире к 1998 г. было произведено около 400 тыс. пересадок почек. В последние годы число таких операций составляет примерно 30 тыс. в год⁶⁶.

Со второй половины XX века в связи с развитием анестезиологии и экспериментальной хирургии, с появлением таких наук, как иммунология и генетика, трансплантология получает дальнейшее развитие. Прогрессу трансплантологии способствовали исследования Ф. Бернета, П. Медавара и других ученых, открывших возможность создания генетической толерантности — неспособности организма человека вырабатывать антитела. Большое значение для трансплантологии имели исследования французского биолога Ж. Доссе. Он пришел к выводу о том, что переливание крови представляет собой разновидность трансплантации органов и тканей. Еще в начале XX в. было установлено, что ткани, пересаженные от одного человека к другому, почти всегда отторгаются, за исключением случаев близкого родства донора и реципиента. Доссе выявил в крови человека антиген, с помощью которого организм может отличить свои собственные ткани от тканей другого организма. Ж. Доссе и Ф. Снелл определили группу антигенов, которые играют ведущую роль в феномене несовместимости тканей при трансплантации, определяющем все реакции отторжения (антигены гистосовместимости), и выдвинули положение об обусловленности успешной пересадки фрагментов организма генетической однородностью донора и реципиента⁶⁷. В 1967 г. Ж. Коллинз (США) представил первый высокоэффективный раствор для консервации органов. В 1972 г. Ж. Боррель (Швейцария) открыл селективный

⁶² Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право: Перевод со словац. — М.: Юрид. лит.-ра. С. 91.

⁶³ Приводится по: Горелик И.И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. — Минск, 1971. С. 5.

⁶⁴ Там же С. 5—6.

⁶⁵ Там же. С. 5—6.

⁶⁶ Использованы данные официального сайта Донецкого трансплантационного центра.

⁶⁷ См.: Воробьев Р.И. Этапы развития иммунологии // Российский медицинский журнал, 1998. № 1. С. 56.

иммуносупрессант циклоспорин А, позволяющий проводить эффективную профилактику отторжения трансплантатов.

В декабре 1967 г. в г. Кейптауне (Южная Африка) была осуществлена операция по пересадке сердца 55-летнему Л. Вашканскому от погибшей в автокатастрофе 25-летней Д. Дарваль. Операция была произведена К. Барнардом. Затем последовали такие же операции в ряде других стран. На начало 1970-х гг. XX века было осуществлено 165 операций по пересадке сердца. По словам Я. Дргонца и П. Холлендера, эти операции вызвали буквально эпидемию в желании повторить такое хирургическое вмешательство. Однако большая часть пациентов вскоре умерли от различных заболеваний в результате ослабления защитной реакции организма.

К настоящему времени в 223 странах за 37 лет произведено более 60 тыс. операций по пересадке сердца. При этом 50% пациентов живут 10 и более лет. Самая длительная выживаемость составляет 25 лет. В СССР впервые операция по пересадке сердца была осуществлена в 1968 г. В 2004 г. в Инсбруке (Австрия) впервые в истории сердце было пересажено двухмесячной девочке⁶⁸.

По мнению А.Я. Иванюшкина, после первой в истории медицины клинической пересадки сердца необычайно острой стала проблема философского обоснования и морального оправдания самой допустимости использования донорского сердца (равно как и донорской печени, селезенки и т.д.) для трансплантации⁶⁹.

В 1968 г. американские кардиохирурги произвели десятки пересадок сердца, большая часть которых оказалась неудачной, что было обусловлено отсутствием эффективных средств для подавления реакции отторжения донорских органов. Одновременно с ростом неудач росла озабоченность общественности нравственной и юридической стороной пересадок человеческих органов.

Главный упрек, предъявлявшийся уже К. Барнарду (несмотря на то, что его первый пациент прожил 18 дней, а второй — полтора года), состоял в том, что не существует морально-этического оправдания использования в целях трансплантации такого органа, как сердце. Этот орган до самого момента изъятия из грудной клетки донора должен функционировать, следовательно, ценой жизни одного человека спасается жизнь другого.

⁶⁸ См.: Томские новости, 14 октября 2004 г. № 237.

⁶⁹ Иванюшкин А.Я. Эволюция концепции смерти мозга в нашей стране // Медицинское право и этика, 2003. № 1. С. 43-44.

Стремление найти адекватное решение этой нравственно-этической и правовой проблемы и способствовать поступательному развитию трансплантологии подвигло врачей и юристов США к составлению так называемых Гарвардских диагностических критериев смерти мозга (1968 г.).

Эти критерии использовались впоследствии в нормативно-правовых актах большинства стран мира, в частности, Японии, государств Европы, Америки и других, где заключение о смерти пациента стали выносить на основании смерти головного мозга как целого.

Одним из способов решения проблем нравственно-этического свойства стали разработка, создание и внедрение в медицинскую практику пересадок искусственных органов. Так, в США в декабре 1982 г. 62-летнему пациенту было пересажено искусственное сердце, приводимое в движение сложным механизмом весом 175 кг, размещенным на тележке. Больной мог двигаться только в пространстве длины рукава (180 см), соединявшего искусственное сердце с движущим механизмом. Вещество, из которого было сделано сердце, было настолько грубым, что кровяные шарики «обдирались» об него и утрачивали иммунитет. Начинаясь процесс свертываемости крови, приводивший к поражению мозга. Пациент умер через 112 дней.

Таким образом, уровень технического решения искусственных органов оставлял желать лучшего.

Операции по трансплантации органов и тканей человека дали толчок развитию правовых концепций в сфере трансплантологии. Юристы стали обращать внимание общественности на то, что операции по пересадке органов и тканей требуют предварительного решения большого числа правовых вопросов, регламентация которых должна осуществляться в самостоятельных правовых актах о трансплантации, которые и стали впоследствии приниматься законодателями многих стран мира.

В последние годы в специальной литературе можно встретить сообщения о перспективах использования ксенотрансплантаций (пересадки органов животных), о создании трансгенных животных в целях пересадки человеку фрагментов их организма, об искусственном выращивании тканей с помощью методов генной инженерии. Вместе с тем в настоящее время практически единственным источником биосубстратов для пересадки человеку по-прежнему остается живой либо умерший человек.

Большие перспективы имеет, как следует из литературных источников, трансплантация стволовых клеток.

Несмотря на остающиеся в клинической трансплантологии трудности индивидуального подбора донорского материала по иммунологическим факторам совместимости (группе крови, резус-фактору, различным антигенным параметрам), пересадка фрагментов человеческого организма, каковы технический прогресс позволяет консервировать (биологическими, физическими, химическими способами) и хранить в условиях сверхнизких температур в национальных банках органов и тканей, признается в большинстве стран мира одним из высокоэффективных средств спасения жизни и восстановления здоровья людей. Последним, получившим широкую известность достижением отечественной трансплантологии стала пересадка слепому человеку глаза, полученного от умершего донора⁷⁰. Во Франции в 2005 г. была осуществлена успешная пересадка лица женщине, пострадавшей от собственной собаки.

§ 2. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ОРГАНОВ, ТКАНЕЙ И КЛЕТОК ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

2.1. Правовое регулирование операций по трансплантации органов, тканей и клеток человека в советский период (1917–1991 гг.).

В отечественном праве *советского периода* вопросы трансплантации первоначально решались в рамках регулирования осуществления хирургических операций вообще. Вплоть до конца 20-х гг. XX века в СССР преимущественно регулировалась не сама трансплантация органов и тканей, а ответственность врачей в случае неудачного ее исхода. Как отмечают российские исследователи, развитие правовой базы трансплантологии по сравнению с уровнем научно-исследовательских и экспериментальных работ серьезно отставал⁷¹.

⁷⁰ См.: Тихонова С.С. Прижизненное и посмертное донорство... С. 15–16.

⁷¹ Соколов В. А., Стеценко С. Г., Исаков В. Д. Основные этапы создания правовой базы, регламентирующей трансплантацию органов и тканей человека в России // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности. — М., 2003. С. 147.

В 1928 г. был издан важный для рассматриваемой сферы нормативный акт — Правила судебно-медицинского исследования трупов, утвержденные Народным комиссариатом здравоохранения РСФСР 19 декабря 1928 г. и Народным комиссариатом юстиции РСФСР 3 января 1929 г. Стремительно накапливаемый экспериментальный и клинический опыт использования донорских, в том числе трупных, тканей потребовал определить условия правомерности их изъятия. Правила устанавливали порядок вскрытия трупов «в научных и научно-практических целях», разрешая вскрытие трупов *клиническими и больничными учреждениями до истечения 12 часов, но не ранее получаса после смерти* и в присутствии не менее трех врачей — с составлением этими врачами непосредственно перед вскрытием протокола с указанием причин необходимости раннего вскрытия и доказательств действительной смерти (см. примечание к ст. 10 Правил).

Донорству крови было посвящено постановление Совета народных комиссаров РСФСР от 22 апреля 1935 г. «О кадрах доноров». Донорство было признано «особо полезной общественной функцией и добровольным актом». Медицинским учреждениям вменялось в обязанность за каждое взятие крови выдавать донору денежную компенсацию. Вместе с тем в документе отмечалось, что донорство не должно превращаться в профессию. Помимо этого, в постановлении говорилось о праве донора отказаться в любой момент от предоставления крови для переливания. В постановлении секретариата ВЦСПС от 8 июля 1935 г. устанавливалось, что «в случае инвалидности или смерти донора, наступившей в связи с выполнением донорских функций, доноры или члены семьи, состоящие на их иждивении, обеспечиваются пенсиями по правилам и нормам, установленным для случаев трудового увечья». Таким образом, было положено начало правовому регулированию донорства крови и сформулированы основные принципы такого донорства.

В соответствии с постановлением Совнаркома СССР «О порядке проведения медицинских операций» от 15 сентября 1937 г. Народный комиссар здравоохранения Союза ССР получил право издавать обязательные для всех учреждений, организаций и граждан распоряжения о порядке осуществления лечебных и хирургических операций, в том числе операций по пересадке роговиц глаз от умерших, переливанию крови, пересадке отдельных органов и т.п. По словам академика Б.В. Петровского, указанное постановление, «составленное с учетом подсказанных теорией и экспери-

ментом прогнозов развития науки о пересадке органов и тканей, содержало положения, важные для дальнейшего развития клинической трансплантологии и обусловившее рациональное решение проблемы донора»⁷².

На основе постановления 1937 г. были разработаны различные инструкции и распоряжения, регламентирующие выполнение хирургических вмешательств. Это, в первую очередь, датированные 16 февраля 1954 г. Приказ министра здравоохранения СССР «О широком внедрении в практику окулистов операции пересадки роговиц» и Инструкция Министерства здравоохранения СССР «Об использовании глаз умерших людей для операции пересадки роговицы слепым». Названный Приказ вменил в обязанность офтальмологическим учреждениям и прежде всего институтам глазных болезней и глазным клиникам медицинских институтов усовершенствования врачей «во всех необходимых случаях производить операции пересадки роговиц, для чего... организовать получение этими учреждениями необходимых для пересадки роговицы глаз умерших людей».

В соответствии с Инструкцией врачам-окулистам, работающим в оборудованных для глазных операций клиниках и больницах Союза ССР, разрешалось изымать глазное яблоко от трупов людей для пересадки роговицы нуждающимся в этой операции больным (ст. 1). Согласно данному нормативному акту, на изъятие глаз у трупов людей, умерших в лечебных учреждениях, а также доставленных в морг, *предварительного разрешения родственников умершего* не требовалось «при обязательном условии обезображивания лица умершего» (ст. 2). Вместе с тем изъятие глаза трупа, доставленного в морг, допускалось лишь с согласия заведующего моргом, отказ которого предоставить трансплантат от трупа должен быть им *мотивирован в письменной форме*. От трупов, подлежащих судебно-медицинскому исследованию, глаза могут быть изъяты лишь с согласия судебно-медицинского эксперта (ст. 5).

Таким образом, в первых отечественных нормативных актах, посвященных вопросам трансплантации, не признавалось право родственников давать согласие или отказывать в этом медицинским учреждениям на изъятие ткани от их близкого умершего человека. Более того, установление обязанности заведующих моргами давать письменное обоснование отказа на изъятие глаз означа-

ло по существу отдачу предпочтения интересам науки и медицинской практики в ущерб интересам конкретных людей — родственников и близких лиц умерших, чьи ткани использовались без учета прижизненного согласия или несогласия на изъятие.

В Инструкции четко устанавливалось время, до истечения которого было запрещено изымать трансплантат. Такое изъятие не могло быть осуществлено ранее, чем через 2 часа после смерти, факт которой констатирован двумя врачами в письменном виде (ст. 3). Изъятие трансплантата подлежало специальному оформлению. Так, необходимо было составить акт за подписями врача, производящего изъятие глаза, и представителя того учреждения, в ведении которого находился труп (ст. 4).

Итак, нормативные акты 1954 г., о которых говорилось выше, регламентировали лишь вопросы изъятия роговицы. Отдельные нормы, посвященные вопросам трансплантации других биосубстратов, содержались в Правилах направления, приема, порядка исследования, хранения и выдачи трупов в судебно-медицинских моргах, являющихся приложением к Приказу министра здравоохранения СССР № 166 от 10 апреля 1962 г. «О мерах улучшения судебно-медицинской экспертизы в СССР».

Названные Правила допускали изъятие трупного материала для медицинских учреждений, проводящих работы по заготовке и консервации некоторых тканей с целью их трансплантации, при этом: а) ткани (кожа, реберные хрящи, кости и др.) могли изыматься только с разрешения судебно-медицинского эксперта, производящего исследование трупа; б) изъятие тканей от частей тела (прикрытых одеждой) допускалось только в случаях, когда это не могло воспрепятствовать правильной судебно-медицинской диагностике при первичном и, возможно, повторном исследовании трупа; в) изъятие тканей не должно было сопровождаться обезображиванием тела, при необходимости должна была производиться последующая реставрация.

Растущая потребность травматологических клиник в аллотрансплантатах вызвала необходимость определения порядка предоставления судебно-медицинскими службами донорских тканей в специализированные лечебные центры. Нормы, устанавливающие такой порядок, содержались в Письме Главного судебно-медицинского эксперта Министерства здравоохранения СССР № 392 от 12 апреля 1957 г. «О предоставлении институтам травматологии и институтам переливания крови некоторых тканей от трупов умерших людей». Отмечая начало разработки консервирования неко-

⁷² Цит. по: Соколов В. А., Стеценко С. Г., Исаков В. Д. Основные этапы создания правовой базы, регламентирующей трансплантацию органов и тканей человека в России. — М. 2003. С. 147.

торых тканей от трупов и большую значимость данного мероприятия в научном и практическом отношении и его огромное значение в деле спасения жизни и сохранности здоровья советских людей, Письмо обязало судебно-медицинскую экспертизу оказывать соответствующим инстанциям всемерную помощь в получении необходимого биологического материала⁷³.

На основании постановления Совнаркома СССР от 15 сентября 1937 г. был принят ряд нормативных актов в области трансфузии (переливания крови), в том числе Инструкция Министерства здравоохранения СССР от 3 мая 1956 г. «О медицинском освидетельствовании, учете и порядке получения крови от доноров» и Положение о работе органов здравоохранения и обществ Красного Креста и Красного Полумесяца по комплектованию доноров, утвержденное Министерством здравоохранения СССР и исполкомом СОКК и КП от 26 мая 1958 г. Эти документы подробно регламентируют, кто может быть донором, что является противопоказанием к донорству, нормы взятия крови у мужчин и женщин в зависимости от процента гемоглобина в их крови и т.д. В частности, было установлено, что донором крови может быть совершеннолетний при условии полного физического развития и здоровья организма, что взятие крови у донора в возрасте до 20 лет разрешается в дозе не более 350 мл. Предусмотрена обязанность доноров выдавать расписку о том, что они знают об ответственности за сокрытие своего заболевания сифилисом.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что первоначально в отечественном законодательстве регламентировались лишь вопросы изъятия в целях трансплантации от умерших людей тканей — роговицы, кожи, костей, реберных хрящей и некоторых других. Источником тканей были трупы людей, умерших в лечебных учреждениях или доставленных в морги. Установление временного периода, в течение которого запрещалось изымать трансплантат — 2 часа после наступления смерти, имело отношение только к изъятию глазного яблока для использования при пересадке роговицы и не распространялось на другие случаи изъятия тканей. Во всех других случаях изъятие биосубстрата не могло быть осуществлено ранее получаса после наступления смерти, т.е. времени, по истечении которого законодательством разрешалось вскрытие трупов. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что нормативно-правовые акты советского периода, действующие в области транс-

⁷³ См. Горелик И.И. Указ. соч. С. 13.

плантологии, не предусматривали получения в какой бы то ни было форме согласия родственников умершего человека или близких ему лиц на изъятие тканей. Обязательным было лишь получение разрешения судебно-медицинского эксперта (если речь шла об изъятии тканей от трупов, подлежащих судебно-медицинской экспертизе) или согласия заведующего моргом (в отношении трупов, доставленных в морг, но не подлежащих экспертизе).

В рамках трансплантологии осуществлялись разработки по консервации трансплантатов. Эта сфера медицинской деятельности также потребовала своего нормативно-правового регулирования. Был издан Приказ министра здравоохранения СССР № 228 от 6 мая 1959 г. «О расширении работ по консервации и пересадке органов и тканей». Этот документ предусматривал создание необходимых лабораторий в двадцати научно-исследовательских институтах переливания крови, травматологии и ортопедии.

Дальнейшим шагом по пути все более полной регламентации операций по трансплантации органов и тканей человека стал Приказ министра здравоохранения № 166 от 10 апреля 1966 г. «О мерах улучшения судебно-медицинской экспертизы в СССР». Этот акт разрешал при определенных условиях «изъятие трупного материала для медицинских учреждений, производящих работу по заготовке и консервированию некоторых тканей с целью трансплантации». На основе данного Приказа были разработаны Правила направления, приема, порядка исследования, хранения и выдачи трупов в судебно-медицинских моргах. Принципиально важным было положение, согласно которому забор органов и тканей мог быть осуществлен только с разрешения и в присутствии судебно-медицинского эксперта, производящего аутопсию⁷⁴.

Таким образом, вплоть до 1992 г. вопросы трансплантации регулировались ведомственными нормативными актами — в основном инструкциями Министерства здравоохранения СССР, а затем и РСФСР. Это право было предоставлено Минздраву СССР постановлением 1937 г. По справедливому замечанию И.И. Горелика, регламентация всех вопросов гомотрансплантации в ведомственных инструкциях не содействует созданию должного отношения и к их содержанию. Кроме того, вне правового регулирования остались вопросы пересадки органов от трупа и пересадки органов (почки) и тканей от живого донора⁷⁵.

⁷⁴ Аутопсия — вскрытие трупа с диагностической или научной целью.

⁷⁵ Горелик И.И. Указ. соч. С. 15.

Общесоюзный законодательный акт в области охраны здоровья — Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении, принятые Верховным Советом СССР 19 декабря 1969 г.⁷⁶, — не содержал каких-либо специальных норм, регламентирующих порядок осуществления трансплантации органов и тканей человека. Вместе с тем в ст. 34 Основ содержалось важное положение о том, что «в интересах излечения больного и с его согласия... врач может применять новые, научно обоснованные, но еще не допущенные к всеобщему применению методы диагностики, профилактики, лечения и лекарственные средства». Согласно ч. 2 ст. 35 Основ врач в порядке исключения вправе «производить операции и без согласия больного».

В 1972 г. увидел свет Приказ министра здравоохранения № 482 «Об улучшении обеспечения лечебно-профилактических учреждений и клиник трупными тканями, костным мозгом и кровью». Согласно этому приказу заготовка аллотрансплантатов могла производиться только от трупов лиц, умерших внезапно от острой сердечно-сосудистой недостаточности или других причин, повлекших за собой быструю смерть. Подобного рода операции должны были осуществляться в первые двенадцать часов после констатации смерти. Вместе с тем критерии смерти не были названы. Это произошло в 1977 г., когда была издана Временная инструкция для определения биологической смерти и условий, допускающих изъятие почки для трансплантации.

В соответствии с Временной инструкцией 1977 г. изъятие почки у трупа для трансплантации допускалось только при выполнении следующих обязательных условий: а) в условиях стационаров, располагающих реанимационными отделениями и получивших разрешение Министерства здравоохранения СССР, и б) только после бесспорного установления биологической смерти, наступившей, несмотря на проведение всего комплекса реанимационных мероприятий в течение необходимого срока и признания абсолютной бесперспективности дальнейшей реанимации.

В свою очередь, биологическая смерть определялась как состояние необратимой гибели организма как целого и констатировалась на основании совокупности следующих признаков: а) остановка сердечной деятельности (исчезновение пульса на крупных артериях, отсутствие сокращений сердца по данным аускультации

ции⁷⁷ и прекращение биоэлектрической активности сердца по ЭКГ); б) прекращение дыхания; в) исчезновение функций центральной нервной системы (отсутствие спонтанных движений, реакций на звуковые, болевые и другие раздражения, максимальное расширение зрачков и отсутствие их реакции на свет, отсутствие роговичных рефлексов). Констатация биологической смерти оформляется специальным актом, который должен быть составлен и подписан комиссией лечебного учреждения по указанию главного врача в составе заведующего реанимационным отделением (в его отсутствие — ответственного дежурного по больнице), врача, производившего реанимацию и судебно-медицинского эксперта. Ответственное решение об изъятии почек из трупа и разрешение на их изъятие для трансплантации должны быть даны лишь заведующим реанимационным отделением (в его отсутствие — ответственным по больнице) и судебно-медицинским экспертом, участвовавшим в установлении биологической смерти. При изъятии почек из трупа для целей трансплантации обязательно участие судебно-медицинского эксперта, который несет ответственность за соблюдение судебно-медицинских нормативов. Изъятие почек оформляется специальным актом, в котором отмечается, по чьему распоряжению, кем и каким способом изъят почки и куда помещены, а также время начала и окончания изъятия. Акт должен быть составлен и подписан не менее чем тремя врачами, установившими биологическую смерть. Кроме того, акт должен быть подписан врачом-хирургом, который произвел изъятие почки, и утвержден лицами, по распоряжению которых произведена эта операция. Об изъятии почек делается соответствующая запись в истории болезни умершего и в акте судебно-медицинской экспертизы трупа. Категорически запрещается обезображивать труп при изъятии почек.

Установление и подробное описание названных критериев было связано, в первую очередь, с тем, что к тому времени в ряде стран уже получили признание критерии «смерти мозга» в качестве основания для констатации смерти человека и предпосылки изъятия у него органов и тканей для трансплантации.

Смерть мозга, по определению профессора А.Я. Иванюшкина, это «состояние, возникающее при лечении критических состояний

⁷⁷ Аускультация — от латинского *auscultatio* (выслушивание) — представляет собой врачебный метод исследования, состоящий в выслушивании непосредственно ухом либо при помощи стето- или фонендоскопа звуковых явлений главным образом в сердце и легких.

⁷⁶ Ведомости Верховного Совета СССР, 1969. № 52. Ст. 466.

в клинической медицине с применением современных методов реанимации, характеризующееся необратимым отсутствием всех функций головного мозга, включая стволые, при работающем сердце»⁷⁸.

Как следует из литературных источников по медицине, впервые смерть мозга была описана французскими неврологами П. Моляре и М. Гулоном в 1959 г. и получила название «запредельная кома».

В 1984 г. Министерством здравоохранения СССР была принята Временная инструкция о смерти мозга, устранившая юридические преграды для осуществления операций по пересадке сердца. В 1986 г. в СССР была осуществлена первая легальная пересадка сердца от человека человеку. До этого в 1968 г. аналогичная операция была произведена вопреки запрету Министерства здравоохранения СССР А.А. Вишневым.

Проблема смерти мозга, как справедливо отмечает А.Я. Ивановский, оказалась первой из проблем биоэтики, «потребовавших ответственного практического решения в рамках отечественного здравоохранения»⁷⁹.

В 1987 г. появилась Инструкция по констатации смерти в результате полного необратимого прекращения функций головного мозга, утвержденная Приказом министра здравоохранения СССР от 17 февраля 1987 г. № 236.

По мнению специалистов, сложность проблемы смерти мозга состоит в том, что последняя представляет собой дилемму: для одних — это «еще дрящущая жизнь человеческого организма, при протезировании функции дыхания и отсутствии признаков функционирования головного мозга», а для других — это «уже наступившая смерть человека как личности, и даже как биологической индивидуальности, поскольку погиб его головной мозг, орган интеграции физиологических систем организма»⁸⁰.

В декабре 1980 г. в г. Москве было заключено соглашение о международной системе по сотрудничеству в области трансплантации почек «Интертрансплант». Участниками соглашения стали шесть стран — членов СЭВ: НРБ, ВНР, ГДР, ПНР, СССР и ЧССР. Однако договор был открыт к подписанию и другими странами. Соглашением предусматривались конкретные меры, направленные на создание условий для быстрого и эффективного взаимодействия

в области трансплантологии. Договаривающиеся стороны обязались, в частности, обеспечивать круглосуточную связь для срочного обмена информацией о потенциальных реципиентах, донорских почках, иммунологических материалах и т.д.; обеспечивать срочную *безвозмездную* транспортировку почек для трансплантации, а также иммунологических материалов в соответствии с установленными соглашениями Правилами; разрешать транспортировку почек для трансплантации и иммунологических материалов через границу без таможенного досмотра, без таможенных пошлин, без разрешений на вывоз и ввоз — на основе специального сертификата (ст. 2).

К середине 80-х гг. XX в. число выполненных аллотрансплантаций в СССР составляло десятки тысяч в год. Врачи-трансплантологи испытывали острую потребность в регулярном поступлении в клиники органов и тканей, пригодных для пересадки. Сложившаяся ситуация потребовала издания в 1983 г. Приказа министра здравоохранения № 947 «Об организации экстренных судебно-медицинских вскрытий в г. Москве для научно-практических целей». Приказ предусматривал организацию экстренных круглосуточных судебно-медицинских вскрытий для изъятия и исследования еще живых (переживших) отдельных тканей, а также крови умершего человека.

Первым нормативным актом, непосредственно регламентирующим трансплантацию органов и тканей человека, стал Приказ министра здравоохранения СССР от 17 февраля 1987 г. «О дальнейшем развитии клинической трансплантологии в стране». Этим актом вводилась в действие Инструкция по констатации смерти в результате полного необратимого прекращения функций головного мозга. Решающим для констатации смерти, согласно названной Инструкции, стало признаваться сочетание факта прекращения функций головного мозга с доказательствами необратимости этого прекращения. В Инструкции содержался перечень учреждений здравоохранения, которым предоставлялось право реализации данных нормативно-правовых актов.

⁷⁸ См.: Ивановский А.Я. Эволюция концепции смерти мозга в нашей стране // Медицинское право и этика, 2003. № 1. С. 43.

⁷⁹ То же. С. 45.

⁸⁰ То же. С. 46.

2.2. Правовое регулирование операций по трансплантации органов, тканей и клеток человека в постсоветский период (1992 г. — по настоящее время).

В 1992 г. был принят важнейший в рассматриваемой области нормативно-правовой акт — Закон о трансплантации органов и (или) тканей человека. Основные положения названного Закона, действующего с изменениями и дополнениями, будут проанализированы ниже.

Правовая база операций по трансплантации, сложившаяся в Российской Федерации к настоящему времени, включает целый ряд нормативно-правовых актов различной юридической силы: начиная от международно-правовых актов, Конституции РФ и федеральных законов и заканчивая ведомственными и локальными актами, имеющими подзаконный характер.

Первое место в иерархии нормативных актов, действующих в области трансплантологии, занимают *нормы международного права и Конституция РФ 1993 г.* Общеизвестные принципы и нормы международного права, согласно ст. 15 Конституции РФ 1993 г., являются составной частью правовой системы российского государства и имеют приоритет над нормами внутринационального права. О приоритетности международно-правовых норм в сфере трансплантологии говорится в ст. 65 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан, в ст. 7 Закона о трансплантации органов и (или) тканей человека и в ст. 19 Закона о донорстве крови и ее компонентов.

Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., содержит ряд статей, в которых провозглашаются те основные права человека, к соблюдению которых должны стремиться «все народы и все государства» (Преамбула). Так, в ст. 3 провозглашено право каждого человека на жизнь, свободу и личную неприкосновенность; в ст. 5 содержится запрет подвергать человека пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращению и наказанию; ст. 12 запрещает подвергать человека произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь; ст. 25 декларирует право каждого на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы,

болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам. Кроме того, согласно ст. 25, материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь. В соответствии со ст. 29 при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

Конвенция от 4 ноября 1950 г. «О защите прав человека и основных свобод», ратифицированная Российской Федерацией, провозглашает право каждого на свободу и личную неприкосновенность (ст. 5); а также право на уважение частной и семейной жизни (ст. 8).

Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г. была ратифицирована Россией 4 ноября 1995 г. и вступила для нее в силу 11 августа 1998 г. Согласно ст. 3 данной Конвенции никто не может быть подвергнут медицинским или научным опытам без своего свободного согласия; в соответствии со ст. 9 каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни (п. 1). Согласно ст. 15 Договаривающиеся стороны обязались предпринимать меры, направленные на устранение в максимально возможной степени причин ухудшения здоровья, обеспечение консультативных услуг и учебной базы для укрепления здоровья и поощрения личной ответственности в вопросах здоровья, обеспечение санитарно-гигиенических условий, предотвращающих в максимально возможной степени возникновение эпидемических, эндемических и других заболеваний.

В ст. 16 Конвенции СНГ провозглашается право на социальное страхование в случае болезни. Государства — участники соглашения обязуются обеспечить любому лицу, не имеющему достаточных средств, получение необходимой, в том числе медицинской, помощи, а в случае болезни — уход, необходимый в его состоянии.

На международном уровне действуют также принятые Всемирной медицинской ассоциацией (ВМА) документы рекомендательного характера: Заявление о торговле живыми органами 1985 г., Декларация о трансплантации человеческих органов 1987 г., Резолюция по вопросам поведения врачей при осуществлении трансплантации человеческих органов 1994 г. и др. Несмотря на их не-

обязательный характер, эти документы способны влиять на принятие внутринационального законодательства в рассматриваемой области.

В заявлении 37-й ВМА «О торговле живыми органами» высказана озабоченность фактами, «свидетельствующими о процветании в последнее время продажи живых донорских почек из слаборазвитых стран для пересадок в Европе и США», в связи с чем Всемирная медицинская ассоциация осудила операции по купле-продаже человеческих органов для трансплантации и обратилась к правительствам всех стран «с призывом принять эффективные меры для предотвращения использования человеческих органов в коммерческих целях».

В Декларации «О трансплантации человеческих органов» сформулированы 8 принципов, которыми Всемирная медицинская ассоциация предлагает руководствоваться всем врачам, занимающимся пересадкой человеческих органов. Особо подчеркивается, что и донор *ex vivo*, и реципиент являются пациентами, а состояние здоровья пациента — «главная забота врача в любой ситуации». Права и интересы донора должны уважаться в не меньшей степени, чем права реципиента. При этом уровень оказания медицинской помощи не может зависеть от того, будет ли пациент донором или нет.

Особое внимание в Декларации уделено проблеме трансплантации органов и тканей умершего человека. Изъятию органа или ткани умершего донора должна предшествовать констатация его смерти как минимум двумя врачами, не имеющими прямого отношения к осуществлению последующей трансплантации. Констатация смерти осуществляется на основании «современных критериев, принятых национальной медицинской ассоциацией и другими медицинскими организациями его страны».

Анализируемый документ впервые в международной практике специально оговорил условия проведения экспериментальной трансплантации человеку органов животных или искусственных органов. Всемирная медицинская ассоциация рекомендовала врачам-экспериментаторам руководствоваться Хельсинкской декларацией ВМА, содержащей основные принципы производства медико-биологических исследований на людях⁸¹.

В Декларации указывается также, что «совершенно необходимо полное всестороннее обсуждение предполагаемых процедур с до-

⁸¹ Хельсинкская декларация была принята 18-й ВМА в 1964 г., а затем неоднократно дополнялась в 1975, 1983, 1989 гг.

нором и реципиентом, либо с их родственниками или законными представителями». Врач должен быть объективен, сообщить об ожидаемом риске и о возможных альтернативных методах лечения. При этом отмечается, что «подаваемые больному надежды не должны противоречить реалиям». Еще раз акцентировано внимание всех врачей на то, что интересы науки должны быть вторичными, а интересы пациента — первичными. Проведение любой операции по трансплантации требует получения «информированного, добровольного и осознанного согласия донора и реципиента, а в случаях, когда это невозможно, то членов их семей или законных представителей».

Гарантией минимизации возможных при трансплантации осложнений служит принцип, согласно которому операции по пересадке органов и тканей могут осуществляться только «в специально оборудованных учреждениях компетентными, специально подготовленными специалистами, обладающими необходимыми знаниями, опытом и навыками».

В Декларации подчеркивается, что проведение трансплантации допустимо только после тщательной оценки возможности и эффективности других способов лечения.

ВМА решительно осудила куплю-продажу человеческих органов.

Специальный документ — Резолюция по вопросам поведения врачей при осуществлении трансплантации человеческих органов — был принят 46-й ВМА в 1994 г. в Стокгольме (Швеция). Появление этого международного документа стало ответом на участвовавшие к тому времени случаи участия врачей в операциях по пересадке органов и тканей, полученных от заключенных, приговоренных к смертной казни (особенно в Китае, см. Михлин...), не имеющих возможности отказаться от такой операции или вообще без их согласия; от лиц, страдающих физическими или психическими недостатками, т.е. глубоких инвалидов, чья смерть рассматривается как облегчение их страданий и как основание для изъятия их органов; от бедных, малоимущих людей, согласившихся передать свои органы или ткани за материальное вознаграждение; от детей, похищенных для изъятия органов или тканей.

Изъятие органов или тканей в перечисленных случаях, согласно Резолюции 1994 г., является прямым нарушением Декларации ВМА о трансплантации человеческих органов 1987 г. 46-я ВМА обратилась с призывом ко всем национальным медицинским ассоциациям соблюдать принципы, сформулированные в Деклара-

ции 1987 г., а в случаях их нарушения строго наказывать врачей, замешанных в подобных нарушениях.

Вопросы трансплантации рассматриваются и в других документах Всемирной медицинской ассоциации. Так, например, согласно Венецианской декларации о терминальном состоянии, принятой 35-й ВМА в 1983 г., врач может искусственно поддерживать жизненные функции умершего человека в целях сохранения органов и тканей для трансплантации при условии, что законы страны не запрещают этого, получено согласие, данное до наступления терминального состояния самим больным либо после констатации факта смерти его законным представителем, и смерть констатирована врачом, прямо не связанным ни с лечением умершего, ни с лечением потенциального реципиента. Врачи, оказывающие помощь умирающему человеку, не должны зависеть ни от потенциального реципиента, ни от лечащих его врачей.

Немалое количество биоэтических, медико-деонтологических и правовых проблем связано с трансплантацией эмбриональных (фетальных) тканей, о чем уже ранее говорилось. В 1989 г. в Гонконге 41-й ВМА было сделано Заявление «О трансплантации эмбриональных тканей».

В данном документе отмечается, что трансплантация эмбриональных тканей может иметь перспективы в лечении таких заболеваний, как диабет и болезнь Паркинсона. Технология трансплантации эмбриональных тканей уже получила свое обоснование в экспериментах на животных. Число подобных трансплантаций людям на тот момент было невелико, однако, как указано в рассматриваемом документе, «уже можно говорить о широких перспективах клинических исследований по ряду заболеваний». Далее отмечается, что если подобные исследования докажут, что трансплантация эмбриональных тканей обеспечивает длительное снижение эндокринного дефицита, можно ожидать увеличения спроса на зародышевую ткань. Высказывается озабоченность в том, что рост спроса на эмбриональные ткани может повлиять на принятие женщиной решения о прерывании беременности: некоторые женщины захотят забеременеть с одной целью — сделать аборт и передать зародышевую ткань больному родственнику или даже продать ее. Кроме того, решение о прерывании беременности может приниматься и под давлением врача, заинтересованного по тем или иным причинам в получении эмбриональных тканей для пересадки (например, за незаконное вознаграждение).

Анализируемое Заявление содержит 7 рекомендаций, которыми должны руководствоваться врачи, осуществляющие трансплантацию эмбриональных тканей. Во-первых, необходимо строго соблюдать принципы Хельсинкской декларации и Декларации о трансплантации человеческих органов. Во-вторых, зародышевая ткань должна заготавливаться в соответствии с требованиями Заявления о торговле живыми органами, и ее предоставление не должно диктоваться получением денежного вознаграждения, за исключением тех сумм, которые необходимы на покрытие технических расходов. В-третьих, получатель зародышевой ткани не должен определяться женщиной-донором. В-четвертых, окончательное решение об аборте должно быть принято до того, как поднят вопрос о трансплантации эмбриональных тканей. Необходимо также принять меры, гарантирующие абсолютную независимость друг от друга бригад, производящих аборт и трансплантацию. В-пятых, принятие решения о сроках производства аборта должно диктоваться состоянием здоровья женщины, а не интересами трансплантации эмбриональных тканей. В-шестых, медицинский персонал, проводящий аборт, не только не принимает участия в трансплантации эмбриональных тканей, но и не получает никакого вознаграждения за предоставление и трансплантацию тканей. В-седьмых, трансплантация эмбриональных тканей должна быть разрешена законодательством страны и осуществляться после получения согласия как донора, так и реципиента.

К настоящему времени прекращена деятельность Интертранспланта, созданного в 1980 г., однако продолжают действовать другие международные организации — Евротрансплант, Скандинавтрансплант и др. Основные принципы прижизненного и посмертного донорства в европейском регионе изложены в Резолюции Комитета министров Совета Европы от 11 мая 1978 г. «Об упорядочении законодательства стран-членов в отношении изъятия и трансплантации человеческих субстанций»; в Рекомендациях Комитета министров Совета Европы государствам-членам от 14 марта 1979 г. в отношении международного обмена и транспортировки человеческих субстанций; в Конвенции Совета Европы 1996 г. «О защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины (о правах человека и биомедицине)».

Таким образом, в международно-правовых актах, принятых по вопросам трансплантации органов и тканей человека, достаточно полно рассмотрены основные проблемы как этического, так и

юридического характера, с которыми связаны подобные операции. К сожалению, многие из этих норм для Российской Федерации имеют лишь рекомендательный характер. В связи с этим первоочередной задачей по совершенствованию российского законодательства в области трансплантологии является его приведение в соответствие с международно-правовыми актами.

Конституция РФ 1993 г. также закрепляет правовые основы трансплантации органов и тканей человека. Статья 17, в частности, гласит: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией». Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ст. 17). Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18). Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам (ст. 21). Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22). Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ст. 23). Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются (ст. 24). Каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом (ст. 39). Каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений. В Российской Федерации финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения, поощряется деятельность, способствующая укреплению здоровья

человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию. Соккрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом (ст. 41).

К операциям по трансплантации органов и тканей человека имеют непосредственное отношение следующие положения Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г. (с изменениями и дополнениями). Согласно ст. 47 Основ допускается изъятие органов и (или) тканей человека для трансплантации в соответствии с законодательством Российской Федерации. Органы и (или) ткани человека не могут быть предметом купли, продажи и коммерческих сделок. Не допускается принуждение к изъятию органов и (или) тканей человека для трансплантации. Лица, участвующие в указанных коммерческих сделках, купле и продаже органов и (или) тканей человека, «несут уголовную ответственность в соответствии с законодательством РФ».

Попутно отметим, что, в действительности, уголовная ответственность предусмотрена лишь за умышленное причинение смерти или тяжкого вреда здоровью «в целях использования органов или тканей потерпевшего» (п. «м» ч. 2 ст. 105, п. «ж» ч. 2 ст. 111 УК РФ), принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации (ст. 120 УК РФ) и торговлю людьми в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей (п. «ж» ч. 2 ст. 127-1 УК РФ).

Согласно преамбуле к Закону «О трансплантации органов и (или) тканей человека», данный нормативный акт определяет «условия и порядок трансплантации органов и (или) тканей человека, опираясь на современные достижения науки и медицинской практики, а также учитывая рекомендации Всемирной организации здравоохранения».

По названному Закону пересадка органов и тканей человека является средством спасения жизни и восстановления здоровья граждан и должна осуществляться на основе соблюдения законодательства Российской Федерации и прав человека в соответствии с гуманными принципами, провозглашенными международным сообществом, при этом интересы человека должны превалировать над интересами общества или науки.

В принципе пересадка органов или тканей от живого донора или трупа рассматривается как крайнее средство, применяемое тогда, когда другие медицинские средства не могут гарантировать

сохранения жизни больного (реципиента) либо восстановления его здоровья.

Закон устанавливает ограничения на изъятие органов и тканей от живого донора. Такое изъятие допускается только в случае, если его здоровью, по заключению консилиума врачей-специалистов не будет причинен «значительный» вред.

Пересадка органов и тканей возможна исключительно с согласия живого донора и, как правило, с согласия реципиента.

Органы и ткани человека, в соответствии с рассматриваемым Законом, не могут быть предметом купли-продажи. Купля-продажа органов и тканей человека, а также реклама этих действий «влекут уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации» (ст. 1).

Согласно Закону о трансплантации объектами трансплантации могут быть сердце, легкое, почка, печень, костный мозг, а также другие органы и ткани, перечень которых устанавливается Министерством здравоохранения Российской Федерации совместно с Российской академией медицинских наук (РАМН). Закон содержит специальную оговорку, согласно которой его действие не распространяется на органы, их части и ткани, имеющие отношение к процессу воспроизводства человека, включающие репродуктивные ткани: яйцеклетку, сперму, яичники или эмбрионы, — а также на кровь и ее компоненты. Таким образом, по смыслу рассматриваемого закона изъятие и трансплантация органов, тканей и клеток, относящихся к процессу воспроизводства, а также забор крови и ее компонентов должны регламентироваться иными нормативными актами. Здесь и начинаются сложности. Взятие крови и ее компонентов регулируется Законом «О донорстве крови и ее компонентов» 1993 г. (в ред. 2001 г.)⁸². Однако по вопросам изъятия и трансплантации клеток и тканей, имеющих отношение к процессу воспроизводства, а также эмбрионов человека и эмбриональных тканей не издано специального федерального закона, если не считать Основ законодательства об охране здоровья граждан, где речь идет о самых общих принципах регулирования репродуктивной функции человека. В этой области действует ряд ведомственных нормативных актов, где в основном решаются вопросы технического осуществления операций по изъятию и трансплантации названных клеток и тканей.

⁸² Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1993 г., № 28. Ст. 1064.

Вернемся к рассмотрению основных положений Закона «О трансплантации органов и (или) тканей человека». Закон ограничивает круг живых доноров. Ими не могут быть несовершеннолетние (помимо случаев пересадки костного мозга) и лица, признанные судом недееспособными. Донором не может быть также лицо, страдающее какой-либо болезнью, представляющей опасность для жизни и здоровья реципиента. Кроме того, не допускается изъятие органов и тканей у лиц, находящихся в служебной или иной зависимости от реципиента. Принуждение живого донора к согласию на изъятие у него органов и тканей, от кого бы такое принуждение ни исходило, влечет уголовную ответственность.

Федеральный закон от 20 июня 2000 г. № 91-ФЗ дополнил рассматриваемый закон положением, согласно которому изъятие органов и (или) тканей у живого донора для их трансплантации может осуществляться только в интересах здоровья реципиента и в случае отсутствия пригодных для трансплантации органов и (или) тканей трупа или альтернативного метода лечения, эффективность которого сопоставима с эффективностью трансплантации органов и (или) тканей (ч. 1 ст. 11). К условиям изъятия органов или тканей у живого донора относятся также следующие: 1) донор предупрежден о возможных осложнениях для своего здоровья в связи с предстоящим оперативным вмешательством по изъятию органов и (или) тканей; 2) донор свободно и сознательно в письменной форме выразил согласие на изъятие своих органов и (или) тканей; 3) донор прошел всестороннее медицинское обследование и имеется заключение консилиума врачей-специалистов о возможности изъятия у него органов и (или) тканей для трансплантации. Кроме того, в Законе специально оговаривается, что изъятие органов или тканей у живого донора допускается лишь тогда, когда он находится с реципиентом в генетической связи, за исключением случаев пересадки костного мозга. Установлены и ограничения на изъятие органов и (или) тканей у живого донора. Так, у донора *ex vivo* может быть изъят парный орган, часть органа или ткань, отсутствие которых не влечет за собой необратимого расстройства здоровья (ст. 13).

В ст. 12 закреплены права живого донора. В частности, живой донор вправе: 1) требовать от учреждения здравоохранения полной информации о возможных осложнениях для его здоровья в связи с предстоящим оперативным вмешательством по изъятию органов и (или) тканей; 2) получать бесплатное лечение, в том числе медикаментозное, в учреждении здравоохранения в связи с проведенной операцией.

Закон о трансплантации устанавливает принцип, согласно которому изъятие органов и тканей у трупа для трансплантации может быть произведено только тогда, когда есть бесспорные доказательства факта смерти, зафиксированного консилиумом врачей-специалистов. Заключение о смерти выдается на основе констатации необратимой гибели всего головного мозга (смерти мозга), установленной в соответствии с процедурой, утвержденной Министерством здравоохранения Российской Федерации. В диагностике смерти в случае предполагаемого использования в качестве донора умершего запрещается участие трансплантологов и членов бригад, обеспечивающих работу донорской службы и оплачиваемых ею (ст. 9).

Трансплантация органов и (или) тканей человека осуществляется с письменного согласия реципиента. При этом реципиент должен быть предупрежден о возможных осложнениях для его здоровья в связи с предстоящим оперативным вмешательством. Если реципиент является несовершеннолетним либо признан судом недееспособным, то такая пересадка осуществляется с письменного согласия его родителей или законного представителя. Пересадка органов или тканей реципиенту без его согласия либо без согласия его родителей или законного представителя производится в исключительных случаях, когда промедление в проведении соответствующей операции угрожает жизни реципиента, а получить такое согласие невозможно (ст. 6).

Забор и заготовка органов и тканей человека могут осуществляться только в государственных учреждениях здравоохранения. Трансплантация производится лишь в специализированных учреждениях здравоохранения. Перечень таких учреждений определяется Министерством здравоохранения совместно с РАМН.

Специальный раздел Закона посвящен ответственности учреждения здравоохранения и его персонала. В ст. 14 установлен запрет врачам и иным сотрудникам учреждения здравоохранения разглашать сведения о доноре и реципиенте. Разглашение таких сведений «влечет ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации». Согласно ст. 15, учреждению здравоохранения, которому разрешено проводить операции по забору и заготовке органов и (или) тканей у трупа, запрещается осуществлять их продажу. Однако действие данного положения не распространяется на препараты и пересадочные материалы, для приготовления которых использованы тканевые компоненты.

Если же здоровью донора или реципиента причинен вред, связанный с нарушением условий и порядка изъятия органов и (или) тканей либо условий и порядка трансплантации, предусмотренных рассматриваемым Законом, то в соответствии со ст. 16, учреждение здравоохранения несет «материальную ответственность перед указанными лицами в порядке, установленном законодательством Российской Федерации».

Другим важнейшим законом в рассматриваемой области является Закон о донорстве крови и ее компонентов № 5142-1 от 9 июня 1993 г. (в редакции федеральных законов от 4 мая 2000 г. № 58-ФЗ и от 16 апреля 2001 г. № 39-ФЗ). Согласно преамбуле к данному Закону, он призван регулировать отношения, связанные с развитием донорства крови и ее компонентов в Российской Федерации и обеспечением комплекса социальных, экономических, правовых, медицинских мер по организации донорства, защите прав донора.

В Законе установлены принципы донорства крови и ее компонентов: 1) донорство — свободно выраженный добровольный акт; 2) донорство крови и ее компонентов может быть безвозмездным и платным; 3) кровь и ее компоненты, применяемые в лечебных целях, могут быть получены только от человека; 4) донором может быть каждый дееспособный гражданин в возрасте от 18 до 60 лет, прошедший медицинское обследование; 5) взятие от донора крови и ее компонентов допустимо только при условии, если здоровью донора не будет причинен вред (ст. 1).

В соответствии с Законом государство гарантирует донору защиту его прав и охрану его здоровья, а также предоставляет ему льготы. На должностных лиц организаций здравоохранения Законом возложена обязанность проинформировать донора о донорской функции и гарантиях сохранения его здоровья при сдаче крови и ее компонентов. Донор подлежит обязательному страхованию за счет службы крови на случай его заражения инфекционными заболеваниями при выполнении им донорской функции. Средства на страхование входят в себестоимость крови. Медицинское обследование донора перед сдачей крови производится бесплатно.

Возмещение донору ущерба, причиненного повреждением здоровья в связи с выполнением им донорской функции, включая расходы на лечение, проведение медико-социальной экспертизы, социально-трудовую и профессиональную реабилитацию, производится в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Донору предоставляется ряд льгот, установленных как рассматриваемым Законом, так и Трудовым кодексом РФ, вступившим в действие с 1 февраля 2002 г.⁸³ (ст. 186).

По Закону о донорстве крови и ее компонентов в день сдачи крови или ее компонентов, а также в день медицинского обследования работник, являющийся донором, освобождается от работы на предприятии, в учреждении, организации независимо от формы собственности. Военнослужащий-донор освобождается от нарядов, вахт и других форм службы на указанные дни. Если по соглашению с администрацией работник-донор в день сдачи крови вышел на работу (за исключением работ, связанных с особыми условиями труда), ему предоставляется по его желанию другой день отдыха. В случае сдачи крови во время отпуска, в выходной или праздничный день донору по его желанию предоставляется другой день отдыха. После каждого дня сдачи крови и ее компонентов донору предоставляется дополнительный день отдыха. Указанный день отдыха может быть присоединен к отпуску или использован в другое время в течение одного года после дня сдачи крови или ее компонентов. В случае безвозмездной сдачи крови или ее компонентов за дни медицинского обследования, сдачи крови и отдыха за донором по месту его работы сохраняется средний заработок (ст. 186 Трудового кодекса РФ). Донору могут быть предоставлены некоторые дополнительные льготы (ст. 10, 11 Закона о донорстве).

В Законе «О донорстве крови и ее компонентов» установлены и обязанности донора. В частности, он должен сообщить известные ему сведения о перенесенных им и имеющихся у него заболеваниях, об употреблении наркотиков. Донор, умышленно скрывающий или искаживший сведения о состоянии своего здоровья, несет ответственность, установленную законодательством Российской Федерации, если такие действия повлекли или могли повлечь существенное расстройство здоровья реципиентов.

Кровь и ее компоненты, препараты из донорской крови, консервирующие растворы, выпускаемые организациями службы крови, подлежат обязательному контролю со стороны Управления по контролю качества лекарственных средств и медицинской техники.

Должностные лица организаций здравоохранения несут ответственность за нарушение порядка заготовки, переработки, хране-

ния крови, ее компонентов и применения препаратов из донорской крови — в соответствии с законодательством России.

Порядок обмена донорской кровью, ее компонентами и препаратами из донорской крови с иностранными медицинскими организациями устанавливается Министерством здравоохранения России. Вывоз донорской крови, ее компонентов и препаратов из нее за пределы нашего государства допускается лишь в случае оказания экстренной гуманитарной помощи при экстремальных ситуациях по решению Правительства РФ. Продажа донорской крови, ее компонентов и препаратов из нее в другие государства в целях извлечения прибыли запрещена.

Министерство здравоохранения РФ своим приказом от 14 сентября 2001 г. № 364 утвердило «Порядок медицинского обследования донора крови и ее компонентов»⁸⁴. Данный нормативный акт подразделяет донорство на три вида: 1) донорство крови; 2) донорство плазмы, в том числе иммунной и 3) донорство клеток крови.

В зависимости от периодичности сдачи крови и ее компонентов доноры делятся на две категории: 1) активные (кадровые) доноры, имеющие 3 и более крово-(плазма-, цито-)дач в году; и 2) доноры резерва, имеющие менее 3 крово-(плазма-, цито-)дач в году.

Медицинское обследование доноров содержит в себе общий для всех видов донорства и категорий доноров порядок и дополнительные к нему индивидуальные требования для каждого вида донорства и категорий доноров.

При регистрации донора, как при первичном, так и повторном обращении, ему выдается «Анкета донора», заполняемая им самостоятельно или при помощи медицинского регистратора. «Анкета донора» включает пункты, относящиеся к социально-демографическим признакам донора, к общему состоянию его здоровья, а также касающиеся перенесенных донором операций, контактов с инфекционными больными, и т.д. Завершает анкету расписка донора о том, что он правильно ответил на все вопросы анкеты, «полностью осознал значимость этой информации» для своего здоровья и здоровья больного, которому будет произведена трансфузия (переливание) крови, компонентов и препаратов, полученных из сданной крови (плазмы), а также о том, что донор осведомлен об уголовной ответственности по ст. 121, 122 УК РФ 1996 г. за со-

⁸³ Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (в ред. ФЗ от 9.05.2005 г. № 45-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 2002. № 1. (ч. 1). Ст. 3.

⁸⁴ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, 2001. № 46.

крытие сведений о наличии у него ВИЧ-инфекции или венерического заболевания.

Донор, заполнивший анкету, направляется в лабораторию для первичного обследования, которое включает в себя определение уровня гемоглобина в крови и группы крови. Затем донор направляется к врачу-трансфузиологу, который производит дальнейшее обследование потенциального донора.

При определении показаний к донорству, вида донорства и объема взятия крови или ее компонентов врач руководствуется «Перечнем противопоказаний к донорству крови и ее компонентов», «Интервалами между видами донорства», а также определенными нормативами. К примеру, максимальное число кроводач в год составляет у мужчин — 5, у женщин — 4; стандартный объем заготовки крови 450 мл плюс 10% от этого объема без учета количества крови, взятой для анализа (до 40 мл⁸⁵); максимальный объем одной плазмадачи не должен превышать 600 мл, максимальный объем плазмадач в год не может превышать 12 л вместе с консервантом. К иммунизации антигенами системы Резус допускаются мужчины в возрасте от 18 до 50 лет, женщины — в период менопаузы. К иммунизации стафилококковым анатоксином допускаются мужчины в возрасте 20–40 лет, женщины не допускаются вообще.

Противопоказания к донорству крови и ее компонентов могут быть абсолютными и временными. К числу первых, в частности, отнесены: 1) гемотрансмиссивные (передаваемые с кровью) заболевания — СПИД, носительство ВИЧ-инфекции, сифилис, вирусные гепатиты, туберкулез, токсоплазмоз и др.; 2) соматические заболевания — злокачественные новообразования, болезни крови, органические заболевания центральной нервной системы, психические заболевания, наркомания, алкоголизм, гипертоническая болезнь II–III степени и другие сердечно-сосудистые заболевания, бронхиальная астма, а также некоторые иные болезни органов дыхания, пищеварения, печени и желчных путей, почек и мочевыводящих путей, эндокринной системы и т.д. Абсолютными противопоказаниями являются и оперативные вмешательства в прошлом по поводу резекции органа (желудок, почка, яичники, матка и пр.) и трансплантации органов и тканей.

⁸⁵ В отделении забора крови взятая дополнительно кровь направляется для проведения исследования (скрининга) ее состава и биохимических показателей, исследования крови на наличие сифилиса, антигена гепатита В, антител к гепатиту С, ВИЧ-1- и ВИЧ-2-антител, определения резус-принадлежности.

К числу временных противопоказаний относятся, например, ангина, грипп, ОРВИ, удаление зуба, аллергические заболевания в период обострения, нанесение татуировки или лечение иглоукалыванием, пребывание в эндемичных по малярии странах тропического и субтропического климата более 3 месяцев, период беременности и лактации у женщин, прививки, прием антибиотиков и пр.

Таким образом, правовое регулирование отношений, связанных с трансплантацией органов, тканей и клеток человека, включает самые разные по юридической силе нормативные акты. Несмотря на принятие важнейших федеральных законов в рассматриваемой области — Закона о трансплантации органов и (или) тканей человека и Закона о донорстве крови и ее компонентов, правовое регулирование указанных отношений нельзя признать полным. Проблемы касаются вопросов трансплантации эмбриональных клеток и тканей, изъятия крови и тех органов, которые не перечислены в Законе о трансплантации, но забор которых от умерших людей фактически осуществляется (глазное яблоко, роговица, кожа, твердая мозговая оболочка и т.д.), пересадки органов от животных, а также некоторых других вопросов.

Правовое регулирование сферы трансплантологии отстает от уровня развития последней. С одной стороны, это можно объяснить тем, что прежде, чем получить правовую регламентацию, та или иная сфера должна достичь определенного уровня развития, чтобы было понятно, с чем мы имеем дело. Но с другой стороны, государство должно брать под свой контроль те сферы исследования, которые могут иметь непредсказуемые последствия.

§ 3. ОСНОВНЫЕ БИОЭТИЧЕСКИЕ И УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ОРГАНОВ, ТКАНЕЙ И КЛЕТКИ ЧЕЛОВЕКА

Развитие трансплантационных методов лечения занимает особое место среди перспективных направлений современной медицины.

При гомотрансплантации для спасения жизни или здоровья больного-реципиента осуществляется пересадка органов и тканей от человека-донора. Развитие трансплантационной медицины имеет большое будущее. Как отмечает А.А. Тирских, «в любой момент времени тысячи людей ожидают донорский орган. Это заставляет

специалистов-трансплантологов искать, определять и прокладывать «пути» к стабильным источникам донорского материала»⁸⁶.

Количество органов для пересадки сильно ограничено. Эта ситуация нередко используется преступными группами, наживающимися на торговле человеческими органами. Во многих странах складывается «черный» рынок органов человеческого тела, хотя российские врачи говорят о невозможности совершения незаконных пересадок, поскольку все такие операции «на виду».

Трансплантология поставила перед человечеством целый ряд этико-правовых проблем.

Биоэтические проблемы трансплантации органов, тканей и клеток человека давно находятся в центре внимания врачей и юристов. К числу основных проблем в данной области относятся следующие: 1) признание трансплантации одним из методов лечения; 2) допустимость изъятия органов и тканей у живого донора (*ex vivo*) и возможный вред, причиняемый его здоровью; 3) возможность забора трансплантатов от умершего человека (*ex mortuo*) и определение момента смерти последнего, а также момента прекращения реанимационных мероприятий; 4) получение прижизненного согласия донора на изъятие после смерти органов и тканей для трансплантации и его оформление; 5) допустимость изъятия органов и тканей у недееспособных, невменяемых и несовершеннолетних лиц, а также заключенных, осужденных, военнослужащих и других зависимых лиц; 6) возможность использования для трансплантации органов, тканей и клеток эмбрионов человека; 7) возмездность предоставления органов и тканей человека; 8) ответственность врачей.

Часть названных проблем нашла свое правовое решение в Законе о трансплантации органов и (или) тканей человека. Вместе с тем некоторые юристы, в частности С.С. Тихонова, видят одним из направлений совершенствования правового регулирования рассматриваемых отношений в сфере трансплантологии «максимальное соответствие его дальнейшего развития *нормам общественной нравственности*» (курсив наш. — Н.К.). По справедливому замечанию автора, «в медицинской деятельности осуществляется трансформация истин и ценностных, мировоззренческих ориентиров, в связи с чем морально-гуманистические аспекты внедрения достижений трансплантологии в клиническую практику, являющиеся

⁸⁶ Тирских А. А. Правовой аспект изъятия органов и тканей человека для трансплантации // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности. — М., 2003. С. 158.

предметом исследования такой комплексной научно-философской дисциплины, как *биоэтика*, все более актуализируются»⁸⁷.

Действительно, существующее российское законодательство о трансплантации требует своего совершенствования с учетом норм общественной нравственности и, в частности, биоэтики. Нельзя не согласиться с высказыванием С.С. Тихоновой о том, что «законодательство РФ о трансплантации..., нуждающееся в уголовно-правовом обеспечении, должно находиться в принципиальном соответствии с нравственным сознанием добра, поскольку внесение правом в социальную психику элементов «этического гниения» — норм, понижающих духовный уровень, — способно губительно отразиться на дальнейшем прогрессе общества, повышая и без того высокий уровень его внутренней реальной и потенциальной дезорганизации»⁸⁸.

Сразу же после своего выхода в свет Закон о трансплантации подвергся критике как со стороны юристов, так и со стороны врачей. Десятилетний период действия рассматриваемого закона выявил его существенные недостатки и показал его неспособность решить целый ряд этических и правовых проблем.

Наибольшее число нареканий вызывает закрепленная в законе *презумпция согласия на изъятие органов от умершего человека* (ст. 8). Изъятие органов и тканей у трупа не допускается лишь тогда, когда учреждение здравоохранения на момент изъятия «поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту».

В своей работе, посвященной биоэтическим и уголовно-правовым проблемам Закона о трансплантации, российский юрист Г.Н. Красновский одним из первых на страницах юридической печати подверг критике данную презумпцию. По его мнению, последняя игнорирует права человека, и в частности донора, который, безусловно, при жизни должен в надлежащей форме решить вопрос о возможности использования его органов или тканей для пересадки после своей смерти. В установлении в Законе о трансплантации «презумпции согласия» Г.Н. Красновский усматривает

⁸⁷ Тихонова С.С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: вопросы уголовно-правового регулирования. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 29.

⁸⁸ Там же. С. 30.

фактический отказ законодателя от принципа приоритетности прав и интересов донора⁸⁹.

«Презумпция согласия» подвергается критике и со стороны других юристов. Так, М.Н. Малеина отмечает, что действующий Закон исходит из презумпции согласия человека на изъятие органов и тканей после смерти, в то время как правильнее было бы исходить из презумпции его несогласия⁹⁰. Другой российский юрист, имеющий высшее медицинское образование, С.Г. Стеценко полагает, что необходимо внести изменения в Закон о трансплантации и закрепить презумпцию несогласия на изъятие органов или тканей у трупа для трансплантации, что обеспечит телесную неприкосновенность после смерти, придаст исключительное право личности или родственникам на определение судьбы тела, снизит потенциальную возможность криминализации в этом вопросе, наконец, усилит пошатнувшееся достойное уважительное отношение к телу человека после смерти⁹¹.

Данный вопрос стал предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. В эту судебную инстанцию обратилась Судебная коллегия по гражданским делам Саратовского областного суда с запросом о проверке конституционности ст. 8 Закона РФ 1992 г. «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (в редакции от 20.06.2000 г.), согласно которой изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту.

В Конституционный суд были представлены материалы, из которых следовало, что решением Октябрьского районного суда г. Саратова от 17 сентября 2002 г. было отказано в удовлетворении иска Л.В. Житинской к Саратовской областной больнице о взыскании морального вреда. Свои требования истица обосновывала тем, что из акта судебно-медицинского исследования трупа ее сына, скончавшегося в данной больнице, ей стало известно, что сотрудниками больницы у него в целях трансплантации были изъ-

яты обе почки; о соответствующем намерении врачей она не была поставлена в известность, и изъятие произведено без ее согласия. В решении суда указывалось, что ст. 8 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека», подлежащей применению при рассмотрении данного дела, закрепляется презумпция согласия гражданина или его близких родственников (представителей) на изъятие после смерти его органов для трансплантации.

Судебная коллегия по гражданским делам Саратовского областного суда, куда Л.В. Житинская обратилась с кассационной жалобой, придя к выводу о том, что ст. 8 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» не соответствует Конституции РФ, приостановила производство по делу и направила в Конституционный Суд РФ запрос о проверке ее конституционности.

По мнению заявителя, указанная норма лишает гражданина или его близких родственников (представителей) права на волеизъявление о согласии или несогласии на изъятие органов и (или) тканей из его тела после смерти, поскольку не устанавливает обязанность учреждений здравоохранения выяснять прижизненную волю умершего либо волю его близких родственников (представителей) в отношении такого изъятия. Кроме того, поскольку ею не определяется учреждение здравоохранения, обязанное вести учет граждан, не согласных на изъятие органов, и не предусмотрено создание банка соответствующих данных, граждане лишены возможности предварительно зафиксировать факт своего несогласия. Не устанавливается в оспариваемой норме и порядок извещения граждан о смерти родственника (представляемого лица), а также не указывается, на кого возлагается обязанность известить их об этом; тем самым для граждан исключается возможность выразить свое несогласие непосредственно перед изъятием органов в случаях, когда наступление смерти нельзя было предвидеть. При этом, поскольку изъятие донорских органов производится сразу же после констатации смерти человека, родственникам или законным представителям умершего, проживающим в отдаленных районах, практически невозможно сообщить медицинскому учреждению о своем мнении.

Заявитель утверждает, что в силу неопределенности и неясности ст. 8 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» усмотрение учреждений здравоохранения в отношении осуществления изъятия у умершего человека органов для трансплантации практически не ограничивается, чем нарушаются право

⁸⁹ Красновский Г.Н. Биоэтические и уголовно-правовые проблемы в Законе Российской Федерации о трансплантации органов и (или) тканей человека // Государство и право, 1993. № 12. С. 70.

⁹⁰ Малеина М.Н. Человек и медицина в современном мире. — М., 1995. С. 260.

⁹¹ Медицинское право и этика. — М., 2000. С. 44-53.

человека на достойное отношение к его телу после смерти и принцип равенства, и просит признать ее не соответствующей ст. 2, 15, 17–19, 21, 45 и 55 Конституции РФ.

2. Согласно Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства (ст. 2); каждый имеет право на жизнь и право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ч. 1 ст. 20, ч. 1 ст. 41). К числу неотъемлемых прав человека относится и закрепленное ч. 1 ст. 22 Конституции право на личную неприкосновенность, исключающее незаконное воздействие на человека как в физическом, так и в психическом смысле, причем понятием «физическая неприкосновенность» охватывается не только прижизненный период существования человеческого организма, но и создаются необходимые предпосылки для правовой охраны тела умершего человека. В равной мере это относится и к праву на государственную охрану достоинства личности (ч. 1 ст. 21 Конституции РФ), а также к производному от названных конституционных прав праву человека на достойное отношение к его телу после смерти.

При осуществлении такого вида медицинского вмешательства, как трансплантация органов и (или) тканей от одного человека к другому — в условиях возникающей между донором и реципиентом сложной правовой связи и возможного конфликта их интересов — задача достижения должного, не нарушающего права ни одного из них баланса конституционно значимых ценностей и охраняемых прав предопределяет содержание правового регулирования в данной сфере, которое должно учитывать в том числе нравственные, социальные и иные аспекты этого вида медицинского вмешательства.

Как следует из Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека», трансплантация органов и (или) тканей человека является средством спасения жизни и восстановления здоровья граждан и может осуществляться на основе соблюдения законодательства Российской Федерации и прав человека в соответствии с гуманными принципами, провозглашенными международным сообществом, при этом интересы человека должны превалировать над интересами общества или науки (преамбула). Исходя из этого ст. 1 названного Закона предусматривает, что трансплантация органов и (или) тканей от живого донора или трупа применяется только в случае, если другие медицинские средства не могут гарантировать сохранение жизни больного (реципиента) либо восста-

новление его здоровья; изъятие органов и (или) тканей у живого донора допустимо только в случае, если его здоровью по заключению консилиума врачей-специалистов не будет причинен значительный вред и может иметь место исключительно с согласия живого донора; органы и (или) ткани человека не могут быть предметом купли-продажи; купля-продажа таких органов и (или) тканей, а также реклама этих действий влекут уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации (в частности, п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ предусмотрена ответственность за убийство в целях использования органов или тканей потерпевшего, ст. 120 — за принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации, п. «ж» ч. 2 ст. 127-1 — за торговлю людьми в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей).

Возможность при соблюдении определенных условий изъятия органов и (или) тканей человека для трансплантации, равно как и запрет принуждения к их изъятию закреплены также ст. 47 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. (с последующими изменениями и дополнениями).

Определяя условия и порядок трансплантации, в частности, изъятия органов и (или) тканей у трупа с целью пересадки нуждающемуся в этом реципиенту, федеральный законодатель установил в ст. 8 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» недвусмысленно выраженный запрет на такое изъятие в случае, когда учреждение здравоохранения на момент изъятия было поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на него.

Таким образом, законодатель в данном случае избрал модель презумпции согласия на изъятие органов и (или) тканей человека после его смерти («неиспрошенное согласие» или «предполагаемое согласие»), трактующую невыражение самим лицом, его близкими родственниками или законными представителями своей воли либо отсутствие соответствующих документов, фиксирующих ту или иную волю, как наличие положительного волеизъявления на осуществление такого изъятия — при том, что никто после смерти не может быть подвергнут данной процедуре, если известно об отрицательном отношении к этому самого лица, его близких родственников, законных представителей.

Презумпция согласия базируется, с одной стороны, на признании негуманным задавать родственникам практически одновременно с сообщением о смерти близкого человека либо непосред-

ственно перед операцией или иными мероприятиями лечебного характера вопрос об изъятии его органов (тканей), а с другой стороны — на предположении, обоснованном фактическим состоянием медицины в стране, что на современном этапе развития трансплантологии невозможно обеспечить выяснение воли указанных лиц после кончины человека в сроки, обеспечивающие сохранность трансплантата.

Необходимым условием для введения в правовое поле презумпции согласия на изъятие в целях трансплантации органов (тканей) человека после его смерти является также наличие опубликованного для всеобщего сведения и вступившего в силу законодательного акта, содержащего формулу данной презумпции, — тем самым предполагается, что заинтересованные лица осведомлены о действующих правовых предписаниях. В России таким актом является Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека».

Кроме того, российское законодательство не препятствует гражданам зафиксировать в той или иной форме (в том числе нотариальной) и довести до сведения учреждения здравоохранения свое несогласие на изъятие у них органов и (или) тканей после смерти в целях трансплантации, причем нарушение соответствующего волеизъявления влечет наступление юридической ответственности.

Таким образом, оспариваемая в запросе Саратовского областного суда ст. 8 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека», содержащая формулу презумпции согласия на изъятие в целях трансплантации органов (тканей) человека после его смерти, сама по себе *не является неясной или неопределенной, а потому не может рассматриваться как нарушающая конституционные права граждан.*

Вместе с тем в целях соблюдения баланса прав и законных интересов доноров и реципиентов, вопросы, связанные с реализацией гражданином либо его близкими родственниками или законными представителями права заявить письменно или устно о несогласии на изъятие органов и (или) тканей для трансплантации, требуют более детальной (как на законодательном уровне, так и в подзаконных нормативных актах) регламентации, а механизмы информирования граждан о действующем правовом регулировании — развития и совершенствования. Однако *разрешение подобных вопросов, как связанных с осуществлением дополнительного правового регулирования, является прерогативой законодателя*, как и изменение действующего правового регулирования в данной сфере, на

чем настаивает заявитель, полагающий, что оно должно быть основано на модели «испрошенного согласия».

Исходя из изложенного, Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда, поскольку он не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которыми такого рода обращения признаются допустимыми, и поскольку разрешение поставленных заявителем вопросов Конституционному Суду РФ неподведомственно⁹².

В других государствах можно обнаружить различные подходы к решению этой проблемы. В одних из них, как и в России, закреплена презумпция согласия, в других — презумпция несогласия. Интересно в этом отношении законодательство Украины. В Законе Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человеку» 1999 г. говорится о праве каждого совершеннолетнего дееспособного лица заявить о своей согласии или несогласии стать донором анатомических материалов в случае своей смерти. При отсутствии такого заявления анатомические материалы у названного лица могут быть взяты с согласия супруга или родственников, которые проживали с ним до смерти. У умерших несовершеннолетних, ограниченно дееспособных или недееспособных лиц анатомические материалы могут быть взяты с согласия их законных представителей. В Законе Украины содержится императивное положение, согласно которому взятие анатомических материалов у умершего лица для трансплантации и (или) изготовления биоимплантатов не допускается «при наличии сделанного этим лицом при жизни заявления о несогласии быть донором». У умершего совершеннолетнего дееспособного лица, заявление которого о донорстве отсутствует, а также у несовершеннолетних, ограниченно дееспособных и недееспособных лиц взятие анатомических материалов *не допускается, если на это не получено или невозможно получить* согласие лиц, указанных выше. Взятие анатомических материалов не допускается при отсутствии разрешения судебно-медицинского эксперта при необходимости проведения судебно-медицинской экспертизы.

⁹² Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Вестник Конституционного Суда РФ, 2004. № 3.

Спустя почти 10 лет после выхода Закона о трансплантации, закрепившего на законодательном уровне презумпцию согласия на изъятие органов и тканей после смерти, Верховный Суд Российской Федерации рассмотрел гражданское дело по заявлению Старченко А.А. о признании недействительными ряда пунктов двух подзаконных актов Министерства здравоохранения РФ, касающихся изъятия гипофизов от трупов человека для производства гормональных препаратов. Несмотря на то, что предметом рассмотрения в суде стали не операции по трансплантации, а действия по сбору тканей для изготовления медицинских препаратов, большой интерес, на наш взгляд, представляют выводы суда *о необходимости получения прижизненного согласия самого лица или его родственников (законных представителей) на изъятие органов или тканей после смерти.*

Поскольку данное дело в своем роде уникальное, остановимся на нем более подробно. Тем более что выводы, к которым пришел Верховный Суд РФ, имеют немаловажное значение для решения ряда уголовно-правовых проблем.

Заявление Старченко А.А. было признано обоснованным и подлежащим удовлетворению. При этом Верховный Суд сослался на ряд конституционных положений, согласно которым достоинство личности охраняется государством, и ничто не может быть основанием для его умаления; никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию; никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам.

Представляет значительный этико-правовой интерес вывод Верховного Суда о том, что «эти конституционные нормы регулируют личные неимущественные отношения, которые не прекращаются в связи со смертью гражданина. Понятие *достоинство личности* включает в себя *уважительное отношение не только к личности умершего человека, но и к его останкам*» (курсив наш. — Н.К.).

Такой подход, в результате которого понятие «достоинство личности» распространяется и на умершего человека, отличается от того, что существует в доктрине российского уголовного права. Так, например, профессор Н.И. Ветров, анализируя состав клеветы, отмечает, что достоинство — это «внутренняя самооценка собственных качеств, выражение личностной ценности человека, его

способностей, мировоззрения, благоразумия, своего общественного значения»⁹³.

Следовательно, достоинство может быть присуще лишь живущему человеку, точно так же, как и категория «личность» применима к живому, а не умершему человеку. В силу этого такие преступления, как клевета (ст. 129 УК РФ) и оскорбление (ст. 130 УК РФ), не могут быть в принципе совершены в отношении умершего.

Еще ранее в начале 70-х гг. прошлого века видный отечественный пенолог М.Д. Шаргородский писал о том, что объектом клеветы следует считать честь личности, а не человека вообще. По мнению профессора, мы рассматриваем в данном случае человека «как биологическое понятие: ребенок является человеком с момента рождения, а человек, даже психически больной, все же человек. С другой стороны, личность есть понятие социальное, совокупность общественных отношений, и притом совершенно определенная, конкретизированная, идеальная совокупность этих отношений». М.Д. Шаргородский приходит к выводу о том, что умерший, не будучи ни человеком (т.е. биологическим существом. — Н.К.), ни личностью, не может быть объектом клеветы⁹⁴.

С М.Д. Шаргородским полемизирует профессор Ю.М. Ткачевский, *отмечающий*, что «память об умершем существует, о нем сложилось общественное мнение, на опорочивание его и может быть направлена клевета». По мнению Ю.М. Ткачевского, если об умершем кто-либо сообщает «заведомо ложное сведение о якобы совершенном им плагиате — налицо клевета, опорочивающая память покойного. Кстати, объектом рассматриваемого преступления является честь, а не личность человека»⁹⁵. Честь же определяется Ю.М. Ткачевским как «сопровождающееся положительной оценкой отражение качеств лица (физического и юридического) в общественном сознании»⁹⁶. Таким образом, клевета, по мнению автора, может быть совершена в отношении умершего человека, поскольку посягает на его честь, т.е. положительную оценку со

⁹³ Уголовное право. Особенная часть: Учебник/ Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. — М.: Новый Юрист, 1998. С. 115.

⁹⁴ Курс советского уголовного права. Часть Особенная. Т. 3. — Л., 1973. С. 611.

⁹⁵ Курс уголовного права. Особенная часть. Т.3: Учебник для вузов/ Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. — М.: Зерцало-М, 2002. С. 230—231.

⁹⁶ Там же. С. 230.

стороны общества качеств данного лица, которые были ему присущи при жизни. Оскорбление же в отношении умершего человека не может быть совершено, поскольку причиняет вред достоинству — самооценке человеком «своих качеств, свойств, своего места в обществе, определения себя конкретной личностью»⁹⁷.

Представляется, что в рассуждениях Ю.М. Ткачевского есть некоторые противоречия. Системный подход к изучению тех или иных понятий и институтов уголовного права требует от нас учета других положений УК РФ, в частности, о родовом объекте клеветы и оскорбления. Так, глава 17 «Преступления против свободы, чести и достоинства личности» помещена в раздел VII «Преступления против личности» наряду с такими главами, как глава 16 «Преступления против жизни и здоровья», глава 18 «Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности» и т.д. (курсив наш. — Н.К.). Следовательно, по мысли законодателя, родовым объектом и клеветы, и оскорбления является личность, что, кстати, отражено и в названии главы 17 УК РФ. При этом все составы, включенные в эти главы, посягают на те или иные отношения, участниками которых являются живущие люди. К примеру, если виновное лицо, желающее совершить убийство и не знающее о том, что другое лицо скончалось незадолго до этого, совершает те действия, которые, по его мнению, должны привести к смерти «потерпевшего», оно привлекается к уголовной ответственности за покушение на убийство (покушение на негодный предмет). В отношении умершего человека преступление «убийство» не может быть совершено.

Как представляется, умерший человек, действительно, не может рассматриваться как личность. О нем как о личности можно говорить лишь в прошедшем времени, применительно к тем поступкам, которые были или не были им совершены при жизни. Это подтверждает и высказывание профессора Г.Н. Борзенкова о том, что «личность как объект преступления — это человек, рассматриваемый в системе социальных ролей и общественных отношений. Он является одновременно и биологическим существом, и носителем определенных прав, обязанностей, свобод и социальных благ...»⁹⁸.

Таким образом, и клевета, и оскорбление как преступления против личности не могут быть совершены в отношении умершего человека. По-видимому, следует признать, что ответственность за

⁹⁷ Там же. С. 231.

⁹⁸ Курс уголовного права. Особенная часть. Т.3. Учебник для вузов/ Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. — М.: Зерцало-М, 2002. С. 92.

распространение ложных сведений, порочащих умершего, в российском уголовном праве не установлена. Надругательство над телом умершего, осквернение места захоронения и тому подобные действия образуют самостоятельный состав преступления, предусмотренного ст. 244 УК РФ. Применение норм об ответственности за клевету или оскорбление в случаях опорочивания умершего является ничем иным, как аналогией закона.

В уголовном праве ряда зарубежных стран выделяются специальные нормы об ответственности за посягательства на «уважение к мертвым». Их объектами, однако, рассматривается не честь или достоинство умершего человека, а честь и достоинство их близких, членов семьи, родственников и других лиц, чьи чувства задеты ложными измышлениями о покойном. В УК Франции существует ряд составов, объектами которых, действительно, выступает сам умерший человек: всякое посягательство на целостность трупа, осквернение любым способом гробниц, могил или памятников, сооруженных в память об умерших, а также квалифицированные виды этих преступлений (норма, сходная с российской нормой, предусмотрена в ст. 244 УК). Однако во всех этих случаях речь не идет о возможности оскорбления или оклеветания самого покойного.

В УК ФРГ память умершего (которую саму по себе следует рассматривать как общественные отношения *по поводу* умершего человека) защищает специальная норма — § 189 «Порочение памяти умершего». Оскорбление памяти умершего отграничивается от различных видов оскорбления живущих людей. При этом специально оговаривается, что правом на подачу соответствующей жалобы обладают супруг и родственники (дети, родители, братья, сестры, внуки) покойного. Этот подход нам представляется правильным.

Следует отметить и позицию М.Д. Шаргородского, полагавшего, что клевета в отношении несовершеннолетних, психически больных, лиц, находящихся в беспомощном состоянии, и умерших может оскорбить родственников и близких им лиц. Из этого профессор делает вывод о том, что «клевета в этих случаях невозможна, но возможно оскорбление живых близких лиц в форме клеветы на умерших»⁹⁹ и других перечисленных лиц.

⁹⁹ Курс советского уголовного права. Часть Особенная. Т. 3. Л., 1973. С. 611. Отметим то обстоятельство, что уголовное право России не предусматривает ответственности за такого рода оскорбление, т.е. «в форме клеветы на умерших», налицо пробел закона. Однако в выводе М.Д. Шаргородского точно отражены все признаки этого деяния.

Возвращаясь к решению Верховного Суда РФ от 17 июня 2002 г., вынесенному по заявлению Старченко А.А., отметим, что в данном решении речь идет не о чести умершего лица, а именно о достоинстве, которое предполагает уважительное отношение к телу человека и после смерти. Думается, что настало время переосмотреть и уголовно-правовое понятие достоинства человека. Приведенные выше определения этого свойства человеческой личности слишком узки и не учитывают изменений в общественном сознании. Следует говорить о человеческом достоинстве в широком смысле слова как о качестве, присущем человеку в силу самой его природы, уникальности и неповторимости каждого из нас, отличия от других существ, живущих на планете Земля. Такой подход предполагает уважительное отношение к человеку и до его рождения, и после смерти. Нарушающими человеческое достоинство будут рассматриваться как незаконные манипуляции с эмбрионами человека, когда последние уподобляются обычному медицинскому сырью, препарату, используемому в косметологии, научных экспериментах и т.д., так и действия, порочащие память умершего, незаконно нарушающие целостность трупа, изъятие органов для пересадки в отсутствие прижизненного согласия и пр.

Решение Верховного Суда РФ выявило также противоречие оспариваемых нормативных актов Федеральному закону от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» (в ред. ФЗ от 21.04.2005 г. № 36-ФЗ)¹⁰⁰, в котором говорится о том, что волеизъявление лица о достойном отношении к его телу после смерти — это пожелание, выраженное в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме: 1) о согласии или несогласии быть подвергнутым патологоанатомическому вскрытию; 2) о согласии или несогласии на изъятие органов и (или) тканей из его тела (ст. 5).

В этой же статье речь идет о том, что действия по достойному отношению к телу умершего должны осуществляться *в полном соответствии с волеизъявлением умершего*, если не возникли обстоятельства, при которых исполнение волеизъявления умершего невозможно, либо иное не установлено законодательством РФ. При отсутствии волеизъявления умершего право дачи согласия на вышеперечисленные действия переходит к супругу, близким родственникам, либо иным родственникам или законному предста-

вителю умершего, а при отсутствии таковых к иным лицам, взявшим на себя обязанность осуществить погребение умершего.

Вместе с тем Инструкция по изъятию и первичному консервированию гипофизов от трупов человека, утвержденная приказом Министерства здравоохранения СССР № 866 от 23 сентября 1977 г., действовавшая в то время, предусматривала:

«2. Изъятие материала осуществляется после поступления трупа в морг под наблюдением патологоанатома или врача, производившего вскрытие, не позднее трех суток после наступления смерти, исключая трупы с явными признаками разложения.

3. Забор гипофизов разрешается производить от трупов любого возраста и пола. Исключение составляют трупы больных, умерших от особо опасных и раневых инфекций, патологий гипофиза, и тех случаев, где гипофиз непосредственно участвует в патогенезе и механизме смертельного исхода».

Верховный Суд РФ пришел к выводу о том, что в указанных пунктах императивно устанавливается норма об обязательности изъятия гипофиза у всех трупов всех возрастных групп, за некоторыми исключениями, без указания на то, что изъятие гипофиза производится либо в соответствии с волеизъявлением самого умершего, либо с согласия лиц, названных в Федеральном законе «О погребении и похоронном деле». Все это, по мнению Верховного Суда РФ, «нарушает право человека на достойное отношение к нему после смерти и права родственников на согласие или несогласие на изъятие органов и (или) тканей из тела умершего».

Кроме того, п.5 названной Инструкции предусматривал, что некий завод должен был осуществлять сбор заготовленного материала по стране, его транспортировку и *оплату*. Данное положение противоречило Закону о трансплантации органов и (или) тканей человека, запрещающему куплю-продажу органов и (или) тканей человека. Согласно этому Закону учреждению здравоохранения, которому разрешено проводить операции по забору и заготовке органов и (или) тканей у трупа, запрещается осуществлять их продажу. Запрет купли-продажи органов и тканей человека установлен и в ст. 47 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан.

Второй действовавший подзаконный акт — Приказ Министерства здравоохранения СССР № 872 от 7 июля 1987 г. «Об увеличении сбора гипофизов от трупов для производства гормональных препаратов» — предусматривал:

«1.1. Обеспечить изъятие и организацию сбора гипофизов у умерших в учреждениях здравоохранения, а также доставляемых

¹⁰⁰ Собрание законодательства РФ, 1996. № 3. Ст. 146.

для проведения судебно-медицинской экспертизы трупов в соответствии с Инструкцией от 23 сентября 1977 г. № 866, в количестве, указанном в приложении.

1.2. Определить лечебные учреждения, имеющие патологоанатомические отделения, а также бюро судебно-медицинской экспертизы и *обязать их осуществлять* изъятие гипофизов от трупов при вскрытии, их хранение и передачу Каунасскому заводу эндокринных препаратов»¹⁰¹.

В этих нормах была установлена обязанность осуществлять изъятие гипофизов от трупов, т.е. у каждого трупа при вскрытии, независимо от волеизъявления умершего или согласия его родственников. В решении Верховного Суда РФ отмечалось, что «данный приказ устанавливает норматив для сбора гипофизов, что подтверждает факт нарушения прав человека на достойное отношение к нему после смерти и родственников на согласие или несогласие на изъятие органов из тела умершего, поскольку *заранее планировать количество согласий на изъятие органов после смерти невозможно*»¹⁰² (курсив наш. — Н.К.).

Понятно желание медиков и руководителей системы здравоохранения обеспечить бесперебойное поступление органов и тканей человека в специализированные учреждения для производства высокоэффективных медицинских препаратов и пересадки нуждающимся, но думается, что эти действия должны осуществляться с учетом медико-этических и юридических требований.

В нашем распоряжении оказалось постановление Главы администрации г. Сыктывкара от 3 декабря 2002 г. № 12/3557 «О мерах по обеспечению учреждений здравоохранения донорской кровью, ее компонентами и препаратами». Этот документ, в свою очередь, был принят в соответствии с распоряжением главы Республики Коми от 3 декабря 1999 г. № 1454-р «Об утверждении плана привлечения безвозмездных доноров крови и ее компонентов на 2000 г.». Постановлением Главы администрации г. Сыктывкара утвержден план-график безвозмездного забора плазмы для нужд здравоохранения на 2003 г. — с указанием конкретных дат, предприятий, учреждений и организаций всех форм собственности, а также *необходимого количества доноров*. Вместе с тем согласно Закону о донорстве крови и ее компонентов 1993 г. (с изменениями и дополнениями) донорство — это «свободно выраженный добро-

¹⁰¹ Оба названных нормативно-правовых акта были признаны недействующими Приказом Минздрава РФ от 21.06.2002 г. № 205.

¹⁰² <http://www.supcourt.ru/solution/civil/dli-civill/2002/gkpi02-566.NTM>

вольный акт» (ст. 1). Хочется верить, что в погоне за выполнением «плана» медиками не будут забыты данное законодательное положение и требования, предъявляемые к состоянию здоровья потенциального донора.

Другой проблемой, имеющей важное биоэтическое и уголовно-правовое значение, является *установление допустимого при изъятии органа или ткани вреда здоровью донора*. Решение этой проблемы требует оценки действий по изъятию трансплантатов с точки зрения крайней необходимости, обоснованного риска и согласия на причинение вреда.

Две биоэтические проблемы — о признании трансплантации методом лечения и допустимости изъятия органов у живого донора — в российском Законе о трансплантации органов и (или) тканей человека решены положительно. Вместе с тем перед врачами и юристами возникли новые вопросы.

Как отмечалось выше, изъятие органов или тканей у живого донора правомерно лишь тогда, когда его здоровью, по заключению консилиума врачей-специалистов, не будет причинен «значительный» вред. Понятие такого вреда не раскрывается ни в Законе о трансплантации, ни в каком-либо ином нормативно-правовом акте, что сводит на нет усилия законодателя в вопросе защиты прав и интересов донора и выхолащивает установленный в Законе о трансплантации принцип о непричинении донору чрезмерного вреда.

С позиций уголовного законодательства России утрата человеком какого-либо органа (почки, легкого и пр.) расценивается как не опасный для жизни, но тяжкий по последствиям вред здоровью (ч. 1 ст. 111 УК РФ). Резонен вопрос: что же тогда следует понимать под значительным вредом, если причинение тяжкого вреда здоровью донора при изъятии у него парного органа таковым не является? Каков «обычный» риск при пересадке, скажем, почки?

На специальном сайте в Интернете, принадлежащем Донецкому трансплантационному центру, содержится информация для потенциальных доноров почки. К слову сказать, распространение информации о возможном риске при трансплантации, факторах его уменьшения, необходимом медицинском обследовании и т.д. весьма ценно с точки зрения создания атмосферы открытости, честности, доверительности в отношениях между врачом и пациентом, обоснованности и действительной добровольности принятия решений будущими донорами. Живой родственник донор должен иметь хорошее здоровье, две нормальные почки, соответ-

ствующую группу крови и быть тщательно обследован. Риск для будущего донора существует уже в самом начале медицинских манипуляций: возможна аллергическая реакция на контрастное вещество или повреждение почки при введении контраста в кровеносные сосуды — при первоначальном (до изъятия органа) медицинском обследовании. После операции по удалению почки существует риск возникновения инфекции в послеоперационной ране, воспаления легких, кровотечения и даже смерти, «хотя вероятность осложнений невелика». Донор информируется также о том, что если оставшаяся у него почка будет повреждена в результате несчастного случая или болезни, то донор сам может нуждаться в гемодиализе и пересадке почки. После операции в течение трех месяцев донор наблюдается в трансплантационном центре¹⁰³.

Таким образом, риск, связанный с изъятием почки, для донора может варьировать от аллергической реакции до смерти. И то, и другое может быть «обычным», заранее предвидимым осложнением операций по трансплантации. Врачи могут и должны минимизировать риск этих осложнений, но полностью их исключить не в силах медиков. Вмешательство в организм человека всегда таит в себе риск наступления тех последствий, которые связаны с индивидуальными особенностями организма данного, конкретного человека. Кроме того, необходимо учитывать риск наступления неблагоприятных для донора последствий в будущем: через год, через пять лет... Закон о трансплантации ничего не говорит о времени, когда возможно наступление «значительного» вреда для здоровья донора, и о необходимости его компетентной оценки спустя определенное время. Несут ли ответственность врачи-трансплантологи за отдаленные тяжкие для здоровья донора последствия, непосредственно связанные с операцией по изъятию органа? Закон о трансплантации не дает ответа на этот вопрос.

Обращает на себя внимание и противоречие, «заложенное» в самом Законе: если в ст. 1 говорится о недопустимости причинения здоровью донора «значительного вреда», то в ст. 13, устанавливающей ограничения по изъятию органов и тканей у живого донора, речь идет о возможности изъятия парного органа, части органа или ткани, «отсутствие которых не влечет за собой необратимого расстройства здоровья». Таким образом, в одном случае говорится о значительном вреде, в другом — о необратимом расстройстве здо-

¹⁰³ <http://transplant.narod.ru/donor.htm>

ровья. На это противоречие обращают внимание многие российские юристы и врачи. Так, С.С. Тихонова полагает, что по своей тяжести недопустимый вред здоровью донора «должен превышать тяжкий вред здоровью, допустимость которого (хирургическое изъятие любого парного органа или части органа) декларируется самим законодательством РФ о трансплантации... Однако, с другой стороны, недопустимый вред здоровью донора по своей сущности *равнозначен причинению смерти*, в том числе в отдаленном будущем в связи с необратимым нарушением динамического равновесия организма человека, невозможностью поддержания его гомеостаза при имеющихся составляющих». Автор приходит к выводу о том, что именно термин «необратимое расстройство здоровья» как нельзя лучше подходит для характеристики недопустимого вреда здоровью донора¹⁰⁴.

С этой точки зрения, представляет интерес позиция законодателя Украины, согласно которой взятие гомотрансплантата у живого донора разрешается лишь при условии, что «нанесенный здоровью донора вред будет меньшим, чем опасность для жизни, угрожающая реципиенту» (ст. 12 Закона Украины о трансплантации органов и других анатомических материалов человеку). Кроме того, взятие трансплантата у живого донора (за исключением регенерируемых анатомических материалов) допускается лишь в случаях, когда реципиент и донор состоят в браке либо являются близкими родственниками. Закон раскрывает смысл термина «близкий родственник», относя к этой категории лиц отца, мать, сына, дочь, деда, бабушку, внука, внучку, брата, сестру, дядю, тетю, племянника, племянницу.

Нечеткость законодательных формулировок российского Закона о трансплантации может породить трудности в оценке, в том числе уголовно-правовой, действий врача. Само понятие необратимости нуждается в дополнительном толковании. Изъятие парного органа влечет в действительности необратимые изменения в организме человека: каждому ясно, что утраченная почка не способна регенерироваться, а оставшаяся будет нести повышенную нагрузку, что само по себе увеличивает риск возникновения осложнений у донора.

Напрашивается вопрос: допустимо ли изъятие нерегенерируемых органов и тканей у живых доноров? Подобный вопрос о допустимости изъятия органов у живых лиц вообще был постав-

¹⁰⁴ Тихонова С.С. Прижизненное и посмертное донорство... С. 19.

лен Г.Н. Красновским в одной из своих работ. Автор отмечает: «Хотя при трансплантации *ex vivo* существенно снижается риск приведения в непригодное состояние органа, подлежащего пересадке, поскольку он в этом случае постоянно обеспечивается естественным кровоснабжением..., однако и при изъятии органа *ex mortuo* такое кровоснабжение тоже поддерживается, только искусственно. Последствия же трансплантации *ex vivo* и *ex mortuo* по существу идентичны»¹⁰⁵. Справедливыми представляются и суждения автора о том, что в разработке проблем сохранения качества органов, изъятых у умершего человека, их эффективной консервации научные резервы далеко не исчерпаны. Такие исследования, по мнению Г.Н. Красновского, имеют исключительную перспективу, поскольку обеспечивают получение органов, пригодных для пересадки, без причинения какого-либо вреда здоровью живых людей¹⁰⁶.

На наш взгляд, недопустимо спасение жизни одного человека ценой жизни другого. Также недопустимо «восстановление здоровья» реципиента за счет причинения серьезного вреда здоровью донора. Эти действия не могут быть оправданы ссылками на крайнюю необходимость и обоснованный риск. Одним из условий правомерности крайней необходимости является непричинение равного или большего вреда по сравнению с вредом предотвращаемым. Обоснованный риск должен быть связан со стремлением к достижению общественно полезной цели. Полезной обществу следует признать цель защиты интересов как реципиента, так и донора. Такая цель недостижима при отдаче предпочтения интересам первого за счет существенного ущемления прав и законных интересов второго. Согласие донора на причинение серьезного вреда его здоровью и даже требование с его стороны об изъятии органа, что вполне вероятно с учетом родственных отношений между реципиентом и донором, не меняет правовой оценки действий врачей, идущих навстречу просьбам и требованиям лиц, изъявивших желание стать донорами. Более подробно обстоятельства, исключаяющие преступность деяния, применительно к сфере трансплантологии будут рассмотрены в § 5 настоящей главы.

Еще один недостаток Закона о трансплантации касается *регламентации прав донора* (ст. 12). Как уже отмечалось выше, у донора,

¹⁰⁵ Красновский Г.Н. Биоэтические и уголовно-правовые проблемы в Законе Российской Федерации о трансплантации органов и (или) тканей человека. Указ. соч. С. 71–72.

¹⁰⁶ Там же.

согласно названному Закону, всего 2 правомочия: требовать полной информации о риске и получать бесплатное лечение в связи с проведенной операцией. Законодатель «забыл» закрепить в Законе важнейшее право всякого донора — отказаться от операции в любой момент до начала хирургического вмешательства. Это право закрепляется и в международно-правовых, и в зарубежных правовых источниках. При этом отказ донора не должен влечь для него какие-либо неблагоприятные последствия (возмещение расходов на предварительное обследование, за пребывание в стационаре до предполагаемой операции и т.д.). Возможны возражения такого свойства: зачем специально закреплять право донора на отказ в Законе, если последний уже содержит положение о необходимости получения согласия живого донора на изъятие у него органа и (или) ткани? Отвечая предполагаемому оппоненту, отмечу, что дача согласия на изъятие органа или ткани и право отказаться от такой операции — разные вещи. Согласие отбирается у донора заблаговременно, за несколько дней или даже недель до планируемого оперативного вмешательства, в письменной форме. Однако донор, давший предварительное согласие на операцию, впоследствии может передумать. Мотивами такого решения могут стать страх перед возможными осложнениями, инвалидизацией, наличие детей и других лиц (супруга, иждивенцев и пр.), перед которыми у потенциального донора есть определенные обязательства морального или имущественного характера, и т.п. Думается, что донор должен иметь право сделать шаг назад. При этом форма отказа — устная или письменная — не имеет значения. Донор вправе заявить о своем отказе даже лежа на операционном столе, разумеется, до начала хирургического вмешательства.

§ 4. ЭТИКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ЭМБРИОНАЛЬНЫХ (ФЕТАЛЬНЫХ) ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА

Немалое количество биоэтических, медико-деонтологических и правовых проблем связано с трансплантацией эмбриональных (фетальных) органов и тканей, о чем уже ранее говорилось.

В 1998 г. американскими исследователями Дж. Томпсоном и Дж. Герхартом впервые в мире были выделены так называемые эмбриональные стволовые клетки человека¹⁰⁷, что было признано

¹⁰⁷ В российских средствах массовой информации сообщалось о том, что первыми обнаружили стволовые клетки не американцы, а советские уче-

третьим по важности событием в биологии XX века после открытия двойной спирали ДНК и расшифровки генома человека. Самое главное свойство эмбриональной стволовой клетки, по словам члена-корреспондента Российской академии медицинских наук В.С. Репина, состоит в том, что генетическая информация, заключенная в ее ядре, находится «в нулевой точке» отсчета, в отличие от неполовых клеток живых организмов (соматических клеток), которые четко специализированы и выполняют строго определенные функции: клетки костной ткани формируют скелет, клетки крови отвечают за иммунитет и разносят кислород, нервные клетки проводят электрический импульс. А эмбриональная стволовая клетка еще не «включила» механизмы, определяющие ее специализацию¹⁰⁸. Стволовые клетки способны достаточно продолжительное время воспроизводить себе подобных, на что больше не способен ни один другой тип клеток. Уникальные свойства стволовой клетки было решено использовать в клеточной терапии тяжелых болезней — Паркинсона, синдрома Дауна, цирроза печени, инфаркта миокарда, сахарного диабета, для восстановления суставной ткани и др.

Стволовые клетки существуют у каждого человека, однако у эмбриона (плода) их больше всего. В процессе взросления человека наблюдается резкое сокращение у него количества стволовых клеток: при рождении 1 клетка встречается на 10 тыс., к 20–25 годам — 1 на 100 тыс., к 30 годам — 1 на 300 тыс., к 50 годам — 1 на 400–500 тыс. клеток.

Исследователи в области эмбриональных стволовых клеток говорят о будущем грандиозном «прорыве» по всем направлениям биологии и медицины, однако в ряде стран эти исследования приостановлены («заморожены»). Основная причина запрещения научных исследований — этическая, поскольку в настоящее время источником указанных клеток главным образом является фетальная (от лат. *fetus* — плод) ткань, полученная в результате медицинских абортов или оставшаяся после искусственного оплодотворения, технология которого предполагает создание большего количества эмбрионов, чем может быть имплантировано женщине.

Эмбриональные стволовые клетки могут быть получены и путем клонирования. В этом случае в женскую яйцеклетку, предварительно лишенную своего ядра, помещается ядро соматической

ные Чертков и Фриденштейн в 1960–70 гг. (См.: Дюбанкова О. Стволовые клетки: надежда или иллюзия // Аргументы и факты, 2004. № 27. С. 18).

¹⁰⁸ Репин В. Праматерь всех клеток // Наука и жизнь, 2001. № 10.

(неполовой) клетки взрослого человека — пациента, которому планируется впоследствии пересадить эмбриональные стволовые клетки. Цитоплазма женской яйцеклетки обладает удивительным свойством — способностью репрограммировать ядро соматической клетки, возвращая ей, в свою очередь, способность реализовать заложенную в нем генетическую информацию. Из реконструированной указанным выше способом яйцеклетки развивается группа эмбриональных стволовых клеток, которые выращиваются в специальных условиях. При терапевтическом клонировании эти размноженные клетки трансплантируются пациенту и восполняют их дефицит в организме человека, замещая утраченные клетки.

Терапевтическое клонирование обычно вызывает поддержку как специалистов — медиков и биологов, занимающихся исследованиями в области клонирования, так и широкой общественности (политиков, государственных деятелей, населения) в отличие от такого клонирования, результатом которого становится рождение нового человеческого существа. Терапевтическое клонирование ставит своей задачей лишь получение и размножение эмбриональных стволовых клеток как ткани, обладающей уникальными свойствами, которые предполагается использовать при лечении тяжелых патологий и заболеваний. Однако и при терапевтическом клонировании, не надо об этом забывать, мы имеем дело с клонированием человека, поскольку результатом манипуляций с женской яйцеклеткой и соматической клеткой взрослого человека становится создание эмбриона человека, который впоследствии намеренно разрушается. Правда, в биологии и медицине эмбрион называется организм, развитый до определенной стадии. Но это не меняет сути дела, поскольку мы имеем дело со сложным биологическим процессом, запущенным хотя и искусственно, но развивающимся далее независимо от воли «создателей» — по естественным законам природы. После перенесения ядра соматической клетки взрослого человека в лишенную собственного ядра яйцеклетку женщины начинает развиваться самостоятельный организм, признаки которого уже предопределены генетически так же, как это происходит при зачатии.

В средствах массовой информации журналисты и специалисты иногда говорят о том, что при терапевтическом клонировании разрушается не эмбрион, а «скопление клеток», поэтому не стоит говорить о нарушении этических норм. Однако, думается, они кричат душой, прекрасно понимая, что речь идет не о клонировании мышек, лягушек или овец, а о создании новой, не существующей

в природе клеточной структуры, полное развитие которой может завершиться рождением человека.

Клонирование человека, включая терапевтическое, запрещено в большинстве стран Европы, а также США. Администрация президента США в своем постановлении от 9 августа 2001 г. в принципе одобрила усилия ученых-биологов по получению стволовых клеток взрослого человека и выделила на эти цели дополнительно 250 млн долларов из федерального бюджета. Однако федеральное финансирование работ по получению новых линий стволовых эмбриональных клеток методом создания и разрушения человеческих эмбрионов (так называемое терапевтическое клонирование) было приостановлено — и в первую очередь по этическим соображениям.

Справедливости ради следует сказать, что в самих США немало противников такой политики. В их числе вдова Р. Рейгана госпожа Н. Рейган и два его бывших помощника К. Дуберстайн и М. Дивер.

На слушания, посвященные исследованиям со стволовыми эмбриональными клетками, в Конгресс был доставлен К. Рив, бывший актер, повредивший позвоночник 7 лет назад в результате падения с лошади и с тех пор парализованный. Он дышал через специальную трубку и говорил с большим трудом, но выразил надежду на исцеление при помощи новых биомедицинских технологий. Его выступление произвело на присутствующих большое впечатление. По словам актера, ученые Швеции, Израиля и Великобритании не менее высокоморальны, чем американцы, но они продолжают исследования в области клонирования эмбриональных клеток. Сорок нобелевских лауреатов в своем письме к президенту и Конгрессу США выразили протест против запрета на все без исключения виды клонирования. К этому протесту присоединились более 200 конгрессменов¹⁰⁹.

Мнения российских специалистов об эффективности клеточной терапии разнятся. Так, директор Республиканского центра репродукции человека, доктор медицинских наук А. Акоюн полагает, что стволовым клеткам приписывают свойства, которых у них нет и быть не может, — вплоть до собственного разума, позволяющего им самостоятельно решать все вопросы. По мнению ученого, на сегодняшний день нет ни одного до конца испытанного метода, для которого определены эффективность, воспроизводи-

мость, безопасность, показания и противопоказания, прогноз и все, что положено. На животных и растениях были получены «обнадеживающие» результаты, но нет никаких гарантий, что их воспроизведут на людях. Никто пока не доказал, что, если ввести стволовые клетки в поврежденную ткань, они самопроизвольно ее починят, не говоря уже о воссоздании структуры и функций сложно устроенных жизненно важных органов. В практике указанного Центра, как отмечает А. Акоюн, были положительные результаты, но, так как применялся целый комплекс методов, трудно определить, вклад какого из них был ведущим. В Клинике восстановительной интервенционной неврологии и терапии стволовыми клетками лечили участников чеченской войны, получивших в бою травмы головного и спинного мозга. Те, у кого использовали среди прочих методов и эту технологию, восстанавливались на 40% лучше. А. Акоюн высказал предположение, что она перспективна при некоторых заболеваниях печени, почек, легких, селезенки, поджелудочной железы, яичек, состояниях после тяжелых травм и лучевых поражений. Однако, по мнению ученого, безнадёжные больные и их родные «хватаются» за стволовые клетки потому, что это единственный метод, который они еще не испробовали. Кому-то он помогает прожить лучше и дольше, но опять-таки неясно, на самом ли деле сработали стволовые клетки или все дело в самовнушении и психотерапии. В заключение А. Акоюн заметил: «Ажиотаж вокруг них (стволовых клеток. — Н.К.) рано или поздно стихнет, и они займут свое место в медицине. Будет ли оно столь великим, как предсказывали, лично я сомневаюсь»¹¹⁰.

В то же время заведующий лабораторией молекулярных медицинских технологий Средне-Уральского научного центра РАМН и правительства Свердловской области, доктор медицинских наук, профессор О.Г. Макеев полагает, что терапевтическое клонирование может спасти от инвалидности многих людей, страдающих артрозами. Специалистам его лаборатории удалось восстановить суставную ткань¹¹¹. Пока подобные исследования проводятся только на животных, так как в России действует Закон о запрете клонирования человека, принятый в 2002 г.

Как следует из специальных литературных источников, на сегодняшний день клеточной кардиомиопластикой (регенерационной терапией ишемической болезни сердца, инфаркта миокарда,

¹⁰⁹ См.: http://www.nrs.com/print/160604_10934_48477.html

¹¹⁰ Дюбанкова О. Стволовые клетки: надежда или иллюзия // Аргументы и факты, 2004. № 27. С. 18.

¹¹¹ См.: http://www.apiural.ru/interview/?interview_id=56

сердечной недостаточности при помощи стволовых клеток) занимаются в ведущих клиниках Европы, Азии, США и России. В нашей стране указанный способ лечения, который все еще носит экспериментальный характер, применяется в Москве, Владивостоке, Иркутске, Томске, Новосибирске и других крупных городах. По свидетельству ученых-медиков, накоплены «неопровержимые доказательства безопасности и эффективности этого метода».

Для кардиомиопластики могут использоваться четыре вида стволовых клеток: эмбриональные стволовые клетки, фетальные стволовые клетки, стволовые клетки пуповинной крови и стволовые клетки взрослого человека.

Источником эмбриональных стволовых клеток является бластоциста, которая формируется к пятому дню оплодотворения. Эти стволовые клетки способны дифференцироваться в любые типы клеток взрослого организма. Однако у этого метода есть недостатки. Это, в первую очередь, этические-правовые аспекты использования названных клеток. Кроме того, трансплантация этих клеток вызывает аритмию и другие побочные явления. Помимо этого, как отмечают специалисты, в России отсутствует коллекция стволовых клеток, годных для клинического применения.

Фетальные стволовые клетки получают из так называемого «абортного материала», полученного на 9–12 неделе беременности. Фетальные стволовые клетки так же, как и эмбриональные, способны вызывать долго не прекращающуюся аритмию. Кроме того, существует риск использования непроверенного абортного материала, что способно повлечь заражение пациента вирусным гепатитом, ВИЧ-инфекцией, цитомегаловирусом и т.д. Специалисты отмечают, что проведение диагностики материала на вирусы существенно увеличит стоимость применяемого метода и, в конечном счете, — стоимость лечения.

Идеальным источником стволовых клеток для кардиомиопластики считается плацентарно-пуповинная кровь, собранная вскоре после рождения ребенка. Именно эта кровь чрезвычайно богата стволовыми клетками. Стволовые клетки, полученные таким образом, можно поместить в криобанк и использовать в будущем для восстановления практически любых тканей и органов, а также для лечения любых заболеваний, включая онкологические.

Самым доступным источником стволовых клеток взрослого человека является его костный мозг, поскольку в нем концентрация таких клеток самая большая. Источником стволовых клеток может выступать и периферическая кровь, однако для получения стволо-

вых клеток таким способом необходимо специальное оборудование.

В газете «Челябинский рабочий» от 19.12.2003 г. был опубликован материал М. Араловца «Сердце в ладонях у клетки», в котором говорилось о внедрении челябинскими кардиологами нового метода лечения ишемической болезни сердца при помощи «фетальных тканей». Публикация материала вызвала резкую критику со стороны специалистов-кардиологов. Челябинские кардиологи упрекали в том, что они использовали полученную в процессе абортов плодную ткань в виде суспензии всех имеющихся фетальных тканей.

Авторы критического материала при этом отмечают, что в зарубежных странах стволовая клетка выделяется не из плодных тканей, а из тканей костного мозга ауто- и аллогенного происхождения. Кроме того, подчеркивается, что в лабораториях, занимающихся тканевым инженерингом, т.е. созданием тканей для трансплантации, пока не удалось заставить стволовую клетку превратиться в кардиомиоцит (клетку сердечной мышцы) или, к примеру, гепатоцит (клетку печени). На сегодняшний день стволовая клетка, выращенная *in vitro* (в пробирке), демонстрирует дифференциацию в клетки тканей, близких к соединительной: костной и хрящевой.

По мнению авторов критического материала, используемая челябинскими кардиологами клеточная субстанция столь не однородна, что разобраться в механизме ее действия просто невозможно. Тем более наивно, полагают ученые, связывать эффективность лечения с трансформацией стволовой клетки в кардиомиоцит. Высказываются и другие упреки. В заключение авторы критической публикации констатируют, что новый метод лечения ишемической болезни сердца, внедренный челябинскими кардиологами, это «еще один шаг на пути создания сонмища самобытных, оригинальных, далеких от данных мировой науки методов, которыми кишит наша современная действительность, методов, уводящих российскую медицинскую науку и практику в тупик лженауки, непрофессионализма и изоляции»¹¹².

Об эффективности клеточной терапии предоставим спорить специалистам, меня, как юриста, в большей степени интересует этическое-правовое сторона вопроса. В настоящее время операции по пересадке указанных органов и тканей в Российской Федерации

¹¹² См.: Клеточная трансплантация: реальные достижения и возможности клинического применения // www.cardiosur.ru

находятся вне сферы какого бы то ни было правового регулирования. Ни один федеральный закон или какой-либо другой нормативно-правовой акт (пусть ведомственного характера) эти вопросы не регламентирует. Базовый документ, действующий в сфере трансплантологии, — Закон «О трансплантации органов и (или) тканей человека» 1992 г. — содержит специальную оговорку, согласно которой его действие не распространяется на органы, их части и ткани, имеющие отношение к процессу воспроизводства человека, включающие репродуктивные ткани: яйцеклетку, сперму, яичники или эмбрионы. Ведомственные нормативные акты регламентируют лишь вопросы, связанные с операциями экстракорпорального оплодотворения и имплантации эмбриона человека (ЭКО и ИЭ) при лечении бесплодия¹¹³.

Тем не менее, в отсутствие какой-либо правовой базы по вопросам условий и порядка заготовки и трансплантации фетальных (эмбриональных) тканей Приказом Министерства здравоохранения РФ от 13 января 2004 г. создается Научно-методический центр клеточной терапии в г. Москве и утверждается Положение Центра¹¹⁴. Согласно указанным документам, Центр учреждается в целях реализации положений доктрины развития здравоохранения, направленных на разработку и внедрение высокотехнологичных методов лечения, исследование потенциальных возможностей методов клеточной терапии в интересах клинической медицины.

Между тем еще в 1989 г. Всемирная медицинская ассоциация (ВМА) на своей 41 ассамблее (Гонконг) приняла специальное Заявление «О трансплантации эмбриональных тканей». В нем высказывается озабоченность тем, что спрос на зародышевую ткань в связи с внедрением клеточной терапии может повлиять на принятие женщиной решения о прерывании беременности. Некоторые женщины могут пожелать забеременеть с одной-единственной целью — сделать аборт и передать зародышевую ткань родственнику или продать ее. Решение о прерывании беременности может при-

ниматься женщиной и под влиянием врача. Следовательно, необходимы меры к тому, чтобы соображения, связанные с трансплантацией эмбриональных тканей (ТЭТ), не влияли на технику проведения аборта и сроки процедуры. Во избежание конфликта интересов, врачи и другой медперсонал, участвующие в прерывании беременности, не должны получать прямой или косвенной выгоды от использования тканей, получаемых в результате аборта. Изъятие и консервирование ткани, предназначенной для дальнейшего использования, не должно ставиться во главу угла при проведении аборта. Поэтому врачи, проводящие ТЭТ, не должны оказывать влияния на тех, кто делает аборт, и не могут самостоятельно принимать участие в прерывании беременности.

Согласно Заявлению, существует потенциальная возможность обогащения лиц, занятых в получении, хранении, исследовании, подготовке и доставке зародышевой ткани. Создание механизмов, исключающих такие возможности, позволит снизить прямое и косвенное влияние на женщину при получении согласия на использование abortивного материала.

ВМА выработала ряд рекомендаций, заявив, что использование зародышевой ткани в целях ТЭТ еще находится на стадии экспериментирования и с этической точки зрения допустимо, если:

1) соблюдаются принципы принятых ВМА документов — Хельсинкской декларации и Декларации о трансплантации человеческих органов в части, относящейся к ТЭТ;

2) зародышевая ткань заготавливается в соответствии с требованиями Заявления «О торговле живыми органами» и ее предоставление не продиктовано получением денежного вознаграждения, за исключением сумм на покрытие технических расходов;

3) получатель зародышевой ткани не определен донором;

4) окончательное решение об аборте принято до того, как поднят вопрос о ТЭТ. Гарантирована абсолютная независимость друг от друга бригад, проводящих операции аборта и трансплантации;

5) принятие решения о сроках проведения аборта диктуется состоянием здоровья женщины. Вопрос о методе и сроке аборта решается исходя из соображений ее безопасности;

6) медицинский персонал, проводящий операцию по прерыванию беременности, не принимает участия в трансплантации и не получает никакого вознаграждения за ТЭТ;

¹¹³ См.: Инструкция по применению методов вспомогательных репродуктивных технологий, утв. Приказом Минздрава РФ от 26.02.2003 г. № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия» // Российская газета, 6 мая 2003 г. № 84.

¹¹⁴ Приказ Министерства здравоохранения РФ от 13.01.2004 г. № 2 «О создании Научно-методического центра клеточной терапии Минздрава России», утвердивший Положение о Научно-методическом Центре клеточной терапии Минздрава России (официально опубликован не был, взят из справочной правовой системы «Гарант»).

7) ТЭТ разрешена законодательством страны и получено согласие донора и реципиента¹¹⁵.

Согласно французскому законодательству создание человеческих эмбрионов *in vitro*¹¹⁶ в исследовательских, научных или экспериментальных целях прямо запрещено (ст. L. 2148 Кодекса законов о здравоохранении). Эта же норма запрещает «всякое экспериментирование над эмбрионом». Нарушение указанных запретов влечет уголовную ответственность в виде семи лет тюремного заключения и крупного денежного штрафа (ст. 511—18 и 511—19 УК Франции). В порядке исключения законодательство Франции допускает изучение эмбрионов по письменному согласию мужчины и женщины, образующих пару. Такое изучение осуществляется в специальных учреждениях исключительно в медицинских целях и не может причинять вреда эмбриону.

Кроме того, законодательство Франции запрещает «селекцию» эмбрионов человека, включая выбор пола и определенных физических характеристик. Само биологическое *диагностирование*, даже применительно к эмбрионам, полученным *in vitro* и состоящим из нескольких клеток, разрешается только в порядке исключения. При этом врач, осуществляющий свою деятельность в специальном учреждении, имеющем лицензию, должен удостовериться, что пара, включающая мужчину и женщину, действительно рискует с большой степенью вероятности дать жизнь ребенку, страдающему наследственным заболеванием исключительной тяжести, которое на момент диагностики признано неизлечимым. Оба будущих родителя должны письменно выразить свое согласие на биологическое диагностирование, которое не может иметь иной цели, нежели установление названной патологии и выбор средств ее предупреждения и лечения.

В США национальные институты здравоохранения наложили запрет на все работы с использованием клеток абортированных плодов и прекратили их финансирование до тех пор, пока не будут достаточно полно обсуждены все морально-этические аспекты проблемы.

Британская медицинская ассоциация разработала нормативы применения трансплантатов, полученных из тканей эмбрионов. В специальном документе указывается, что зачатие и аборт только

¹¹⁵ См.: Островская И.В. Медицинская этика: Сборник документов. — М.: АНМИ, 2001. С. 61—62.

¹¹⁶ Создание *in vitro* означает экстракорпоральное, т. е. осуществляемое вне материнского тела, оплодотворение женской яйцеклетки.

с целью получения материала для трансплантации недопустимы; трансплантация не должна влиять на технику и время проведения операции по искусственному прерыванию беременности; использование тканей эмбриона для научных исследований или лечения возможно только безвозмездно и с согласия матери; взятие тканей происходит после смерти эмбриона.

Российский юрист М.Н. Малеина справедливо отмечает, что в нашей стране также пора принять решение о неиспользовании или использовании (с указанием условий) человеческого плода для научных исследований и лечения. Вместе с тем автор полагает, что такой важный вопрос, имеющий большое общественное значение, должен решаться не ведомствами или общественными организациями, а законодательными органами. В этом с М.Н. Малеиной трудно не согласиться.

Автор также считает, что родители могут распорядиться абортированным плодом, т. е. дать или не дать согласие на использование тканей, органов эмбриона для научных исследований или лечения. В качестве общего правила следовало бы, по мнению М.Н. Малеиной, установить, что зачатие и аборт только с целью получения материала для трансплантации не разрешается. Однако в порядке исключения автор считает возможным разрешить подобные операции в интересах жизни и здоровья близких, если это единственный способ их спасения¹¹⁷.

В отличие от российского Закона о трансплантации Закон Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человеку» 1999 г. в специальных статьях говорит о порядке и условиях предоставления фетальных материалов для трансплантации. Согласно Закону Украины, фетальные материалы — это анатомические материалы мертвого эмбриона (плода) человека (ч. 7 ст. 1). Такие материалы для трансплантации могут предоставляться аккредитованными в установленном порядке учреждениями здравоохранения, осуществляющими операции по искусственному прерыванию беременности с соблюдением условий и порядка, установленных законодательством Украины. Фетальные материалы для трансплантации предоставляются с согласия женщины, принявшей окончательное решение об искусственном прерывании беременности (аборте), и при условии сохранения конфиденциальности сведений о ней (ст. 19 Закона). На лиц, предоставивших фетальные материалы для трансплантации, не

¹¹⁷ См.: Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве. — М.: БЕК, 1995. С. 78.

распространяются положения названного Закона о социальной защите донора. В частности, такие женщины не подлежат обязательному государственному страхованию «на случай смерти донора, заражения его инфекционной болезнью, возникновения у него других болезней либо расстройств здоровья в связи с выполнением им донорской функции». Женщинам, предоставившим фетальные ткани для трансплантации, не возмещается ущерб, «причиненный повреждением здоровья в связи с выполнением ими донорской функции с учетом дополнительных расходов на лечение, усиленное питание и другие мероприятия, направленные на его социально-трудовую и профессиональную реабилитацию» (ст. 22 Закона Украины). На женщину не распространяется и другое положение, согласно которому инвалидность донора, наступившая в связи с выполнением им донорской функции, приравнивается к инвалидности вследствие трудового увечья или профессионального заболевания (ст. 23 Закона Украины).

Таким образом, законодатель Украины предпринимает попытку урегулировать общественные отношения, возникающие в связи с изъятием и трансплантацией фетальных (эмбриональных) тканей человека, что заслуживает безусловной поддержки.

Широкую известность как в самой Украине, так и за ее пределами получило дело, возбужденное прокуратурой Донецкой области в июле 2005 г. по факту незаконной трансплантации и продажи фетальных (эмбриональных) тканей врачами одной из частных клиник г. Мариуполя. Частная клиника, о которой идет речь, имела лицензию на терапевтическую медицинскую деятельность, однако помимо разрешенной деятельности врачи клиники осуществляли пересадку и продажу фетальных тканей своим пациентам. Одна подобная операция стоила от полутора тысяч гривен до полутора тысяч долларов. Материал для трансплантаций и продажи приобретался в НИИ, который официально занимается проблемами криобиологии, но этот материал не проходил официальных испытаний на человеке.

Сотрудники прокуратуры и оперативных служб Украины осуществили контрольную закупку биоматериала в указанном учреждении. Пациент, контролируемый сотрудниками, обратился за инъекцией так называемого «фитоплацентарного комплекса», и ему сделали инъекцию биоматериала, а также продали четыре тюбика с жидкостью красно-бурого цвета. Этот материал был немедленно отправлен на экспертизу в Киев, в ходе которой было установлено, что в емкостях находились мертвые клетки человека,

представляющие собой клетки плаценты (детского места), крови и костномозговые клетки эмбриона человека. После второй закупки биоматериала было установлено, что он представлял собой плаценту, кровь и мышечные волокна (предположительно сердечной мышцы) человеческого эмбриона, возраст которого был старше 12 недель. Как выяснилось, всего частной клиникой было осуществлено более 100 незаконных операций по трансплантации фетальных тканей человека. Двум врачам частной клиники было предъявлено обвинение в нарушении установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека (ч. 1 ст. 143), а также в незаконной торговле тканями человека по предварительному сговору группой лиц (ч. 5 ст. 143 УК Украины)¹¹⁸.

В Российской Федерации, как уже отмечалось, клеточная терапия рассматривается рядом биологов и врачей как революционный и весьма перспективный метод лечения серьезных, трудно поддающихся излечению или на сегодняшний день вовсе не излечимых заболеваний. Эти исследования и эксперименты осуществляются сегодня в отсутствие адекватной правовой базы. При этом под угрозу поставлено не только будущее нашей страны, в которой ежегодно уничтожаются миллионы эмбрионов, но и здоровье, а подчас и жизнь самих пациентов, в отношении которых применяются экспериментальные методики и препараты, изготовленные из фетальных тканей, не прошедшие надлежащего контроля и процедуры стандартизации. Медицинские препараты и средства, прежде чем начать применяться в клинической практике, в обязательном порядке должны пройти установленную законодательством Российской Федерации процедуру стандартизации, должно быть описано их терапевтическое и побочное действие, определены показания и противопоказания. Ничего подобного в случае применения фетальных материалов не существует.

Следует учитывать и то обстоятельство, что «эмбриональные инъекции» применяются не только в медицине, но и в косметологии. Такие инъекции предлагаются для коррекции фигуры, лечения целлюлита, омоложения, повышения жизненного тонуса, в мезотерапии. Мужчинам это средство предлагают для лечения

¹¹⁸ См об этом: <http://targetcomp.ru/news/criminal/2005/12/15/zakonchen/pnter.html>. Об уголовной ответственности за незаконные действия, связанные с трансплантацией органов и тканей человека, по УК Украины см.: Крылова Н.Е. Уголовная ответственность за принуждение к донорству органов и тканей человека по законодательству России и Украины // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2004. № 5.

импотенции и борьбы с облысением. Объявления о подобных услугах даются в средствах массовой информации, включая электронные (например, в журнале «Досуг», на сайтах клиник, оказывающих медицинские и косметические услуги, в системе Интернет). Не являются редкостью случаи, когда одна и та же медицинская клиника предлагает за определенную плату и услуги по искусственному прерыванию беременности, и эмбриональные инъекции в целях омоложения. Стоимость такой инъекции составляет в среднем 3–5 тысяч «условных единиц». Поскольку вошедшие в моду операции по омоложению посредством стволовых клеток для многих российских граждан представляются дорогими, медицинские клиники (например «Мерамед») решились на предоставление подобных услуг в кредит.

Помимо клеточной терапии в медицинской практике встречаются случаи трансплантации целых органов или их частей, полученных от абортированных плодов. В юридической литературе описывается история, произошедшая за рубежом (государство не называется). Для спасения жизни семилетнего мальчика необходима была почка ребенка или недоношенного младенца. Родители по договоренности с врачом зачали ребенка-донора, устроили преждевременные роды, и у недоношенного плода были изъяты почки. Разумеется, плод погиб, но семилетний мальчик был спасен. Врача, проводившего эту операцию, оправдали¹¹⁹. Думается, что этот случай далеко не единственный.

Известны случаи, когда в кору головного мозга больного эпилепсией был пересажен трансплантат, взятый из мозга абортированного плода. Проведенная операция улучшила интеллектуальную функцию пациента и облегчила течение болезни. Были случаи подобного лечения пациентов с синдромом Дауна.

Правовой вакуум по вопросу охраны эмбриона (плода) человека наблюдается и в области российского уголовного права, что в принципе объясняется общей позицией нашего законодателя. Так, в УК РФ в перечне правоохраняемых объектов (ст. 2) жизнь, здоровье, целостность эмбриона человека отсутствуют.

Применительно к российскому уголовному праву уместно рассмотрение следующих вопросов. Возможна ли охрана человеческого эмбриона уголовно-правовыми средствами? Обоснована ли такая охрана криминологически? Если да, то какой она должна быть? Допустимо ли установление равной уголовной ответствен-

ности за посягательство на жизнь родившегося человека и ответственность за посягательство на жизнь еще не родившегося? Вот лишь небольшой круг тех вопросов, которые требуют ответа при исследовании проблемы ответственности за посягательства на эмбрион (плод) человека.

Отвечая на первый из поставленных вопросов, скажу, что в целом российское уголовное право не признает, во всяком случае прямо, объектом охраны жизнь, здоровье и целостность человеческого эмбриона (плода). В юридической литературе это объясняется, как правило, тем, что эмбрион (плод) не является личностью, не обладает теми правами, которые присущи человеку от рождения. Согласно доминирующей в доктрине уголовного права позиции, самостоятельная уголовно-правовая охрана жизни и здоровья человеческого эмбриона (плода) не имеет оснований, поскольку последний является частью тела матери. Охрана эмбриона (плода) может осуществляться лишь опосредованно — через охрану жизни и здоровья его матери. В УК РФ существуют нормы, в которых законодатель указывает на совершение преступления в отношении беременной женщины как квалифицирующий признак того или иного преступления (ч. 2 ст. 105, ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 206).

Отрицать тот факт, что до определенного момента эмбрион является частью тела матери в том смысле, что находится в материнской утробе, бессмысленно. Это тождественно отрицанию того, что Волга впадает в Каспийское море. Несмотря на то что эмбрион (плод) человека имеет свои собственные органы и системы, его кровь не смешивается с кровью матери и нередко различается по группе и по резус-фактору, он обладает только ему свойственными генетическими характеристиками, до поры до времени он тесно связан с матерью, и эта связь обеспечивает ему формирование и развитие, происходящие по естественным законам природы.

Элементарные познания в области биологии позволяют утверждать, что жизнь человеческого организма — это единый сложный биологический процесс, который начинается задолго до рождения — с момента зачатия и прекращается в момент смерти человека как биологического существа. В момент слияния мужской и женской половых клеток образуется новая клетка, которая затем развивается в уникальный многоклеточный организм. Именно в момент зачатия будущий человек приобретает генотип, который не изменяется в течение всего внутриутробного и последующего развития человеческого существа. В момент зачатия запускается

¹¹⁹ Цит. по: Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве. — М.: БЕК, 1995. С. 77.

генетическая программа, от которой непосредственным образом зависит формирование органов и систем человеческого тела. Внутритробное развитие — лишь один из этапов формирования человека, которое не прекращается с рождением. Мозг, нервную систему новорожденного нельзя признать совершенными, они находятся в непрерывном развитии. Просто всему свое время: к концу первого месяца ребенок начинает поднимать голову, в шесть у него прорезываются зубы, в год он начинает ходить, в два — говорить фразами и т.д.

В связи с этим трудно объяснить позицию законодателя, установившего уголовно-правовую охрану родившихся людей, но отказавшего в этом человеческому эмбриону¹²⁰. Я не веду сейчас речь о том, чтобы «уравнять» в социальном смысле эмбрион человека и человека, появившегося на свет. Точно так же глупо говорить о том, что правовой статус десятилетнего подростка тождествен статусу совершеннолетнего. Объем дееспособности у них различен, что связано с возрастной и психологической характеристикой этих лиц. Я далека от мысли считать эмбрион личностью в том смысле, какой вкладывают в это понятие общественные науки и действующее право, в том числе уголовное.

С точки зрения основ биологии все предельно ясно. Жизнь как биологическое явление возникает в момент зачатия. Право, однако, рассматривает жизнь человека не только с биологической точки зрения, но и в контексте тех общественных отношений, в которые вступает этот человек. В юридической литературе отмечается, что «объектом убийства является жизнь человека, понимаемая не только как физиологический процесс, но и как обеспеченная законом возможность существования личности в обществе»¹²¹.

Более того, уголовное право советского периода исходило из того, что поскольку человек является участником разнообразных

¹²⁰ К примеру, французский законодатель еще в 1994 г. ввел в УК Франции отдел под названием «О защите человеческого эмбриона». Купля-продажа, любая другая возмездная передача эмбрионов, а также посредничество в этом наказываются лишением свободы сроком в 7 лет и крупным штрафом (ст. 511-15). Так же наказываются создание человеческих эмбрионов в промышленных, коммерческих, исследовательских или экспериментальных целях (ст. 511-17, 511-18). Во Франции установлена уголовная ответственность и за некоторые другие действия, в частности, разглашение данных о паре-доноре эмбриона и паререципиенте (при имплантации эмбриона).

¹²¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/ Отв. ред. В.М. Лебедев. — 3-е изд., доп. и испр. — М.: Юрайт-Издат, 2004.

общественных отношений (трудовых, семейных, политических и пр.), то при посягательстве, к примеру, на его жизнь вред причиняется не столько самому человеку, сколько именно этим общественным отношениям, поскольку со смертью человека названные правоотношения навсегда прекращаются. К настоящему времени в доктрине уголовного права сложилась точка зрения, согласно которой человек как уникальное биологическое и социальное существо представляет самостоятельную ценность, охрана которой осуществляется и средствами уголовного права. Причем уголовное право охраняет жизнь человека вне зависимости от ее «качества»¹²², возраста, физических и психических характеристик человека, независимо от того, сколько времени осталось ему жить. Вместе с тем в России такая охрана осуществляется лишь с момента начала физиологических родов у матери. Только родившийся человек может быть носителем прав и обязанностей, иначе говоря — обладателем правоспособности. Последняя, в свою очередь, является основанием для приобретения человеком по достижении определенного возраста дееспособности, под которой понимается способность лица своими собственными действиями приобретать для себя права и нести обязанности.

Непризнание за эмбрионом человека статуса личности (что следует признать обоснованным) и вообще права называться человеком (последнее с биологической точки зрения нонсенс) привело к тому, что в российском уголовном законодательстве отсутствуют нормы об ответственности за посягательства на его жизнь, здоровье и целостность. Логика проста: раз не человек — ответственность за посягательство на него *как на человека* невозможна. Но даже такая позиция, по моему мнению, не делает абсолютно невозможной

¹²² О качестве жизни в последнее время много говорят, имея в виду определенный уровень жизни человека, ее комфортность, отсутствие физических и психических страданий, который может снижаться в силу различных причин: недостатков медицинского обслуживания, тяжелых болезней, например, онкологических, врожденных физических или психических недостатков, миграции, войн и т.д. Жизнь рассматривается как ценность не сама по себе, а лишь в контексте ее определенного качества. В свете этой концепции право на жизнь трансформируется в право на жизнь определенного «качества». В целом позитивное содержание этой концепции в действительности создает почву для самых разных антигуманных теорий. Отсутствием надлежащего качества жизни теперь оправдывают эвтаназию и аборты, обосновывают «право на смерть», очередность предоставления медицинской помощи.

охрану человеческого эмбриона уголовно-правовыми средствами.

Более того, убеждена, что уголовно-правовая охрана эмбриона (плода) с криминологической точки зрения обоснована и необходима. Основаниями криминализации деяния, как известно, выступают его асоциальный характер, вредоносность, достигающая степени общественной опасности, относительная распространенность этого деяния, возможность воздействия на данное явление уголовно-правовыми средствами.

Уголовно-правовая охрана человеческого эмбриона особенно необходима в связи с открытием и разработкой новых биомедицинских технологий, в том числе в области искусственного оплодотворения и трансплантологии. Признание клеточной терапии методом лечения и омоложения способно повлечь резкое увеличение спроса на эмбриональную ткань, что, в свою очередь, может спровоцировать рост абортот, в том числе за плату либо в результате давления со стороны врачей, которые будут заинтересованы в получении эмбриональных тканей. Это в особенности опасно, когда одно и то же медицинское учреждение производит аборты и осуществляет клеточную терапию. В России, как уже отмечалось, такая ситуация не редкость.

Новизна метода, его представление как универсального, нетоксичного, не вызывающего аллергических и других побочных реакций, сулят клиникам, освоившим эту процедуру, немалые доходы. В свою очередь, клиники будут вынуждены «охотиться» за фетальными тканями вплоть до выплаты вознаграждения женщине за согласие использовать ткани плода ее ребенка после аборта. Впрочем в настоящее время дефицита таких тканей в России нет. Количество абортов в нашей стране ежегодно исчисляется даже не тысячами — миллионами. Фетальная ткань по-прежнему остается наиболее распространенным и самым дешевым источником стволовых клеток человека.

Думается, что исследование возможностей лечения стволовыми клетками в России необходимо продолжать. Если данный метод действительно окажется эффективным в терапии тяжелых или на сегодняшний день неизлечимых заболеваний, многие больные получат надежду на выздоровление. Однако стволовые клетки необходимо получать не из эмбриональной ткани умерщвленных плодов, а из пуповинной, плацентарной и периферической крови родившегося младенца — с согласия родителей, либо костного мозга самого пациента. В Российской Федерации определенный шаг

в этом направлении уже сделан. Правительством г. Москвы издано распоряжение «О создании государственного учреждения здравоохранения города Москвы “Банк стволовых клеток Комитета здравоохранения Москвы”» от 11 июля 2002 г.

Представляется необходимым разработать на основе международно-правовых норм соответствующее внутринациональное законодательство о порядке и условиях применения стволовых клеток человека в медицинской практике и косметологии.

Что касается уголовного права, то в нем должна быть установлена ответственность за наиболее серьезные, обладающие общественной опасностью, нарушения указанных норм.

Следует отметить, что в большинстве зарубежных государств, где установлена уголовно-правовая охрана человеческого эмбриона, ответственность за посягательство на него понижена. Очевидно, законодатель исходил из того, что жизнь эмбриона не реальная, а «будущая»¹²³.

По-видимому, установление равной ответственности за умерщвление человеческого эмбриона и родившегося человека невозможно. Однако трудно понять позицию законодателя, вовсе отказавшего в охране человеческого эмбриону, но установившего уголовную ответственность за жестокое обращение с животными, надругательство над телами умерших и т. д. Последняя норма охраняет право человека на достойное отношение к себе после смерти, а как быть с правом на достойное отношение до рождения?

Конечно, говорить об охране эмбриона (плода) в то время, как аборты в нашей стране разрешены, можно лишь с известными оговорками. В связи с этим считаю необходимым рассмотреть вопрос об уголовной ответственности за незаконное производство аборта (ст. 123 УК РФ).

Согласно диспозиции данной нормы незаконным признается производство аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля (ч. 1). Квалифицированный вид этого преступления имеет место в том случае, если деяние совершено лицом, ранее судимым за незаконное производство аборта (ч. 2), особо квалифицированный — если предусмотренные ч. 1 или ч. 2 деяния повлекли по неосторожности смерть потерпевшей либо причинение тяжкого вреда ее здоровью (ч. 3).

В Основах законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г. содержится специальный раздел «Медицинская деятель-

¹²³ В терминологии УК ФРГ.

ность по планированию семьи и регулированию репродуктивной функции человека» (разд. VII), в котором закрепляется право каждой женщины самостоятельно решать вопрос о материнстве (ст. 36).

Жизнь и здоровье эмбриона (плода) в срок до 12 недель беременности напрямую зависят от желания или нежелания женщины иметь ребенка. Конфликт интересов матери и плода решается в пользу первой. В дальнейшем право матери прервать беременность не является абсолютным, и прерывание беременности возможно лишь по социальным (в срок до 22 недель беременности) или медицинским показаниям (независимо от срока беременности). Во всех случаях искусственное прерывание беременности осуществляется только с согласия беременной женщины и проводится в рамках программ обязательного медицинского страхования в учреждениях, получивших лицензию на указанный вид деятельности, врачами, имеющими специальную подготовку (ст. 36 Основ).

Перечень социальных показаний для искусственного прерывания беременности утверждается Правительством РФ, перечень медицинских показаний — Министерством здравоохранения РФ.

Перечень социальных показаний по сравнению с прежним существенно сокращен и включает следующие: 1) наличие решения суда о лишении или об ограничении родительских прав; 2) беременность в результате изнасилования; 3) пребывание женщины в местах лишения свободы; 4) наличие инвалидности I-II группы у мужа или смерть мужа во время беременности¹²⁴.

Согласно Перечню медицинских показаний для прерывания беременности¹²⁵ такими показаниями являются: все активные формы туберкулеза, вирусный гепатит, сифилис, ВИЧ-инфекция, краснуха и контакт с этой инфекцией в первые три месяца беременности, злокачественные новообразования, сахарный диабет у обоих родителей либо осложненный, алкогольные, шизофренические и аффективные психозы, параноидные состояния, невротические расстройства, хронический алкоголизм, токсикомания, умственная отсталость, эпилепсия, различные пороки сердца, ано-

¹²⁴ Постановление Правительства РФ «О перечне социальных показаний для искусственного прерывания беременности» от 11.08.2003 г. № 485 // Собрание законодательства РФ, 2003. № 33. Ст. 3275.

¹²⁵ Приказ Министерства здравоохранения РФ «Об утверждении и перечня медицинских показаний для искусственного прерывания беременности» от 28.12.1993 г. № 302 (официально опубликован не был, взято из справочной правовой системы «Гарант»).

малия костного таза и др. Перечень этих показаний не является исчерпывающим. При наличии у беременной женщины заболевания, не указанного в нем, но при котором продолжение беременности и роды представляют угрозу жизни или ущерба для здоровья беременной или новорожденного, вопрос о прерывании беременности решается индивидуально комиссией врачей.

Медицинские показания к прерыванию беременности устанавливаются в амбулаторно-поликлинических или стационарных учреждениях комиссией в составе врача акушера-гинеколога, врача той специальности, к области которой относится заболевание (состояние) беременной, и руководителя учреждения (отделения) здравоохранения. В этом случае беременной выдается заключение с полным клиническим диагнозом, заверенное подписями указанных специалистов и печатью учреждения.

В обязанности врача входит предоставление в доступной для беременной женщины форме имеющейся информации о состоянии ее здоровья, включая сведения о результатах обследования, наличии заболевания, его диагнозе и прогнозе, методах лечения, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства и т.д. (ст. 31 Основ). Окончательное решение о прерывании беременности принимает женщина, а не врач. Со стороны последнего недопустимо никакое психологическое давление на беременную женщину или ее принуждение к аборту.

В случаях, когда беременная женщина, страдающая каким-либо психическим расстройством, лишаящим ее способности понимать значение своих действий и (или) руководить ими, признается в установленном законом порядке недееспособной, согласие на прерывание беременности либо отказ от него дается законным представителем беременной. Такой же порядок получения согласия на прерывание беременности или отказа от него установлен для несовершеннолетних женщин, не достигших возраста 15 лет (ст. 32, 33 Основ).

Отказ от медицинского вмешательства с указанием возможных последствий оформляется записью в медицинской документации и подписывается беременной женщиной или ее законным представителем, а также врачом. При отказе родителей или иных законных представителей лица, не достигшего 15 лет, либо законных представителей недееспособного лица от медицинской помощи, необходимой для спасения жизни указанных лиц, больничное учреждение вправе обратиться в суд для защиты интересов этих лиц.

В том, что касается уголовной ответственности за незаконное проведение искусственного прерывания беременности, Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан дают отсылку к уголовному законодательству. Изучив вышеназванную статью 123 УК РФ, любой интересующийся может заметить, что ответственность установлена далеко не за все случаи незаконного прерывания беременности. Не образуют состава рассматриваемого преступления, например, такие действия, как прерывание беременности при сроке свыше 12 недель при отсутствии социальных или медицинских показаний, но надлежащим субъектом, т.е. врачом, имеющим соответствующую квалификацию; прерывание беременности, осуществляемое надлежащим субъектом, но вне учреждений, имеющих лицензию на указанный вид деятельности; прерывание беременности с нарушением порядка получения согласия беременной женщины или ее законного представителя на операцию. Прерывание беременности помимо воли беременной женщины в настоящее время следует квалифицировать по ст. 111 УК РФ, согласно которой такая операция образует тяжкий вред здоровью женщины независимо от срока беременности.

Коллизия между Основами законодательства РФ об охране здоровья граждан и УК РФ должна быть разрешена путем внесения в ст. 123 УК РФ необходимых дополнений.

Само наименование ст. 123 и указание в диспозиции нормы на «аборт» не соответствует принятой на этот счет медицинской терминологии. В акушерстве и гинекологии искусственное или самопроизвольное изгнание плода из матки женщины при сроке беременности до 22 недель считается абортom, при сроке свыше 22 недель — преждевременными родами¹²⁶. Таким образом, буквальное толкование положений ст. 123 может навести на мысль, что наказывается незаконное прерывание лишь такой беременности, срок которой не превышает 22 недель. Разумеется, это не так.

Обращает на себя внимание и то обстоятельство, что жизнь эмбриона (плода) указанная норма не защищает. Российский юрист Н.Г. Иванов полагает, что объектом преступления, предусмотренного в ст. 123 УК РФ, выступают жизнь и здоровье женщины¹²⁷. Имея в виду основной состав данного преступления, В. И. Зубкова пишет, что его объектом в данном случае выступает здоровье

¹²⁶ См.: Попов А. Н. Убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ). — СПб., 2001. С. 19.

¹²⁷ Уголовное право. Особенная часть: Учебник/ Под ред. Н. И. Ветрова и Ю. И. Ляпунова. — М.: Новый юрист, 1998. С. 103.

беременной женщины, «так как аборт создает угрозу ее здоровью»¹²⁸. Сходным образом определяют объект этого преступления и другие авторы. Таким образом, в отечественной юридической литературе обычно не говорится о том, что причиняется смерть ребенку, находящемуся в утробе матери. Незаконное производство аборта рассматривается только как посягательство на здоровье и жизнь беременной женщины, но не плода. Такое положение вещей нам представляется неверным.

Жизнь человеческого эмбриона обладает, на наш взгляд, той значимостью, которая дает основания для ее защиты уголовно-правовыми средствами. Любой живущий на Земле человек прошел через стадию эмбрионального развития прежде, чем родиться и получить правовой статус личности. Если уж Уголовный кодекс России становится на защиту животных путем установления ответственности за жестокое с ними обращение, повлекшее их гибель или увечье (ст. 245), то почему в этом отказано человеческому эмбриону?

Анализ уголовного права зарубежных государств позволяет сделать вывод о том, что отношение их законодателей к проблеме абортов и уголовно-правовой защите жизни еще не родившегося человека существенно различается. В некоторых европейских государствах, в частности Швейцарии, Ирландии, Португалии, искусственное прерывание беременности разрешено только по медицинским показаниям. В других, например во Франции, прерывание беременности допускается до истечения двенадцатой недели с момента зачатия, а в дальнейшем — только по медицинским показаниям. В третьих — беременность может быть прервана по медицинским и социальным показаниям (Англия, Венгрия, Исландия, Кипр, Финляндия и др.). Рассмотрим вкратце положения, регламентирующие ответственность за искусственное прерывание беременности в отдельных европейских государствах.

Согласно УК Швейцарии¹²⁹, прерывание беременности не наказывается, если оно осуществляется с письменного согласия беременной врачом, имеющим соответствующий диплом, для предотвращения опасности для жизни беременной, не предотвратимой иным образом, либо хронического существенного вреда здоровью

¹²⁸ Курс уголовного права. Особенная часть. Том 3: Учебник для вузов/ Под ред. Г. Н. Борзенкова и В. С. Комиссарова. — М.: Зерцало-М, 2002. С. 203.

¹²⁹ Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. А. В. Серебренниковой. — М., 2000.

беременной женщины (абз. 1 ст. 120) (курсив наш. — *Н.К.*). Примечательно то, что регламентация вопросов о «ненаказуемом прерывании беременности» базируется в УК Швейцарии на принципах института крайней необходимости, о чем прямо сказано в уголовном законе. Таким образом, прерывание беременности рассматривается как вынужденная, крайняя мера, к которой прибегают тогда, когда отсутствуют другие средства для спасения жизни матери или предотвращения ее инвалидности. При этом в обязанности врача входит сообщить в течение 24 часов после вмешательства специальным органам кантона, на территории которого находится медицинское учреждение, о совершенном прерывании беременности. Врач, который этого не делает, привлекается к уголовной ответственности по ст. 121 швейцарского УК.

Швейцария относится к числу государств, в которых наказывается самоаборт — прерывание беременности самой беременной женщиной¹³⁰.

Жесткость в уголовном преследовании абортотворения совмещается в Швейцарии с комплексом превентивных мер, которым придается большое значение. Федеральный закон Швейцарии от 9 октября 1981 г. о консультативных центрах по вопросам беременности возложил на власти кантонов обязанность учредить такие центры, в которые бесплатно могут обратиться беременные женщины и все заинтересованные лица. Согласно данному Федеральному закону, «беседа с выявлением индивидуальной ситуации, психических и социальных обстоятельств, сопровождающих беременность, уже могут быть достаточным средством для того, чтобы беременная женщина сознательно и добровольно настроилась на сохранение беременности»¹³¹.

В ФРГ женщина, решившаяся на аборт, должна посетить консультативный центр. Согласно УК ФРГ «консультация служит защите еще не родившейся жизни» и предназначается для того, чтобы «воодушевить женщину на продолжение беременности и поведать ей о перспективах жизни с ребенком». Консультация, по мнению законодателя, должна помочь женщине принять ответственное и осознанное решение. При этом, как сказано в Кодексе, «женщина должна сознавать, что еще не родившийся человек в каждой стадии беременности имеет собственное право на жизнь и

¹³⁰ Ответственность за самоаборт существует также в ФРГ, Австрии и некоторых других странах. Во Франции это преступное деяние было декриминализовано в 1993 г.

¹³¹ Pozo J. H. Droit pénal. Partie spéciale I. 3 éd. — Zurich, 1997. P. 70.

что поэтому прерывание беременности в правовом обществе принимается во внимание только в исключительной ситуации, когда для женщины вынашивание ребенка создает такие трудности, что они столь тяжелы и необычны, что превышают требуемые границы жертвы» (§ 219 УК ФРГ).

Стоит только с сожалением констатировать, что в России службы, подобные консультативным центрам, созданным в Швейцарии и Германии, отсутствуют.

Как и УК Швейцарии, УК ФРГ содержит норму о ненаказуемом прерывании беременности. Анализ этой нормы позволяет сделать вывод о том, что прерывание беременности в Германии разрешено в следующих трех случаях: 1) беременность до 12 недель может быть прервана врачом тогда, когда женщина, находясь в бедственной или конфликтной ситуации, связанной с беременностью, настаивает на аборте, несмотря на посещение консультативного центра не менее, чем за три дня до операции; 2) по медицинским показаниям беременность может быть прервана врачом с согласия беременной женщины независимо от срока беременности, если опасность для жизни или здоровья беременной женщины нельзя предотвратить другим способом; 3) беременность, наступившая в результате изнасилования или другого полового преступления, может быть прервана врачом с согласия беременной женщины при сроке беременности, не превышающем 12 недель. В последнем случае уголовный закон не требует, как в первом, письменного подтверждения посещения женщиной консультативного центра.

Уголовному праву ФРГ известен состав «агитации» за прерывание беременности. Данное преступное деяние может выражаться в таких действиях, как публичное рекламирование с корыстной целью собственных или чужих служб для проведения или содействия прерыванию беременности, рекламирование средств, предметов или приспособлений, которые могут быть использованы для прерывания беременности, и др. (§ 219а). УК ФРГ предусматривает ответственность за сбыт средств для прерывания беременности; за прерывание беременности врачом при отсутствии медицинского заключения во втором и третьем случаях разрешенного прерывания беременности; умышленное составление неправильного медицинского заключения о наличии медицинских показаний; нарушение своих профессиональных обязанностей врачом, производящим прерывание беременности (неинформирование беременной женщины о значении вмешательства, его ходе и последствиях, риске и т.п., неустановление до проведения операции

срока беременности — в случаях, когда аборт разрешен до наступления двенадцатой недели беременности, производство аборта тем же врачом, который консультировал женщину в консультативном центре) (§ 218b, § 218c, § 219b).

В УК Австрии нормы об ответственности за незаконное прерывание беременности помещены в специальный раздел «Прерывание беременности» (разд. II). Согласно австрийскому УК, искусственное прерывание беременности не наказывается, если: 1) оно осуществляется в течение первых трех месяцев беременности врачом после проведения врачебной консультации; 2) оно производится врачом по медицинским показаниям для предотвращения серьезной, иначе не предотвратимой опасности для жизни беременной женщины или для предотвращения тяжкого вреда ее физическому или психическому состоянию — независимо от срока беременности; 3) оно осуществляется врачом в силу существующей серьезной опасности того, что ребенок может иметь психические или физические отклонения, либо по причине того, что беременная в момент зачатия являлась малолетней (§ 97).

В УК Австрии ответственность за незаконное прерывание беременности дифференцируется в зависимости от субъекта преступного деяния, способа совершения (систематичности) и наличия либо отсутствия согласия беременной женщины на операцию. Выделяются следующие составы:

1) искусственное прерывание беременности врачом с согласия беременной женщины при отсутствии обстоятельств, делающих производство аборта ненаказуемым;

2) то же деяние, совершенное в виде промысла;

3) прерывание беременности лицом, не имеющим диплома врача, с согласия беременной женщины;

4) то же деяние, совершенное в виде промысла, либо повлекшее смерть потерпевшей;

5) прерывание или допущение прерывания беременности самой беременной женщиной (§ 96 УК Австрии);

6) прерывание беременности без согласия беременной женщины (§ 98);

7) то же деяние, повлекшее смерть потерпевшей.

Лицо, совершившее деяния, указанные в пунктах 6 или 7, не наказывается, если прерывание беременности произведено для спасения жизни беременной женщины от непосредственной, иначе не предотвратимой опасности при наличии обстоятельств, которые не позволили получить согласие беременной заранее.

Важное этическое и правовое значение имеют те положения УК Австрии, согласно которым никакой врач не обязан осуществлять прерывание беременности или участвовать в нем, за исключением случаев, когда прерывание беременности является безотлагательным для спасения жизни беременной женщины от непосредственной, иначе не предотвратимой опасности. Эти положения распространяются и на средний, а также младший медицинский персонал, осуществляющий санитарную помощь или уход за больными. В УК Австрии сформулирован еще один важный принцип: «Никто не может быть каким-либо образом ущемлен за проведение ненаказуемого прерывания беременности, или за участие в нем, или за отказ провести такое прерывание беременности, или участвовать в нем».

Интересны нормы, содержащиеся в УК Дании¹³² о неоказании помощи беременной женщине. Тюремное заключение сроком до одного года или штраф могут быть назначены «любому мужчине, который не оказывает женщине, беременной от него вне брака, помощь, в которой она нуждается для родов, если она таким образом находится в бедственном положении». Уголовная ответственность в виде штрафа и заключения под стражу на срок до трех месяцев предусмотрена и для любого члена семьи, который не оказывает помощь беременной женщине, необходимую в данном случае (§ 255).

Изучение уголовного права зарубежных стран по вопросу абортов и охраны эмбриона (плода) позволяет сделать следующие основные выводы. При установлении уголовной ответственности за незаконное прерывание беременности законодатели ряда стран учитывают в качестве объекта уголовно-правовой охраны не только жизнь и здоровье беременной женщины, но и жизнь эмбриона. Это находит свое отражение в дифференциации уголовной ответственности в зависимости от срока беременности или жизнеспособности плода. К примеру, по УК Польши¹³³ незаконное прерывание беременности с согласия беременной женщины наказывается лишением свободы на срок до трех лет, если же «плод достиг способности к самостоятельной жизни вне организма беременной женщины», наказание составляет лишение свободы на срок от шести месяцев до восьми лет (ст. 152). Незаконный характер искусственного прерывания беременности связывается не только со статусом субъекта преступления, но и местом проведения опера-

¹³² Уголовный кодекс Дании / Пер. с англ. С.С. Беляева. — М., 2001.

¹³³ Уголовный кодекс Республики Польша. — СПб., 2001.

ции, с отсутствием показаний для прерывания беременности и т.д. Нередко устанавливается уголовная ответственность за склонение к аборту или оказание беременной женщине помощи для самостоятельного прерывания беременности. Уголовные кодексы ряда зарубежных стран включают положения о ненаказуемом прерывании беременности, что исключает необходимость обращения к иным нормативным актам, в частности законодательству о здравоохранении. Законодатели некоторых стран предусмотрели создание консультативных центров, оказывающих психологическую и другую помощь беременным женщинам, находящимся в «бедственной» или «конфликтной» ситуации в связи с беременностью и предстоящими родами, что нашло свое отражение непосредственно в уголовном законодательстве.

Предпосылки для установления уголовно-правовой защиты жизни эмбриона есть и в российском уголовном праве. Во-первых, отметим общую позицию законодателя по вопросу об определении такого квалифицирующего признака ряда преступлений, как их совершение в отношении беременной женщины. Практически все российские юристы, анализировавшие, к примеру, убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ), говорили или писали о том, что в результате такого убийства смерть причиняется «фактически» двум лицам — матери и ребенку. Так, Н.Г. Иванов отмечает, что «субъект посягает по существу на две ценности — жизнь женщины и ее плод, исключая его развитие и в дальнейшем новую человеческую жизнь»¹³⁴. По мнению Г.Н. Борзенкова, «повышенная опасность этого преступления обусловлена тем, что, убивая беременную женщину, виновный уничтожает и плод как зародыш будущей жизни»¹³⁵. «Это убийство, — пишет С. В. Бородин, — отнесено к числу совершенных при отягчающих обстоятельствах в связи с тем, что виновный, причиняя смерть беременной женщине, посягает фактически на две жизни — на жизнь потерпевшей и на жизнь будущего человека»¹³⁶.

Следовательно, косвенным образом все же признается уголовно-правовая защита не только жизни матери, но и жизни плода,

которого она носит. Иначе зачем законодателю было бы выделять такой вид квалифицированного убийства?

Представляется, что и в случае незаконного производства аборта нужно вести речь о посягательстве на две жизни — существующую (настоящую) и будущую. Разумеется, действующая редакция ст. 123 «не приспособлена» для защиты «будущей» жизни. В самом деле, если аборт осуществляет врач, имеющий специальную подготовку в этой области, жизнь плода все равно прерывается и ее защита не осуществляется. Думается, что в перспективе данная норма должна быть преобразована в систему уголовно-правовых запретов, целью которых является не только защита женщин, решившихся на прерывание беременности в силу тех или иных причин, но и плода; разумеется, насколько это возможно в ситуациях «конфликта интересов» матери и ребенка, к примеру, при наличии медицинских показаний для прерывания беременности.

Во-вторых, как уже говорилось, основаниями для криминализации тех или иных деяний в уголовном праве России признаются причинение существенного вреда общественным ценностям, корыстная направленность и мотивация, существенное злоупотребление своими профессиональными функциями. Эти признаки свойственны, в частности, случаям производства аборт с корыстной целью, а также клеточной терапии на коммерческой основе.

С учетом вышесказанного, как шаг на пути к установлению самостоятельной уголовно-правовой защиты «будущей» жизни, предлагаю преобразовать анализируемую нами статью следующим образом:

Статья 123. Незаконное производство искусственного прерывания беременности

1. Производство искусственного прерывания беременности лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля, либо по истечении срока, установленного законом для искусственного прерывания беременности, либо в учреждении, не имеющем специального разрешения (лицензии) на проведение такой операции, либо с нарушением порядка получения согласия беременной женщины или ее законного представителя, если беременная женщина не достигла 15 лет или признана в установленном законом порядке недееспособной, на искусственное прерывание беременности, —
наказывается...

¹³⁴ Уголовное право. Особенная часть: Учебник/ Под ред. Н. И. Ветрова и Ю. И. Ляпунова. — М.: Новый юрист, 1998. С. 53.

¹³⁵ Курс уголовного права. Особенная часть. Том 3: Учебник для вузов/ Под ред. Г. Н. Борзенкова и В. С. Комиссарова. — М.: Зерцало-М, 2002. С. 118.

¹³⁶ Бородин С. В. Преступления против жизни. — М., 2000. С. 103.

2. То же деяние, совершенное с корыстной целью, а также искусственное прерывание беременности с целью использования клеток, органов или тканей эмбриона или плода, —

наказывается...

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, если они повлекли по неосторожности смерть потерпевшей или причинение тяжкого вреда ее здоровью, —

наказываются...

Дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью следует предусмотреть во всех случаях незаконного производства искусственного прерывания беременности, а не только тогда, когда незаконное проведение такой операции повлекло смерть потерпевшей или причинение тяжкого вреда ее здоровью.

Как уже отмечалось, в некоторых зарубежных государствах, например Швейцарии и ФРГ, установлена уголовная ответственность за самоаборт, т.е. прерывание беременности самой беременной женщиной. Вплоть до 1993 г. такая ответственность существовала и во Франции. Полагаю, что установление в российском уголовном законодательстве ответственности за самоаборт нецелесообразно, поскольку эффективность в данном случае уголовно-правовой нормы будет стремиться к нулю. Но вовсе не потому, что жизнь человеческого эмбриона по сравнению с жизнью родившегося человека менее значима. Самоаборт нельзя карать по другим причинам. Принудительное материнство невозможно, абсурдно. Нежелание женщины иметь ребенка нельзя наказывать в уголовном порядке. Это как раз тот случай, который выпадает из сферы действия уголовного права и права вообще и может быть урегулирован лишь нормами морали. Полный запрет аборт, будем реалистами, ни к чему хорошему не приведет. Сказанное подтверждает печальный опыт тех стран, которые ввели абсолютные запреты на искусственное прерывание беременности. Легко прогнозируемы такие последствия, как увеличение числа криминальных аборт, появление своего рода туризма, при котором аборт будут делать в соседних странах, где это разрешено, и др.

С запретом аборт связана и проблема детоубийства, поскольку предпосылки того и другого аналогичны. Если будущая мать не смогла прибегнуть к аборт, это не значит, что отпали те мотивы, которые подталкивали ее к прерыванию беременности, она может задаться целью избавиться от ребенка любым образом. В лучшем

варианте она подкинет его другим людям или оставит в медицинском учреждении.

Прерывание беременности самой женщиной не следует наказывать еще и потому, что государство бессильно здесь что-либо изменить, в общественном сознании такая женщина не рассматривается как преступница, ее уравнивание с ворами, мошенниками, грабителями, убийцами и др. лишь нивелирует «образ преступника». Подобное отношение к преступнику, при котором само преступление становится обыденным явлением, крайне нежелательно с точки зрения уголовной политики. Восприятие преступника как «обычного человека», жалость, испытываемая к нему со стороны большинства членов общества, являются одним из оснований декриминализации деяния. Это прописная истина.

В судебной практике может возникнуть проблема разграничения ненаказуемого самоаборт и умышленного причинения смерти ребенку (убийства матерью новорожденного ребенка — ст. 106 УК РФ). Как следует квалифицировать действия матери, которая, к примеру, во второй половине беременности искусственно вызывает у себя аборт (преждевременные роды), а затем родившегося живым ребенка умерщвляет? Если признать действия матери самоаборт, ее ответственность невозможна. Если же расценить их как умышленное причинение смерти другому человеку, мать должна нести ответственность за убийство.

Отличие самоаборт от убийства следует проводить, в первую очередь, по объекту посягательства. В случае убийства объектом преступления является такое благо, как жизнь человека. Поскольку российское уголовное право не охраняет в качестве самостоятельного объекта жизнь эмбриона (плода), при самоаборт объектами, которые ставятся под угрозу, являются жизнь и здоровье самой беременной женщины. Как уже отмечалось, начало жизни человека уголовное право Российской Федерации связывает с началом физиологических родов у матери. Это означает, что плод достиг определенной степени развития и способен вести самостоятельное, отдельное от материнского организма, существование. Если же аборт (роды) был искусственно вызван до того момента, как эмбрион (плод) стал жизнеспособен, можно говорить лишь о самоаборт.

Авторы одного из комментариев к УК РФ отмечают: «Жизнь ребенка охраняется законом в процессе родов (ст. 106 УК РФ). В то же время посягательство на плод, находящийся в матке матери, убийством не считается и может влечь уголовную ответственность

за незаконное производство аборта или причинение тяжкого вреда здоровью женщины»¹³⁷.

Понятие «живорождение» раскрывается в ведомственных нормативно-правовых актах Министерства здравоохранения РФ¹³⁸ и означает «полное изгнание или извлечение продукта зачатия из организма матери вне зависимости от продолжительности беременности, причем плод после такого отделения дышит или проявляет другие признаки жизни, такие, как сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры, независимо от того, перерезана пуповина и отделилась ли плацента». Каждый продукт такого рождения рассматривается как живорожденный. Соответственно мертворождение — это «смерть продукта зачатия до его полного изгнания или извлечения из организма матери вне зависимости от продолжительности беременности. На смерть указывает отсутствие у плода после такого отделения дыхания или любых других признаков жизни, таких, как сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры».

Таким образом, критерий живорождения связывается с полным появлением ребенка на свет, хотя и вне зависимости от продолжительности беременности, а также перерезания пуповины и отделения плаценты (детского места). Вместе с тем уголовное право России признает убийством и умышленное причинение смерти ребенку в процессе его рождения. В этом же нормативном акте определяется перинатальный период, который начинается с 28 недель беременности, включает период родов и заканчивается через 7 полных дней жизни новорожденного. Для оказания помощи новорожденным со сроком гестации 22-28 недель Инструкция предписывает создавать в акушерских отделениях посты реанимации недоношенных новорожденных, родившихся с признаками жизни.

Отличие между самоабортом и убийством можно провести и по субъективной стороне: желает ли беременная женщина лишь прервать беременность, полагая, что эмбрион (плод) не может вести

самостоятельного существования в силу его незрелости, или она желает причинить смерть новорожденному либо мирится с этим (сознательно допускает). Психическое отношение женщины к своему деянию и его последствиям требует тщательного исследования и уголовно-правовой оценки.

Говоря о конкретных посягательствах на эмбрион (плод) человека, которые должны, по моему мнению, влечь уголовную ответственность, назову следующие: 1) создание эмбрионов в экспериментальных целях, не связанных с преодолением бесплодия; 2) проведение опытов на эмбрионе или исследований с ним, не связанных с лечением, способных причинить ему вред (за исключением ультразвуковых исследований); 3) разрушение эмбриона (плода) с целью трансплантации отдельных органов, тканей или клеток; 4) использование фетальных тканей в корыстных целях, а также их купля-продажа; 5) селекция эмбрионов, за исключением случаев, когда она преследует цель преодоления болезней, сцепленных с полом ребенка.

§ 5. ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННЫЕ ДЕЙСТВИЯ В СФЕРЕ ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ

В Российской Федерации юридическая ответственность врачей за результаты их медицинской деятельности в области трансплантологии базируется на положениях Федерального закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» 1992 г. (с последующими изменениями и дополнениями). Однако эти положения нельзя признать удовлетворительными. Во-первых, в нем названы лишь два случая наступления ответственности медиков: 1) за разглашение сведений о доноре и реципиенте (ст. 14) и 2) за причинение здоровью донора или реципиента вреда, связанного с нарушением условий и порядка изъятия органов и (или) тканей либо условий и порядка трансплантации, предусмотренных данным Законом (ст. 16). Несмотря на установление прямого запрета продажи органов и тканей, взятых от трупа (ст. 15), никакой ответственности за нарушение такого запрета Законом не предусмотрено.

Во-вторых, из текста Закона не ясно, какой вид юридической ответственности должен наступать в двух названных случаях.

Применительно ко второму случаю законодатель говорит о наступлении «материальной» ответственности учреждения здравоохранения перед теми лицами, которым причинен вред. Однако в

¹³⁷ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев. — 3-е изд., доп. и испр. — М.: Юрайт-Издат, 2004.

¹³⁸ См.: Инструкция об определении критериев живорождения, мертворождения, перинатального периода, утв. приказом-постановлением МЗ РФ и Госкомстата РФ от 4.12.1992 г. № 318/190 «О переходе на рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения критерии живорождения и мертворождения» (текст официально опубликован не был, взят из справочной правовой системы «Гарант»).

юриспруденции о материальной ответственности, как правило, говорят, имея в виду имущественную ответственность работодателя перед работником (гл. 38 Трудового кодекса РФ) и работника перед работодателем за причиненный ущерб в связи с выполнением трудовых обязанностей (гл. 39 Трудового кодекса РФ). Следовательно, предпосылкой наступления материальной ответственности является наличие между двумя субъектами *трудовых* правоотношений. Вместе с тем Закон о трансплантации органов и (или) тканей человека содержит положения о материальной ответственности медицинских работников перед донорами и реципиентами, хотя первые, с одной стороны, и вторые — с другой, находятся между собой не в трудовых, а в гражданско-правовых правоотношениях. В итоге положения рассматриваемого Закона об ответственности врачей выглядят нелепыми, абсурдными. Что касается случая разглашения сведений о доноре и реципиенте, вид ответственности не назван вообще.

В случае причинения физического или психического вреда донору или реципиенту в результате неправомерных действий медицинских работников речь должна вестись о гражданско-правовой, а в некоторых случаях — об уголовной ответственности.

Разглашение сведений о доноре и реципиенте может быть квалифицировано по ст. 137 УК РФ «Нарушение неприкосновенности частной жизни», если распространение указанных сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, осуществлялось без его согласия либо в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации (например, по телевидению, в газете и т.п.).

Неприкосновенность и тайна личной жизни образуют категорию личных неимущественных прав, защита которых может осуществляться и средствами гражданского права, поэтому в указанных случаях возможно наступление и гражданско-правовой ответственности.

В случае неосторожного причинения смерти либо тяжкого вреда здоровью донору или реципиенту в результате нарушения условий и порядка изъятия органов и (или) тканей либо условий и порядка проведения трансплантации возможно привлечение медицинских работников к уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ст. 109 и 118 УК РФ. Наряду с уголовной может наступать и гражданско-правовая ответственность (возмещение расходов на лечение, погребение, морального вреда и проч.).

Уголовный кодекс РФ предусматривает ответственность за ряд преступлений, которые могут быть совершены в сфере трансплантологии. Наиболее тяжким из них является убийство в целях использования органов или тканей потерпевшего (п. «м» ч. 2 ст. 105). Этот вид убийства отнесен законодателем к числу квалифицированных, т.е. совершенных при отягчающих обстоятельствах. В юридической литературе отмечается, что по официальным данным фактов убийств в целях трансплантации органов или тканей по России в целом не зарегистрировано. Однако неофициальные данные МВД России свидетельствуют об обратном. В различных регионах страны существуют десятки подпольных клиник, производящих незаконные операции по изъятию и трансплантации органов и тканей человека. Из средств массовой информации становится известно о вскрытии в районах национальных конфликтов массовых захоронений, где обнаружены прооперированные люди, у которых отсутствуют органы, имеющие критическое значение для жизни человека; об обнаружении трупов бездомных детей с профессионально вырезанными у них органами и тканями¹³⁹.

Крупный скандал в российской трансплантологии разразился в апреле 2003 г. Результатом этих событий стало прекращение проведения операций по трансплантации органов и тканей человека на территории всей страны¹⁴⁰. Скандал начался в московской больнице №20, куда утром 11 апреля был доставлен 53-летний А. Орехов с закрытой черепно-мозговой травмой. Попытки реанимирования не увенчались успехом, и после повторной остановки сердца реаниматолог больницы вызвал бригаду Московского координационного Центра органного донорства для изъятия у Орехова почки. В 16 часов врачи констатировали смерть пациента. Спустя некоторое время в отделение реанимации быстро вошли сотрудники отдела по расследованию убийств Московского уголовного розыска (МУРа) и заместитель прокурора Хорошевской межрайонной прокуратуры г. Москвы. Выездная бригада Центра донорства была удалена из реанимации, а тело Орехова подключили к специальной аппаратуре двое врачей-реаниматологов из клинического госпиталя ГУВД г. Москвы. Они зафиксировали у пациента сердечные сокращения и артериальное давление. Спасти

¹³⁹ См. Тихонова С.С. Прижизненное и посмертное донорство... С. 35–36.

¹⁴⁰ По данным специалистов, на территории Российской Федерации в основном (в 90% случаев) осуществляется пересадка органов и тканей, взятых от умерших доноров.

пострадавшего им не удалось. В 17 часов эти врачи повторно констатировали смерть пациента. Хорошевской межрайонной прокуратурой г. Москвы было возбуждено уголовное дело по обвинению врачей в покушении на убийство в целях использования органов и тканей потерпевшего (ч. 3 ст. 30, п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ)¹⁴¹.

Мы воздержимся от правовой оценки действий врачей, в отношении которых оправдательный приговор был отменен и уголовное дело направлено на новое судебное рассмотрение. Однако небольшие ремарки по поводу сложившейся конфликтной ситуации хотелось бы сделать. «Камнем преткновения» стало определение момента наступления смерти пациента. Действительно, как показывают опросы врачей-реаниматологов и материалы публикаций по этому поводу, даже с принятием соответствующих документов Министерством здравоохранения Российской Федерации проблемы все равно остаются. В частности, критику и непонимание вызывает последний ведомственный акт, принятый в рассматриваемой области, — Инструкция по определению критериев и порядка определения момента смерти человека, прекращения реанимационных мероприятий, утвержденная Приказом Минздрава России от 4 марта 2003 г. №73. Согласно Инструкции, процесс умирания включает не три, как признавалось ранее, а четыре стадии: агонию, клиническую смерть, *смерть мозга* и биологическую смерть. Таким образом, две последние стадии отграничиваются друг от друга. При этом смерть мозга проявляется в развитии «необратимых изменений в головном мозге, а в других органах и системах частично или полностью обратимых». Биологическая смерть характеризуется «посмертными изменениями во всех органах и системах, которые носят постоянный, необратимый, трупный характер». Констатация смерти человека осуществляется на третьей и четвертой стадиях, т.е. при смерти мозга или биологической смерти. Итак, в соответствии с Инструкцией, смерть мозга не эквивалентна биологической смерти, но вместе с тем означает гибель организма как целого и дает основания для констатации смерти человека подобно тому, как это происходит в случае биологической смерти человека. Вот в этом-то приравнивании, в этом допущении, в этой «натяжке» и кроется «подводный камень», который не дает покоя врачам-специалистам, юристам, родственникам пациентов и др. Очевидна некая утилитарность такого подхода, которую, правда, можно объяснить желанием помочь людям, нужда-

¹⁴¹ Селиванова А. Почки хотели вырезать у живого донора? // Комсомольская правда. 2003. 29 мая.

ющимися в донорских органах. Вместе с тем близкие человека, смерть которого констатирована «при работающем сердце и искусственной вентиляции легких»¹⁴², вряд ли способны понять, точнее, принять факт смерти («сердце работает, значит, человек жив»).

Немало вопросов вызывает и та часть Инструкции 2003 г., в которой идет речь о моменте прекращения реанимационных мероприятий. Реанимационные мероприятия прекращаются только «при признании этих мер *абсолютно бесперспективными или констатации биологической смерти*, а именно:

- при констатации смерти человека на основании смерти головного мозга, в том числе на фоне неэффективного применения *полного комплекса мероприятий, направленных на поддержание жизни*;
- при неэффективности реанимационных мероприятий, *направленных на восстановление жизненно важных функций* в течение 30 минут» (курсив наш. — Н.К.). Что следует понимать под «полным комплексом мероприятий, направленных на поддержание жизни»? «Поддержание жизни» означает поддержание жизни организма как целого или жизни отдельных органов и систем человека? Можно ли прекратить реанимационные мероприятия, если удалось восстановить не все, а отдельные «жизненно важные функции» (работу сердца, легких)? Ведь в абзаце первом приводимого положения Инструкции императивно сказано о возможности прекращения реанимационных мероприятий *только* при их бесперспективности либо наступлении биологической смерти (не смерти мозга).

Рассматриваемый документ разрешает не осуществлять реанимацию даже в случаях наступления клинической смерти «на фоне прогрессирования достоверно установленных неизлечимых заболеваний или неизлечимых последствий острой травмы, несовместимой с жизнью». Вместе с тем в состоянии клинической смерти, согласно Инструкции, «патологические изменения во всех органах и системах носят полностью обратимый характер». Опять-таки врачам понять можно: зачем осуществлять ненужные реанимационные мероприятия, когда человек, впавший в состояние клинической смерти, болен тяжелым онкологическим заболеванием или получил серьезную черепно-мозговую травму в результате авто-

¹⁴² Инструкция по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга, утвержденная Приказом Минздрава России от 20 декабря 2001 г. №460 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, 2002. № 5.

транспортного происшествия? Однако привычка ждать от врачей невозможного даже в казалась бы безнадежных ситуациях не позволяет «принять» эту норму. Кроме того, вряд ли возможно полностью исключить ошибки диагностики, и то, что представляется достоверно установленным, вдруг окажется вовсе не таким уж достоверным.

Возвращаясь к истории, произошедшей в одной из московских больниц в апреле 2003 г., остановимся еще на одной проблеме, которая уже отчасти затрагивалась в настоящей работе. Публикация материала в «Комсомольской правде» не дает представления о том, предпринимали ли врачи попытки выяснить, согласен ли донор (его родственники, законные представители) или нет на изъятие у него после смерти органов или тканей для трансплантации. Сотрудники МУРа не обнаружили даже правильно оформленного акта констатации смерти Орехова. У врачей Центра органного донорства при себе были только чистые бланки актов смерти и изъятия органов для трансплантации *с подписями судебно-медицинских экспертов*. «Презумпция согласия» каждого человека на изъятие его органов и тканей после смерти позволяет врачам не прилагать никаких усилий к установлению такого согласия, даже тогда, когда оно есть фактически и оформлено надлежащим образом, тем более у пациентов, поступающих «по скорой».

Наконец, последнее. Ситуация, сложившаяся после описанных событий такова, что врачи-реаниматологи, опасаясь привлечения к уголовной ответственности, просто-напросто перестали сообщать о случаях наступления смерти мозга, когда возможно изъятие органов и тканей человека. Между тем десятки больных продолжают «стоять в очереди» в ожидании спасительной операции.

Специалисты в области уголовного права обращают внимание на то, что в одних случаях законодатель говорит об «использовании органов или тканей потерпевшего» (применительно к составам убийства — п. «м» ч. 2 ст. 105 — и умышленного причинения тяжкого вреда здоровью — п. «ж» ч. 2 ст. 111 УК), а в других — об «изъятии у потерпевшего органов или тканей» (применительно к составу торговли людьми — п. «ж» ч. 2 ст. 127-1 УК). Различное толкование терминов «использование» и «изъятие» приводит к разной трактовке *способов совершения убийства*. По мнению С.С. Тихоновой, цель *изъятия* характеризует внутреннее стремление виновного к получению донорского материала по окончании преступного посягательства. Таким образом, «само посягательство не может

осуществляться посредством изъятия компонентов организма человека, поскольку возможность осуществления такого изъятия лишь порождает и направляет преступление»¹⁴³.

Представление же о цели *использования* фрагментов человеческого организма как об обращении с уже полученными анатомическими сегментами, как полагает С.С. Тихонова, «позволяет отнести к способам совершения преступления *лишь сам процесс обособления отдельных биосубстратов из организма потерпевшего*»¹⁴⁴. Следовательно, способом убийства данного вида является непосредственное извлечение органов и тканей из тела живого человека, т.е. когда «отнимается жизненно важный фрагмент организма, что с внутренней закономерностью обуславливает наступление биологической смерти человека, являясь ее необходимым условием»¹⁴⁵.

При таком подходе к пониманию цели убийства не могут быть квалифицированы по п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ случаи, когда цель изъятия органов или тканей человека после смерти обуславливает лишение его жизни другими способами (нанесение ударов по голове, неоказание реанимационного пособия и т.д.).

Нам представляется правильной позиция С.С. Тихоновой, согласно которой наличие у виновного в момент причинения смерти потерпевшему цели непосредственного или последующего изъятия трансплантатов должно иметь равную уголовно-правовую оценку как убийства, предусмотренного п. «м» ч. 2 ст. 105 УК. С.С. Тихонова справедливо полагает, что последующее извлечение трансплантатов из тела убитого необходимо квалифицировать по ст. 244 УК как надругательство над телом умершего¹⁴⁶.

На наш взгляд, выражение «использование органов или тканей потерпевшего» следует понимать не только как изъятие сегментов человеческого тела для пересадки реципиенту, но и как любую другую форму утилизации органов и тканей умершего, включая канибализм, различные ритуальные действия, осуществляемые религиозными сектами и пр.¹⁴⁷

¹⁴³ Там же. С. 36–37.

¹⁴⁴ Там же. С. 37.

¹⁴⁵ Там же.

¹⁴⁶ Там же. С. 39.

¹⁴⁷ См., например, Борзенков Г.Н. Глава III: Преступления против жизни // Курс уголовного права. Особенная часть. Т.3: Учебник для вузов/ Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. — М.: Зерцало-М, 2002. С. 131.

Таким образом, цель совершения убийства, предусмотренного п. «м» ч. 2 ст. 105 УК, не следует понимать слишком узко — только как желание причинить смерть потерпевшему для последующей трансплантации изъятых из его тела органов или тканей.

В специальной литературе высказывается обоснованное мнение о том, что убийство в целях использования органов или тканей потерпевшего для трансплантации практически не может быть совершено в одиночку. По мнению С.С. Тихоновой, «широта и одновременно замкнутость (устойчивость) круга лиц, принимающих участие в оказании больному реанимационного пособия в государственном медицинском учреждении, в установлении диагноза смерти мозга, в процессах изъятия трансплантируемого материала предполагает обязательное наличие как минимум предварительной договоренности лиц, пожелавших направить свои усилия на достижение преступного результата в виде смерти человека для последующего использования фрагментов его организма»¹⁴⁸. Автор приходит к выводу о том, что данная группа медицинских работников является сплоченной, что связано с теми ролями, которые предопределяются служебными и профессиональными обязанностями этих работников. Сплоченность группы выражается, по мнению С.С. Тихоновой, в согласованности действий членов группы, оперативности и конфиденциальности. Все перечисленные признаки позволяют автору сделать вывод о том, что такая группа способна приобрести характер организованной.

Вместе с тем распределение профессиональных функций, отношения служебной подчиненности одних медицинских работников другим еще не свидетельствуют об устойчивости как признаке организованной группы. По смыслу ч. 3 ст. 35 УК наличие признака устойчивости определяется, скорее, направленностью поведения членов группы на совершение одного (технически сложного, масштабного и т.п.) либо нескольких преступлений. Распределение ролей, конечно, может быть предопределено выполняемыми профессиональными функциями, но при квалификации убийства необходимо учитывать роль каждого участника в процессе причинения смерти, его собственный вклад в совершение данного преступления.

В связи с этим, с одной стороны, группа может включать тех лиц, которые не относятся к числу медицинских работников (организаторы группы, лица, подыскивающие доноров или реципи-

¹⁴⁸ См. Тихонова С.С. Прижизненное и посмертное донорство... С. 41.

ентов, и др.). С другой стороны, не все сотрудники медицинского учреждения, находящиеся в служебном подчинении от лиц, непосредственно участвующих в совершении убийства с целью последующей трансплантации органов или тканей, и выполняющие указания таких лиц, могут рассматриваться в качестве членов организованной группы. Следует учитывать осведомленность участников операции по трансплантации о сущности совершаемых действий, о незаконном характере изъятия органов или тканей потерпевшего, смерть которого явилась результатом умышленного преступного поведения других лиц.

Таким образом, «устойчивая» группа, или бригада, медицинских работников — хирург, анестезиолог, операционная сестра и другие — далеко не всегда смогут составить организованную группу, характеризующуюся признаком устойчивости, — по смыслу уголовного закона.

Сплоченность, о которой пишет С.С. Тихонова, как известно, выступает признаком не организованной группы, а преступного сообщества. Согласно ч. 4 ст. 35 УК, преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено *сплоченной* организованной группой (организацией), созданной для совершения тяжких или особо тяжких преступлений, либо объединением организованных групп, созданным в тех же целях. Убийство, совершенное с целью использования органов и тканей потерпевшего, отнесено законодателем к категории особо тяжких преступлений. Следовательно, сплоченная организованная группа, созданная для совершения данного, квалифицированного вида убийства, приобретает черты преступного сообщества.

Другим тяжким преступлением, совершение которого возможно в сфере трансплантологии, является умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека или повлекшего за собой определенные, перечисленные в ст. 111 УК РФ последствия, в целях использования органов или тканей потерпевшего (п. «ж» ч. 2 ст. 111). Специальная цель данного преступления должна толковаться так же, как и в составе квалифицированного убийства, признаки которого были рассмотрены выше.

Действующий Уголовный кодекс РФ предусматривает, помимо названных случаев, ответственность за принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации (ст. 120). Данная норма призвана защитить потенциального донора от какого бы то ни было давления со стороны других лиц.

Законодательная конструкция рассматриваемой нормы подвергается критике в науке уголовного права. Дело в том, что буквальное толкование названия и содержания ч. 1 ст. 120 наводит на мысль, что некое лицо принуждается кем-либо к забору органов или тканей у третьего лица. Выходит, что норма защищает не право донора дать согласие или выразить свой отказ относительно изъятия у него определенных частей его собственного тела, а права иных лиц, которые хотят или не хотят изымать у донора человеческие биосубстраты. Разумеется, такое толкование ст. 120 нелепо, лишено здравого смысла. Если в действительности врач (трансплантолог, хирург или др.) либо иное лицо, не обладающее медицинской профессией, будут повергнуты физическому или психическому принуждению со стороны злоумышленников, вопрос об ответственности принуждаемого будет решаться с учетом ст. 40 УК «Физическое или психическое принуждение». При нарушении условий правомерности причинения вреда интересам донора, если принуждаемый сохранял способность руководить своими действиями, его ответственность будет наступать на общих основаниях за причинение вреда здоровью или жизни донора, а факт принуждения, которому было подвергнуто лицо, будет учтен при назначении наказания в качестве смягчающего обстоятельства (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК). Лицо, осуществившее принуждение врача или иного лица к изъятию органа или ткани у донора, будет отвечать за те конкретные действия, в которых принуждение нашло свое выражение (причинение вреда здоровью определенной степени тяжести, побои, истязание, угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью).

Таким образом, ст. 120 УК предусматривает уголовную ответственность за принуждение *живого донора* к даче согласия на изъятие у него одного или нескольких органов или тканей для трансплантации. При этом очевидно, что такое согласие носит формальный характер, поскольку не является результатом свободного, добровольного волеизъявления донора.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что законодатель говорит об изъятии сегментов человеческого организма лишь для *трансплантации*. Вместе с тем не исключена ситуация, при которой потерпевшего будут принуждать к даче согласия на изъятие у него органа или ткани не для пересадки реципиенту, а например, для демонстрирования в анатомическом музее, для изготовления медицинских препаратов и т.д.

В связи с этим заслуживает поддержки предложение С.С. Тихоновой о внесении изменений в название и диспозицию ст. 120 УК и установлении ответственности за «принуждение лица к даче согласия на изъятие его органов или тканей, совершенное с применением насилия или угрозой его применения»¹⁴⁹. В пользу такого решения высказываются и другие ученые: П.А. Кабанов, С.Ф. Милуков, Э.С. Тенчов. Редакция ст. 120 УК, предложенная С.С. Тихоновой, позволит привлекать к уголовной ответственности и тех лиц, которые осуществляют принуждение к даче согласия на аборт в целях изъятия эмбриональных тканей для клеточной терапии, косметологии, производства мезотерапии и т.д.

В юридической литературе дискутируется вопрос о том, может ли принуждение применяться не к потенциальному донору, а к близким ему лицам или родственникам. Мнения юристов разделились. Так, Н.Г. Иванов полагает, что поскольку закон не уточняет адресата угрозы, то «исходя из систематического и исторического толкования нормы, согласно которому ответственность за данное деяние призвана предотвратить неправомерное изъятие донорского материала... угроза может быть обращена не только к потерпевшему, но и к его близким. То же касается и насилия, под которым понимается физическое воздействие на потерпевшего или его близких»¹⁵⁰. По мнению С.С. Тихоновой, принуждение может быть «адресовано» только донору¹⁵¹.

Представляется, что решение этого спорного вопроса возможно только на основе анализа положений Закона о трансплантации органов и (или) тканей человека. Согласие, оформленное письменно, на прижизненное донорство может дать только сам донор (ст. 1 Закона), поэтому и принуждение должно применяться именно к нему. Что касается лиц несовершеннолетних и недееспособных, то их законный представитель (родственник или другое лицо) может дать или не дать согласие лишь на те виды медицинского вмешательства, которые не относятся к сфере трансплантологии. Как уже отмечалось, согласно ст. 3 Закона о трансплантации не допускается изъятие органов или тканей у живого донора, не достигшего 18 лет (кроме случаев пересадки костного мозга) либо признанного в установленном порядке недееспособным.

¹⁴⁹ Тихонова С.С. Указ. соч. С. 97.

¹⁵⁰ Уголовное право. Особенная часть: Учебник/ Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. — М.: Новый Юрист, 1998. С. 100.

¹⁵¹ Тихонова С.С. Указ. соч. С. 99.

Следовательно, по смыслу ст. 120 УК, к даче согласия на изъятие органов или тканей для трансплантации может принуждаться лишь сам донор. Вместе с тем это вовсе не означает, что родственники потенциального донора не могут в реальности подвергаться психическому или физическому воздействию в целях оказания опосредованного давления на будущего донора. Применение насилия к родственникам и близким потерпевшего должно квалифицироваться самостоятельно — с учетом вида и тяжести применяемого насилия.

Преступление, предусмотренное в ст. 120 УК, является окончанным с момента применения насилия к потерпевшему или высказывания в его адрес угрозы применения насилия. Фактическое получение согласия донора, а тем более момент изъятия у последнего органа или ткани не меняют правовой оценки деяния как окончанного. Причинение вреда здоровью или жизни донора забором органов или тканей квалифицируется самостоятельно.

Говоря о субъективной стороне, все авторы единодушны в том, что данное преступление совершается только с прямым умыслом. Об этом свидетельствует целенаправленность действий виновного лица.

Физическое насилие, применяемое к донору, может состоять в нанесении побоев, истязании безотягчающих обстоятельств, незаконном лишении свободы, умышленном причинении легкого вреда здоровью или вреда здоровью средней тяжести без отягчающих обстоятельств. Все эти случаи применения физического насилия охватываются составом, предусмотренным в ст. 120 УК, и не требуют дополнительной квалификации. Если же применяемое насилие имеет более интенсивный характер, это требует дополнительной квалификации по статьям, предусматривающим ответственность за квалифицированные виды истязания, умышленного причинения вреда здоровью средней тяжести, а также за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. Принуждение лица к даче согласия на изъятие у него органа или ткани путем умышленного причинения смерти невозможно.

Угроза применения насилия предполагает такую форму психического насилия, при которой у потенциального донора формируется реальное опасение пострадать физически в будущем от действий угрожающего лица. Угроза может относиться к возможности применения физического насилия любой степени тяжести. Угроза применения насилия к близким донора (жене, детям, родителям и т.д.), адресованная будущему донору и способная повлиять на

принятие им решения о даче согласия на изъятие органа или ткани, на наш взгляд, также должна оцениваться с позиций ст. 120 УК. Такой подход нам представляется возможным потому, что в этом случае адресатом угрозы является сам донор, для которого судьба его близких далеко не безразлична, а не сами эти лица, относительно которых высказывается угроза.

Способом совершения анализируемого преступления не могут быть шантаж и обман. Шантаж, выраженный в угрозах предать огласке порочащие потерпевшего сведения или уничтожить принадлежащее ему имущество (дом, квартиру, автомобиль и пр.), по смыслу закона, не должен рассматриваться в качестве способа принуждения. Это относится и к обману — введению в заблуждение потенциального донора относительно намерений лиц, предлагающих, к примеру, операцию по удалению опухоли, в процессе которой они намереваются изъять какой-либо орган потерпевшего. Подобный обман в принципе исключает какую бы то ни было возможность дачи согласия на забор у него органа (ткани), поскольку у донора отсутствует знание и понимание сущности совершаемых с ним манипуляций.

Квалифицированным видом рассматриваемого преступления является его совершение в отношении лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии либо в материальной или иной зависимости от виновного (ч. 2 ст. 120 УК). Изучение специальной литературы показывает, что применительно к данному случаю понятие беспомощности толкуется юристами по-разному. Так, В.И. Зубкова полагает, что лицами, находящимися в беспомощном состоянии, должны признаваться «тяжелобольные, спящие, потерявшие сознание, находящиеся в сильной степени опьянения, коме или по иной причине физически не способные противостоять преступнику»¹⁵².

С.С. Тихонова предлагает в данном случае руководствоваться Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»¹⁵³, не поясняя своей позиции. Между тем в названном Постановлении указаны лишь примерные критерии беспомощности, что не исключило немалого количества судебных ошибок на практике. Нередко суды первой инстанции квалифицируют убийства спящих, находящихся в состоянии сильного алкогольного опьянения лиц

¹⁵² Зубкова В.И. Ответственность за преступления против личности по законодательству России. — М.: Норма, 2005. С. 160.

¹⁵³ Бюллетень Верховного Суда РФ, 1999. № 3.

как убийства беспомощных лиц. Эти приговоры находят поддержку и при кассационном рассмотрении в Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ. И лишь Президиум Верховного Суда РФ подобную квалификацию отклоняет. Примером может служить постановление Президиума Верховного Суда РФ от 11 августа 1999 г. по делу Тарасова, совершившего убийство трех лиц, в том числе спящего Осипова. В постановлении говорится о том, что «по смыслу закона, за убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии..., уголовная ответственность наступает, если беспомощное состояние этого лица характеризуется его возрастом (малолетний, престарелый), состоянием здоровья (тяжелобольной или страдающий психическим расстройством, лишаящим его способности правильно воспринимать происходящее) и другими обстоятельствами, в силу которых он не может оказать активное сопротивление преступнику или уклониться от посягательства». Далее следует вывод: «Таких данных в материалах дела не имеется. Сон потерпевшего к числу обстоятельств, предусмотренных п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, не относится»¹⁵⁴ (курсив наш. — Н.К.).

В другом постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 15 декабря 1999 г., вынесенном по делу Зеленко, состояние беспомощности не было установлено в отношении потерпевшего, находящегося в состоянии сильной степени алкогольного опьянения¹⁵⁵.

Думается, что применительно и к составу убийства, и к составу принуждения к изъятию органов или тканей человека для трансплантации понятие беспомощного состояния должно означать такое состояние потерпевшего, которое характеризует некий более или менее постоянный статус лица, связанный с наличием физических или психических недостатков (глухонмота, психическое расстройство и пр.), с малолетним или, напротив, престарелым возрастом, беременностью, тяжелым заболеванием, которые делают человека особо уязвимым, неспособным защитить себя или оказать активное сопротивление виновному. Если занять иную позицию и относить к беспомощным лицам спящих, пьяных, потерявших сознание и т.п., придется признать наличие такого состояния во всех случаях совершения преступления неожиданно, в подъезде, из засады, при нападении со спины, когда потерпевший объективно лишен возможности дать отпор преступнику или

¹⁵⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ, 2000. № 2.

¹⁵⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ, 2001. № 5. С. 12.

хотя бы позвать на помощь. Более того, если речь идет о таком преступлении, как принуждение к изъятию органов или тканей для трансплантации, его совершение в отношении спящего или находящегося в обмороке просто невозможно, поскольку получение согласия от такого лица практически нереализуемо. Немыслима ситуация, когда спящее лицо принуждается посредством физического насилия или угрозы его применения к согласию на забор у него органов или тканей.

Представляется ошибочным и утверждение, согласно которому «в случаях, когда беспомощность вызвана коматозным состоянием, потерей сознания в результате различных травм и аварий, изъятие органов или тканей осуществляется только с согласия родственников, законных представителей, опекунов и попечителей»¹⁵⁶. Нахождение в коматозном состоянии, т.е. без сознания, означает, что смерть мозга не наступила и человек жив, следовательно, изъятие у него органов для трансплантации в отсутствие добровольного информированного согласия самого донора невозможно, а согласие других лиц не имеет юридической силы.

Что касается иных лиц, находящихся в материальной или прочей зависимости от виновного, напомним, что по Закону о трансплантации изъятие органов и (или) тканей от зависимых, в том числе по службе, лиц прямо запрещено (ст. 3).

Материальная зависимость, о которой говорится в ч. 2 ст. 120 УК, — такая, при которой от виновного существенным образом зависит имущественное положение потерпевшего. Материальная зависимость может выражаться в получении от виновного алиментов, нахождении на его полном иждивении, взятии взаймы крупной суммы денег и т.п.

Что касается иной зависимости, то она может быть самой различной: служебной, семейной и пр. К зависимым лицам следует относить военнослужащих, проходящих срочную службу, заключенных под стражу, осужденных к лишению свободы. Перечисленные лица в действительности находятся в условиях ограниченной свободы, в связи с чем их принуждение к изъятию органов или тканей существенно облегчается. При этом возможности таких лиц защитить свои законные права и интересы значительно уменьшаются. Сказанное свидетельствует о повышенной уязвимости таких лиц.

¹⁵⁶ См.: Зубкова В.И. Указ. соч. С. 160.

Федеральным законом РФ от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ в УК РФ была введена новая статья 127-1 «Торговля людьми». Это преступление может быть совершено «в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей» и в этом случае признается квалифицированным составом (п. «ж» ч. 2 ст. 127-1). Объективную сторону **торговли людьми** законодатель определяет как куплю-продажу человека либо его вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение, совершенные в целях его эксплуатации.

Конструкцию рассматриваемой нормы нельзя признать удачной по следующим причинам. Во-первых, понятие «торговля людьми», в действительности, не может включать в себя вербовку человека или его укрывательство. Под вербовкой в уголовном праве принято понимать набор, наем, привлечение человека для его дальнейшей эксплуатации. Вербовка может выражаться в агитации, угрозах, шантаже, угрозах, обмане, с помощью которых виновный добивается согласия потерпевшего на его использование в занятиях, указанных в примечании 2 к ст. 127-1 УК РФ¹⁵⁷.

Что касается укрывательства, то оно означает сокрытие человека, содержание в недоступном для посторонних лиц месте (в подвале, сарае и т.п.)¹⁵⁸.

Вербовка и укрывательство людей для их последующей эксплуатации имеют значение, близкое к торговле людьми, в силу их смежности, но не охватываемое этим преступлением. Вербовка, по существу, представляет собой приготовление к использованию подневольного (принудительного, рабского) труда. Укрывательство человека — это пособничество либо торговле людьми, либо использованию рабского труда. Следовательно, действия соучастников законодатель фактически приравнял к действиям исполнителей. Этот шаг нельзя признать удачным правовым решением.

Во-вторых, передача и получение человека для его последующей эксплуатации названы законодателем в качестве самостоятельных форм торговли людьми. Однако купля-продажа человека в собственном смысле слова предполагает передачу одной стороной и принятие (получение) другой стороной человека, который низводится до предмета сделки, за плату для последующей эксплуатации. Какой же смысл вкладывал законодатель в понятия «передача» и «получение» человека, выделив их наряду с куплей-продажей по-

¹⁵⁷ См.: Уголовное право России. Особенная часть. Первый полутом: Учебник для вузов/ Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. — М., 2005. С. 139.

¹⁵⁸ Там же.

терпевшего в самостоятельные формы общественно опасного поведения?

В уголовно-правовой литературе отмечается, что трактовка термина «передача» вызывает трудности, и высказывается мнение о том, что она «предполагает действия *посредника* при совершении указанных в законе действий по торговле людьми, а равно последующая передача другим лицам потерпевшего после его купли-продажи самим покупателем, например, для временного размещения и проживания, использования и т.д.»¹⁵⁹. Что касается содержания термина «получение», последнее толкуется как «принятие одним лицом от другого». На этом основании делается вывод о том, что передача и получение — это «взаимодополняющие друг друга действия разных лиц»¹⁶⁰.

Итак, передача и получение — действия, корреспондирующие друг другу. Без передачи нет получения и наоборот. Отграничить их от тождественных действий, образующих куплю-продажу человека, можно лишь по принципу исключения: то, что нельзя трактовать как куплю-продажу (возмездную сделку, предметом которой становится не имущество или другая вещь, а человек), следует относить к его передаче или получению. Сама по себе возмездность не может служить разграничивающим критерием в силу того, что лица, передающие или получающие человека, при этом не являющиеся его «продавцами» или «покупателями», могут выполнять названные действия за вознаграждение. При этом сложность будет состоять в необходимости установления того, за что или кого передается такое вознаграждение: за определенные услуги или за потерпевшего.

Как уже отмечалось выше, применительно к вербовке и укрывательству, передача и получение человека в рамках преступления «торговля людьми» по существу представляют собой конкретное выражение соучастия. Это подтверждается и той трактовкой этих форм общественно опасного поведения, которая содержится в уголовно-правовой литературе. Думается, что ответственность соучастников: организаторов, подстрекателей и пособников — должна наступать по нормам об ответственности за торговлю людьми или использование рабского труда — со ссылкой на ст. 33 УК РФ.

¹⁵⁹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/ Под ред. А.И. Рарога. — М., 2004. С. 202.

¹⁶⁰ См.: Уголовное право России. Особенная часть. Первый полутом: Учебник для вузов/ Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. — М., 2005. С. 139.

Предварительно следует уточнить объективную сторону торговли людьми и исключить указание на действия иных, кроме исполнителей, соучастников.

В-третьих, неудачно сформулирована субъективная сторона рассматриваемого преступления. В самом деле, с одной стороны, специальная цель — *эксплуатация человека* — является конструктивным признаком данного состава, с другой стороны, иная цель — изъятие органов или тканей — является квалифицирующим признаком. Следовательно, п. «ж» ч. 2 ст. 127-1 УК РФ предусматривает ответственность за ряд действий, совершенных в целях эксплуатации человека, и одновременно изъятия у потерпевшего органов или тканей. При этом эксплуатация человека понимается как «использование занятия проституцией другими лицами и иные формы сексуальной эксплуатации, рабский труд (услуги), подневольное состояние» (прим. 2 к ст. 127-1 УК РФ). Сочетание этой цели с целью изъятия органов или тканей в действительности вряд ли возможно, хотя, в общем-то, не исключено, например, в том случае, когда потерпевшего планируют эксплуатировать, принуждая к труду, и использовать в качестве донора регенерируемой ткани (крови, кожи и т.д.). Но в случаях изъятия органов человека и инвалидизации последнего его эксплуатация становится невозможной.

Взаимоисключающий характер указанных целей подтверждается исторически — сопоставлением прежней и нынешней редакции анализируемой статьи. До внесения изменений в примечание к ст. 127-1 Федеральным законом от 21 июля 2004 г. № 73-ФЗ под эксплуатацией наряду с другим понималось изъятие у человека его органов или тканей. Впоследствии законодатель обоснованно отказался от такого понимания эксплуатации человека человеком. Цель изъятия органов или тканей человека носит самостоятельный характер.

Таким образом, диспозиция ст. 127-1 нуждается в изменении. Во-первых, нужно уточнить объективную сторону этого преступления, исключив указание на действия, по существу образующие действия иных соучастников: организаторов, подстрекателей и пособников. Совершение преступления организованной группой, в которой существует техническое разделение ролей, учтено законодателем при конструировании квалифицированных составов данного преступления (п. «в» ч. 3 ст. 127-1 УК РФ).

Во-вторых, полагаю, что цель изъятия органов или тканей должна составлять альтернативу цели эксплуатации и указываться в ч. 1

ст. 127-1 в качестве конструктивного, а не квалифицирующего признака состава. В этом случае уголовно-правовая норма могла бы выглядеть следующим образом: «Торговля людьми, то есть купля-продажа человека в целях его эксплуатации или изъятия органов или тканей человека, — наказывается...».

Другим преступлением, которое может совершаться в сфере медицинской деятельности, и в частности в сфере трансплантологии, является **нарушение неприкосновенности частной жизни** (ст. 137 УК РФ).

Норма, предусмотренная ч. 1 ст. 137 УК РФ, имеет бланкетную диспозицию и требует обращения к тем нормативно-правовым актам, которые определяют законный или, напротив, незаконный характер собирания и распространения сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну. Применительно к сфере трансплантологии это Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан и Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека».

Диспозиция указанной нормы (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ) не содержит указания на корыстные мотивы или иную личную заинтересованность. Кроме того, исключено указание на последствия в виде вреда правам и законным интересам граждан. В прежней редакции данной нормы названные специальный мотив и последствия составляли обязательные признаки состава преступления и позволяли отграничить последнее от гражданско-правового деликта. В настоящее время провести такое разграничение весьма проблематично.

Допустим, врач-хирург в научных целях (мотивы и цели значення не имеют) собирает информацию о донорах или реципиентах без их согласия или распространяет подобные сведения в «публичном выступлении» на международном симпозиуме. Незаконность действий врача заключается лишь в том, что он совершает их без предварительно полученного согласия тех лиц, к которым относится собираемая или распространяемая информация. Квалифицированным видом рассматриваемого преступления является его совершение лицом с использованием своего служебного положения (ч. 2 ст. 137 УК РФ). Понятие «использование своего служебного положения» шире, чем понятие «использование должностных полномочий», в связи с этим необходимо четко определить те случаи, которые подпадают под признаки преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 137.

С одной стороны, среди юристов бытует мнение о том, что любое лицо, имеющее по роду своей деятельности (службы) доступ к информации, составляющей личную или семейную тайну, либо использующее такое положение для собирания или распространения указанной информации, способно нести ответственность по ч. 2 ст. 137 УК РФ. Это значит, что любой врач, операционная сестра и даже санитарка, а также другие лица, осведомленные в силу своей профессиональной деятельности о донорах и реципиентах или располагающие другой информацией об осуществленной операции, должны признаваться субъектами квалифицированного состава.

С другой стороны, такое широкое понимание признака, предусмотренного в ч. 2 ст. 137 УК РФ, не было воспринято судебной практикой, которая склонна толковать его ограничительно. Так, применительно к хищению чужого имущества в форме присвоения или растраты Президиум Московского городского суда в одном из своих определений, изменяющем приговор суда первой инстанции, пояснил, что субъектами данного вида преступления (ч. 3 ст. 160 УК РФ) являются должностные лица и иные служащие, использующие свое служебное положение для присвоения имущества. По делу было установлено, что подсудимый осуществлял правомочия в отношении вверенного ему имущества не в связи с занимаемой должностью, а выполняя свои производственные функции, т.е. не являлся субъектом преступления. Таким образом, выполнение своих профессиональных функций материально ответственным лицом, при осуществлении которых было совершено хищение имущества, было признано простым, а не квалифицированным видом преступления¹⁶¹.

По мнению Г.Н. Борзенкова, в рассматриваемых случаях «субъектом преступления могут быть должностное лицо или иной служащий (государственной, коммерческой или другой организации), использующие свое служебное положение» для преступления¹⁶².

В уголовно-правовой литературе также отмечается, что использование лицом своего служебного положения может выражаться как в непосредственном использовании предоставленных ему пол-

¹⁶¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ, 2002. № 2. С. 20.

¹⁶² Уголовное право России. Особенная часть. Первый полутом: Учебник для вузов/ Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. — М.: Зерцало-М, 2005. С. 286.

номочий, так и в использовании тех возможностей, которые имеются у данного лица в связи с его служебным положением¹⁶³.

Использование своего служебного положения для совершения рассматриваемого преступления означает наличие у субъекта дополнительных возможностей, позволяющих незаконно собирать или распространять сведения о частной жизни лица. Данное обстоятельство свидетельствует о более высокой степени общественной опасности содеянного.

Применительно к составу торговли людьми (п. «в» ч. 2 ст. 127-1 УК РФ) Ю.М. Ткачевский говорит о том, что использование виновным своего служебного положения означает наличие признака специального субъекта. «Такое лицо, — по мнению автора, — является должностным лицом, государственным служащим, служащим органов местного самоуправления или лицом, выполняющим организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в коммерческих или иных организациях»¹⁶⁴.

Полагаю, что признак «использование своего служебного положения» может быть вменен только такому субъекту, который наделен определенными полномочиями, субъекту, чьи действия влекут юридически значимые последствия. Если же врач, медицинская сестра и другие лица, которым личная или семейная тайна пациента стала известна в связи с выполнением профессиональных, а не служебных функций, совершают рассматриваемое преступление, то вышеназванный признак этим лицам вменяться в вину не должен.

В заключение хотелось бы остановиться на проекте федерального закона «О правовых основах биоэтики и гарантиях ее обеспечения» 1997 г., содержащем специальный раздел V «Биоэтика в области трансплантации органов и тканей». Данный раздел вызывает неоднозначное отношение. С одной стороны, в законопроекте нашли свое отражение те идеи, которые имеют свое этическое, медицинское и правовое обоснование. В частности, идея, согласно которой забор органов или тканей от живого донора для трансплантации может осуществляться только в целях *лечения* реципиента (не для омоложения, преодоления старости или в косметических целях), когда *нет возможности* получить необходимый орган или ткань *умершего человека* или отсутствуют альтернативные методы оказания медицинской помощи, сопоставимые с трансплантацией по своей эффективности (ст. 32 проекта). Нашло свое за-

¹⁶³ То же. С. 185.

То же. С. 140.

крепление и положение о том, что забор органов или тканей трупа не может осуществляться без прижизненного письменного согласия умершего лица. Такое согласие оформляется либо в виде специальной карточки, либо в форме отметки в водительском удостоверении. Заслуживает поддержки включение в проект положений, запрещающих не только различного рода коммерческие сделки с донорскими органами и тканями, но и установление специальных надбавок к должностным окладам сотрудникам, оказывающим непосредственное содействие в изъятии органов или тканей.

Представляется обоснованным положение о том, что безвозмездно передаваемые органы должны предоставляться по принципу справедливости с учетом медицинских показаний, а не на основе финансовых, социальных, национальных или других соображений (ст. 34 проекта).

С другой стороны, законопроект включает весьма спорные как в этическом, так и в юридическом плане положения. Так, устанавливая общий принцип о необходимости получения письменного согласия живого донора на изъятие у него органа или ткани, проект содержит оговорку: «исключение составляют случаи, когда указанные лица (имеются в виду донор и реципиент. — *Н.К.*) не способны дать согласие» (ст. 32 проекта). Включение подобной нормы в текст закона существенно ухудшило бы положение донора даже по сравнению с ныне действующим законодательством о трансплантации. Если донор не способен дать согласие, то органы (ткани, клетки) у него изыматься *не должны*. Это одно из главных требований этичности и правомерности изъятия сегментов человеческого организма у живого донора. Что касается реципиента, то в отношении него это «железное» правило при определенных условиях может быть нарушено. Речь идет об экстремальных случаях, когда его жизнь находится в опасности, трансплантация является неотложной, нет других способов спасения жизни, а получить согласие такого лица на операцию затруднительно или вовсе не возможно (шоковое, коматозное состояние и т.п.).

К сожалению, в проекте не нашли своего отражения биоэтические и правовые проблемы трансплантации эмбриональных (фетальных) тканей человека.

ГЛАВА III ЭВТАНАЗИЯ: БИОЭТИЧЕСКИЕ И УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

- Понятие и виды эвтаназии
- Уголовно-правовая оценка эвтаназии
- Законодательное решение вопросов эвтаназии в отдельных зарубежных государствах

§ 1. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ЭВТАНАЗИИ

Эвтаназия буквально означает «хорошую, легкую смерть» (от греческого *eu* — хороший и *thanatos* — смерть). В литературе можно встретить и другие термины: «эйтаназия», «эутаназия», «евтаназия» и др. Однако в настоящей работе мы будем использовать термин «эвтаназия» как наиболее часто употребляемый в медицинской, философской и юридической литературе.

В последние годы как в России, так и за ее пределами оживились споры по поводу допустимости, оправданности, этичности эвтаназии и даже ее законодательного закрепления («легализации»). Толчком к дискуссиям послужило принятие законодателями некоторых стран специальных нормативных актов, не только разрешающих эвтаназию, но и регламентирующих условия ее осуществления медицинскими работниками.

К сожалению, в российской юридической литературе проблемы эвтаназии до последнего времени не получали должного освещения¹⁶⁵. Как справедливо заметил М. И. Ковалев, «сама тема смерти

¹⁶⁵ Анализу проблем эвтаназии были, в частности, посвящены следующие работы: Малейна М. Н. О праве на жизнь // Государство и право, 1992. № 2. С. 50–59; Ковалев М. И. Право на жизнь и право на смерть // Государство и право, 1992. № 7. С. 68–75; Линник Л. Н. Конституционное право на жизнь: введение в теорию. — Чебоксары, 1995; Дмитриев Ю.А.,

считалась не актуальной в рамках того общества, которое мы строили». В течение долгого времени не публиковалась статистика не только самоубийств, но и убийств¹⁶⁶. Проблемы эвтанази, имеющей множество аспектов — медико-биологических, правовых, нравственно-этических, религиозных и других, — особенно обострились в последние десятилетия, когда медицина достигла невиданных ранее высот, человек в его противостоянии смерти добился больших успехов в области реаниматологии и трансплантологии, были освоены новые методики жизнеобеспечения и реабилитации коматозных больных, уточнены критерии наступления смерти человека. Одновременно с этим началось переосмысление многих правовых положений и научных концепций. Успехи в развитии медицины поставили перед человеком целый ряд вопросов, ответы на которые до сих пор не найдены. Вправе ли человек распорядиться своей жизнью и вовсе отказаться от нее, обратившись к медицинскому работнику с просьбой о прекращении лечения в случае угрожающего жизни заболевания или состояния? Если пациент имеет на это право, то может ли врач, профессия которого обязывает его до конца бороться с болезнью и способствовать жизни, а не прерывать ее, удовлетворить просьбу больного? Правомерно и гуманно ли отказывать безнадежно больному в его просьбе прекратить раз и навсегда его страдания? Не будет ли такой отказ расценен как применение к лицу пыток, насилия, жестокого или унижающего человеческого достоинства обращения, запрещенного международным правом и национальным правом многих современных государств? Это лишь небольшой круг вопросов, с которыми сталкиваются все исследователи эвтанази.

Анализ обозначенных проблем предполагает определение понятия эвтанази. В медицинской, философской и правовой литературе она определяется по-разному: «безболезненный, шадящий и избавляющий от страданий необратимый исход в небытие» (М. И. Ковалев¹⁶⁷); «умерщвление неизлечимо больных людей по их просьбе с целью прекращения страданий» (А. И. Коробеев¹⁶⁸);

Шленева Е.В. Право человека в Российской Федерации на осуществление эвтанази // Государство и право, 2000. № 11. С. 52–59; Биомедицинская этика/ Под ред. В. И. Покровского. — М.: Медицина, 1997. С. 189–197 и др.

¹⁶⁶ Ковалев М. И. Право на жизнь и право на смерть // Государство и право, 1992. № 7. С. 68.

¹⁶⁷ Там же. С. 71.

¹⁶⁸ Коробеев А.И. Простое убийство и сложности его квалификации // Уголовное право, 2001. № 2. С. 18.

«сознательное действие, приводящее к смерти безнадежно больного человека относительно быстрым и безболезненным путем с целью прекращения страданий» (И. В. Силуянова¹⁶⁹). Ни одно из приведенных определений нельзя признать исчерпывающим, включающим все признаки и охватывающим все возможные ситуации эвтанази. Первое определение не позволяет отграничить эвтаназию от самоубийства, совершаемого без участия другого лица. Второе не учитывает случаи, когда больной не в состоянии высказать свою просьбу (находится в коматозном состоянии). Третье определение содержит указание на действие, приводящее к смертельному исходу, и не охватывает случаи сознательного бездействия врача, имеющего целью не препятствовать естественному ходу событий и наступлению смерти пациента. Ни в одном из определений не говорится о субъекте, осуществляющем эвтаназию. Представляется, что таким субъектом может быть только медицинский работник (врач, фельдшер, медицинская сестра). Если же соответствующие действия (бездействие) осуществляют иные лица, например, родственники больного, то эти случаи следует рассматривать не с позиций эвтанази, а с позиций более широкого понятия — согласия потерпевшего на причинение вреда¹⁷⁰.

Итак, эвтаназию можно определить следующим образом: это умышленные действия или бездействие медицинского работника, осуществляемые в соответствии с явно и недвусмысленно выраженной просьбой информированного больного или его законного представителя, с целью прекращения физических и психических страданий больного, находящегося в угрожающем жизни состоянии, в результате которых наступает его смерть. Понятие «информированный больной», употребляемое в международно-правовых документах в области здравоохранения, означает такого пациента, который осведомлен о состоянии своего здоровья и диагнозе, прогнозе развития заболевания и последствиях того или иного лечения, либо отказа от него.

В зависимости от поведения медицинского работника различают эвтаназию пассивную и активную. В случае пассивной эвтана-

¹⁶⁹ Силуянова И.В. Этика врачевания. Современная медицина и православие. — М., 2001. С. 230.

¹⁷⁰ В действительности проблемы эвтанази обсуждаются специалистами различных областей знаний, как правило, применительно к поведению медицинского работника, в обязанности которого входит лечение или оказание иной медицинской помощи больному. В связи с этим мы предлагаем более узкое понятие эвтанази.

зии медицинский работник не совершает тех действий, которые могли бы продлить жизнь больного, т.е. пассивно санкционирует умирание, подчас связанное с сильными физическими и душевными страданиями пациента. В случае активной эвтаназии медицинский работник предпринимает определенные действия, по заранее принятому решению, которые ускоряют смерть больного.

В зависимости от возможности выразить свою волю, эвтаназия бывает добровольной и недобровольной. Добровольной называется эвтаназия, которая осуществляется по недвусмысленной просьбе больного, высказанной непосредственно перед смертью, или с предварительно выраженного его согласия. Недобровольная эвтаназия осуществляется без непосредственного согласия больного, хотя это не значит, что она в этом случае противоречит его воле — просто он из-за болезни не может выразить свою волю и не сделал этого заранее. При этом те, кто принимает решение об эвтаназии, предполагают, что, если бы больной мог выразить свою волю, он бы пожелал этого.

Различное сочетание названных форм эвтаназии дает нам четыре возможных варианта: 1) активная и добровольная эвтаназия, 2) активная и недобровольная эвтаназия, 3) пассивная и добровольная эвтаназия и 4) пассивная и недобровольная эвтаназия. Сторонники эвтаназии, как правило, имеют в виду ту ситуацию, когда эвтаназия является пассивной со стороны медицинского работника и добровольной со стороны больного. К активной и недобровольной эвтаназии отношение обычно отрицательное¹⁷¹.

§ 2. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ЭВТАНАЗИИ

Сторонники эвтаназии нередко обосновывают свою позицию ссылками на «естественные», «неотчуждаемые», «конституционные» субъективные права, «основные права и свободы человека» и т.д. Так, российские исследователи эвтаназии Ю. А. Дмитриев и Е. В. Шленева приходят к выводу о том, что «конституционное установление права на жизнь логически означает юридическое закрепление права человека на смерть». Авторы пишут о том, что «раз право на жизнь относится к числу личных прав человека, его реализация осуществляется им индивидуально и самостоятельно, независимо от воли других», «вопрос жизни и смерти юридически должен решаться человеком индивидуально,

¹⁷¹ См. подробнее: Гусейнов А. А., Апресян Р. Г. Этика: Учебник. — М.: Гардарики, 2000. С. 426–427.

без участия иных лиц». Ю. А. Дмитриев и Е. В. Шленева полагают, что за исключением смертной казни, осуществляемой в законном порядке, во всех остальных случаях вмешательство других лиц в самостоятельное решение человеком вопроса жизни и смерти следовало бы признать юридически недопустимым¹⁷². Право на жизнь, по утверждению авторов, предполагает возможность человека самостоятельно распорядиться своей жизнью, в том числе добровольно принять решение о сроках и способах ухода из нее. Авторы считают, что право на жизнь юридически закрепляет и ее пределы, то есть право на самоубийство¹⁷³.

Аргументы авторов заслуживают внимания. Однако с ними согласиться трудно. Начнем хотя бы с того, что в действительности человек не может совершенно независимо от других субъектов, в частности государства, осуществлять свое субъективное право на жизнь. Уже с родильного дома (а может быть и ранее, в зависимости от того, признаем ли мы право на жизнь еще не родившегося ребенка) право человека на жизнь зависит от действий и воли других лиц: родителей, медицинского персонала и т.д.

Право на жизнь — специфичное субъективное право и существенно отличается от таких прав, как, например, право собственности, право на вступление в брак и др. Приобретать или не приобретать имущество, вступать или не вступать в брак, действительно, волен решать сам человек. Хотя и в этих случаях его субъективные права не являются абсолютными, неограниченными, осуществляемыми независимо от других лиц. К примеру, праву на получение вещи после оплаты ее стоимости корреспондирует обязанность продавца передать эту вещь и выполнить другие обязанности, связанные с этой сделкой.

Жизнь и здоровье, относясь к категории субъективных прав, одновременно представляют собой те блага, которые в правовом государстве всячески охраняются и поддерживаются, составляют общественную ценность. Мы, конечно, далеки от мысли, что жизнь и здоровье — это некая казенная собственность, принадлежащая государству или обществу. Однако конституционное закрепление права на жизнь, как нам представляется, не означает автоматически закрепления права на свою «противоположность» — смерть. Статья 20 Конституции Российской Федерации 1993 г. о праве на жизнь преследует конкретную цель: запретить произволь-

¹⁷² См.: Дмитриев Ю. А., Шленева Е. В. Право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии // Государство и право, 2000. № 11. С. 52.

¹⁷³ Там же. С. 53.

ное лишение жизни любого человека, к какой бы нации, расе, этнической группе он ни относился, к какому бы полу ни принадлежал, вне зависимости от каких бы то ни было признаков, качеств, свойств, поступков человека. Право на жизнь в равной степени принадлежит и младенцу, и старику, и здоровому человеку, и тяжело больному, и правопослушному гражданину, и преступнику. Эта же конституционная статья установила пределы применения смертной казни к лицам, совершившим преступления. Мы убеждены в том, что закрепление в законе права на жизнь ни в коем случае не преследовало цели законодательного закрепления и права на смерть. Ю.А. Дмитриев и Е. В. Шленева пытаются рассуждать «логически». Однако нам представляется неверным и даже опасным обосновывать эвтаназию лишь с позиций формальной логики. По нашему мнению, авторы неправильно расставили акценты. Они утверждают, что конституционное право на жизнь предполагает и право на смерть, но глубинный и действительный смысл приведенной конституционной нормы заключается в том, что право на жизнь объявляется и закрепляется в качестве неотъемлемого субъективного права каждого человека, независимо от каких бы то ни было различий.

В уголовно-правовой литературе можно встретить различные оценки позиции, представленной Ю.А. Дмитриевым, Е.В. Шленевой и другими авторами, пишущими о естественном праве распорядиться собственной жизнью. Так, профессор Г.Н. Борзенков, хотя и признает *юридически* неоспоримым такое право человека, «если отвлечься от этических, моральных и религиозных норм», однако полагает, что ссылкой на него эвтаназию оправдывать нельзя. Данное право, по мнению профессора, не может быть делегировано ни врачу, ни близким родственникам, ни иным лицам. «Никто не вправе, — пишет Г.Н. Борзенков, — приводить в исполнение смертный приговор, вынесенный человеком самому себе... эвтаназия — то же убийство. Смягчающие же обстоятельства такого убийства, включая мотивы, если они действительно имели место, могут быть учтены при выборе наказания»¹⁷⁴.

Нас могут упрекнуть в нелогичности: право на жизнь, не охватывающее права на смерть, в действительности выступает уже не как право, а как обязанность жить. Этот упрек справедлив. Если допустить, что человек не только имеет право, но и обязан жить,

¹⁷⁴ Курс уголовного права. Особенная часть. Том 3: Учебник для вузов. Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. — М.: Зерцало-М, 2002. С. 144.

то невыполнение такой обязанности должно было бы повлечь для него ответственность, как это происходит в других случаях неисполнения обязанностей.

Кроме того, обязанности жить должна была бы соответствовать обязанность подвергаться медицинскому вмешательству в случаях, когда жизнь человека находится под угрозой. Однако, согласно Основам законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан 1993 г. (с последующими изменениями и дополнениями), необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является информированное добровольное согласие гражданина (ст. 32). Гражданин или его законный представитель имеет право отказаться от медицинского вмешательства или потребовать его прекращения, за исключением случаев, когда этот гражданин страдает заболеванием, представляющим опасность для окружающих, либо тяжелым психическим расстройством, или когда лечение осуществляется в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния (ст. 33, 34 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан).

Таким образом, нет никаких правовых оснований обязать человека, страдающего тяжелой, угрожающей его жизни болезнью, например раком, подвергнуться лечению. По-видимому, следует согласиться с теми авторами, которые полагают, что закрепление в российском законодательстве права пациента на отказ от лечения означает *фактическое установление и права на пассивную эвтаназию*. Тем не менее такой вывод, который, казалось бы, логически следует из приведенных выше положений о праве на отказ от лечения, вступает в скрытое противоречие с теми нормами Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан, согласно которым в Российской Федерации эвтаназия, в какой бы форме она ни осуществлялась, запрещена. Так, в ст. 45 Основ говорится о том, что медицинскому персоналу запрещается осуществление эвтаназии — удовлетворения просьбы больного об ускорении его смерти какими-либо действиями или средствами, в том числе прекращением искусственных мер по поддержанию жизни. Согласно названной статье, лицо, которое сознательно побуждает больного к эвтаназии и (или) осуществляет эвтаназию, «несет уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации». Сделанный вывод противоречит и Уголовному кодексу РФ, содержащему состав убийства — умышленного причинения смерти другому человеку (ст. 105).

Лица, окончившие высшие медицинские образовательные учреждения Российской Федерации, при получении диплома врача дают клятву, текст которой установлен в ст. 60 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан. Будущие врачи торжественно клянутся «проявлять высочайшее уважение к жизни человека, никогда не прибегать к осуществлению эвтаназии». Факт дачи клятвы врача удостоверяется его личной подписью под соответствующей отметкой в дипломе с указанием даты. В той же статье Основ говорится об ответственности врачей за нарушение данной ими клятвы.

Вместе с тем проведенное нами в июле-августе 2003 г. социологическое исследование с использованием метода экспертных оценок привело к неожиданным результатам. По специальной анкете нами было опрошено 50 респондентов — врачей различных специальностей (хирургов, онкологов, акушеров-гинекологов, анестезиологов-реаниматологов, терапевтов, нейрохирургов, невропатологов, трансфузиологов, неонатологов и др.), а также медицинских сестер с большим опытом работы (доля лиц со средним медицинским образованием весьма незначительна и составляет всего 6%). 8% респондентов полагают, что врачу *в любом случае* следует разрешить прекращать бесполезное лечение, в том числе жизнеподдерживающее, безнадежных больных, т.е. прибегать к пассивной эвтаназии. Еще 38% опрошенных специалистов считают, что пассивную эвтаназию надо разрешить, но *только при наличии просьбы больного*. При этом заведующий отделением анестезиологии и реанимации одного из родильных домов Республики Коми дополнил свой ответ указанием на то, что решение о прекращении такого лечения следует принимать лишь консилиумом врачей с привлечением родственников больного. Еще 8% респондентов, считающие в принципе возможным введение в медицинскую практику пассивной эвтаназии, сформулировали свои условия осуществления последней: 1) обязательное согласие родственников; 2) определение срока, сверх которого дальнейшее жизнеподдерживающее лечение должно быть платным; 3) констатация факта нарушения у больного ориентировки в месте проживания и во времени при согласии на эвтаназию близких родственников; 4) наличие достоверно подтвержденного заболевания, приводящего к летальному исходу в ближайшее время (1 год).

Таким образом, 54% опрошенных нами экспертов, т.е. более половины, считают необходимой или возможной легализацию пассивной формы эвтаназии.

Что касается активной эвтаназии, на вопрос о ее допустимости утвердительно ответили лишь 10%, категорически ее отвергли 80%, считая ее разновидностью убийства, 10% опрошенных затруднились с ответом. Врачи, в принципе признающие право на активную эвтаназию, сформулировали ряд условий, при которых она возможна, в частности, указали на необходимость дачи заключения консилиумом врачей и выяснения мнения родственников и близких пациента. Кроме того, некоторые ответы содержали оговорку: «если это будет разрешено законом».

Экспертам задавался также вопрос о том, допустимо ли дать безнадежному больному совет по выполнению самоубийства (при помощи определенных медицинских препаратов, средств и т.д.), если больной настойчиво просит такого совета. Отвергли такую возможность 90% респондентов, 6% сочли подобные действия врача допустимыми, 4% — затруднились с ответом.

Наконец, экспертам предлагалось высказать свое мнение по вопросу о том, имеют ли распространение в нашей стране случаи фактического осуществления эвтаназии, несмотря на законодательный запрет. Считают, что случаи *пассивной эвтаназии* имеют фактическое распространение 56% опрошенных, т.е. более половины респондентов, 32% ответили отрицательно, 12% — затруднились с ответом.

Мнение об *активной эвтаназии* иное. Только 16% специалистов полагают, что активная форма эвтаназии в нашей стране имеет место, 64% ответили отрицательно, 20% затруднились с ответом. Попутно отметим, что здесь самый высокий процент затруднившихся с ответом.

Итак, проведенное нами исследование показало, что отношение врачей к пассивной форме эвтаназии отличается большой толерантностью. Показательно и то, что большая их часть убеждена, что подобные случаи фактически, объективно, независимо от наличия запрещающей нормы в российском законодательстве, существуют в медицинской практике.

Возвращаясь к характеристике российского законодательства по вопросу эвтаназии, отметим, что истории российского уголовного права известны случаи освобождения от уголовной ответственности за причинение смерти из сострадания. УК РСФСР 1922 г. включал соответствующую норму. Однако она применялась в весьма ограниченных пределах и вскоре была упразднена. Впоследствии убийство, совершенное по мотиву сострадания, не стали относить даже к привилегированным видам убийства.

В процессе подготовки нового УК РФ по инициативе профессора С. В. Бородина была предложена норма об ответственности за убийство из сострадания, совершенное при смягчающих обстоятельствах. Это предложение было поддержано другими юристами, в частности, А. И. Коробеевым. Однако в окончательный текст УК, принятого в 1996 г. и введенного в действие с 1 января 1997 г., статья о лишении жизни по волеизъявлению потерпевшего не вошла¹⁷⁵.

В науке уголовного права как России, так и зарубежных государств проблема эвтаназии нередко рассматривается с позиций более широкого понятия — согласия потерпевшего на причинение вреда. Российское уголовное право исходит из того, что такое согласие, по общему правилу, не должно рассматриваться в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния. Поэтому позиция действующего уголовного законодательства России относительно эвтаназии однозначна: это убийство, то есть умышленное, неправомерное лишение жизни другого человека. Мотив сострадания, указанный в перечне смягчающих обстоятельств, предусмотренном в ст. 61 УК РФ, может быть учтен лишь при назначении наказания виновному лицу, но не при квалификации деяния. Убийство по мотиву сострадания квалифицируется по ч. 1 ст. 105 УК РФ, то есть как простое убийство.

При этом важно подчеркнуть, что с точки зрения теории российского уголовного права и понятия общественно опасного деяния, которое в ней выработано и охватывает как действия, так и бездействие, принципиальных различий между двумя формами эвтаназии — активной и пассивной — попросту не существует. В силу того, что не существует принципиальной разницы (если мы говорим об общественной опасности) между убийством, совершенным путем действий (нанесение смертельного ранения, изъятие жизненно важного органа и пр.), и убийством, совершенным путем бездействия (неоказание надлежащей помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, оставление особо уязвимых, беспомощных лиц без попечения, пищи, ухода и т.д.) тем, кто был обязан и имел возможность не допустить смерти потерпевшего.

Профессор Н.Ф. Кузнецова справедливо отмечает: «Активная (действия) или пассивная (бездействие) форма поведения *несущественна* для криминализации деяния и квалификации преступлений. Главное уравнивающее их свойство... — это способность быть

причиной общественно опасных последствий. Форма же поведения при этом значения не имеет. Вот почему ни в одной статье Особенной части УК не дифференцируются активная либо пассивная формы поведения. Употребление же в УК РСФСР 1960 г. как однозначных «деяния» и «действие» при описании объективной стороны составов только порождало ненужные споры о форме деяния, когда допустимо было при термине «действие» также и «бездействие». Поэтому УК 1996 г. везде употребляет единое слово... «деяние», а оно может быть в обеих формах» (курсив наш. — Н.К.)¹⁷⁶.

Другой российский профессор — С.В. Бородин полагает, что «при анализе объективной стороны убийства необходимо учитывать, что действие или бездействие являются лишь внешним признаком преступления. Это объясняется тем, что его общественная опасность, в конечном счете, заключается в причиненном вреде — смерти потерпевшего...»¹⁷⁷.

Таким образом, и умышленное действие, и умышленное бездействие, направленные на причинение смерти другому человеку, имеют равную степень общественной опасности, если они достигают своего результата. Иной подход существует в уголовном праве ряда зарубежных стран. Так, например, во Франции убийство — это преступление, совершаемое только путем действий (решение Палаты по уголовным делам Кассационного суда Франции от 9 июня 1977 г.). Данное преступление не имеет места в случае бездействия другого лица, приведшего потерпевшего к смерти. Вместе с тем сказанное не означает, что подобные случаи «выпадают» из сферы уголовной ответственности. В действительности во Франции установлена уголовная ответственность за отдельные случаи бездействия, повлекшего смерть другого человека, как за самостоятельные виды преступных деяний, наказываемых более мягко, нежели убийство (см. абз.2 ст. 223-4 УК Франции). В целом уголовная ответственность за бездействие наступает во Франции лишь тогда, когда это специально предусмотрено законом. Некоторые французские юристы предлагают ввести в уголовное право своей страны общую норму, которая позволила бы наказывать любое умышленное уклонение от совершения действий. Однако у большинства ученых-юристов и практиков Франции эта идея не нашла

¹⁷⁶ Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. — М.: Зерцало-М, 2002. С. 123.

¹⁷⁷ Бородин С.В. Преступления против жизни. — М.: Юристь, 2000. С. 52.

¹⁷⁵ См.: Коробеев А. Указ. соч. С. 18.

поддержки, главным образом, потому, что это, по их мнению, повлекло бы смешение уголовно-правовых и моральных норм¹⁷⁸.

Различные формы проявления бездействия, образующего объективную сторону убийства, в российской юридической литературе обычно описываются применительно к составу убийства материю новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ). Это оставление последнего без кормления, надлежащего ухода и т.п. Однако это вовсе не означает, что другие виды убийства не могут быть совершены подобным образом.

Профессор Г.Н. Борзенков полагает, что объективная сторона убийства как типичного преступления с материальным составом представляет собой единство трех элементов: 1) действие (бездействие), направленное¹⁷⁹ на лишение жизни другого лица; 2) смерть потерпевшего как обязательный преступный результат; 3) причинная связь между действием (бездействием) виновного и наступившей смертью потерпевшего. При этом автор отмечает, что «убийство путем бездействия встречается относительно редко. Оно предполагает, что на виновном лежала *обязанность предотвратить наступление смертельного исхода*. Эта обязанность может вытекать из договора, трудовых отношений, предшествующего поведения виновного и других фактических обстоятельств. Например, судебной практике известны случаи, когда мать умышленно причиняет смерть своему ребенку, оставив его без пищи и посторонней помощи одного в запертой квартире на длительное время» (курсив наш. — Н.К.)¹⁸⁰.

Итак, по уголовному праву Российской Федерации пассивная эвтаназия, осуществляемая лицом, обязанным сделать все возмож-

¹⁷⁸ Подробнее об этом см.: Крылова Н.Е. Уголовное право Франции // Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. — М.: Омега-Л: Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. С. 282–286.

¹⁷⁹ В данном случае автор не совсем точен. Употребление термина «направленное» может навести на мысль о совершении убийства только с прямым умыслом, для которого характерно то, что субъект преступления сознательно направляет свои усилия на достижение преступного результата, либо — при бездействии — целенаправленно воздерживается от совершения необходимых действий. Вместе с тем убийство может быть совершено и с косвенным умыслом, при котором исполнитель не стремится к достижению общественно опасных последствий, не желает их наступления, а относится к ним безразлично или сознательно их допускает.

¹⁸⁰ Курс уголовного права. Особенная часть. Том 3: Учебник для вузов / Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. — М.: Зерцало-М, 2002. С. 105.

ное по недопущению смерти больного, даже просящего о причинении ему смерти, образует убийство — наиболее опасное преступление против личности. Поскольку согласие пациента на причинение вреда не устраняет общественно опасного характера пассивной эвтаназии и ее оценку как убийства, ответственность медицинского работника должна наступать на общих основаниях. Вместе с тем отношение врачей к пассивной эвтаназии, как показали наши исследования, более терпимое, нежели к активной, что явно не основано на законе.

Кроме того, не только врачи проявляют толерантное отношение к пассивной форме эвтаназии. Некоторые специалисты в области уголовного права полагают, что умышленное бездействие врача, выразившееся в неосуществлении реанимации, которую он должен был и мог произвести, при отсутствии признаков наступления биологической смерти, образует так называемое бездействие-невмешательство, влекущее уголовную ответственность за *неоказание помощи больному* (ст. 124 УК), но не убийство (ст. 105 УК). Аргументы, которые при этом приводятся, сводятся к следующему: врачи-реаниматологи не имеют отношения к причинам, приведшим пациента к угрожающему жизни состоянию (клинической смерти), выступающему в качестве основания для проведения реанимационных мероприятий¹⁸¹. Эта позиция легко опровергается законодательным положением, согласно которому уголовная ответственность по ч. 2 ст. 124 УК, предусматривающей наступление смерти больного, возможна лишь при неосторожном отношении субъекта преступления к этому последствию. Такое отношение может быть выражено либо в легкомыслии, либо в небрежности и полностью исключает умышленную вину. В обсуждаемых нами случаях неоказание помощи больному выступает способом совершения более опасного преступления — убийства — и подпадает под признаки состава, предусмотренного ст. 105 УК. Иное решение противоречит закону.

В юридической литературе встречается и другая точка зрения. Так, В.И. Ткаченко полагает, что ответственность врача-реаниматолога, не выполнившего свои профессиональные обязанности, что повлекло смерть больного, должна наступать лишь за создание условий для наступления смерти. Автор считает невозможным совершение убийства путем бездействия, поскольку при бездействии лицо не совершает активных волевых целенаправленных действий

¹⁸¹ Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. — М., 1980. С. 212–213.

по причинению физического вреда, а лишь создает условия для разрушительной работы стихийных сил (в данном случае — патологических субклеточных, клеточных, тканевых и органических процессов)¹⁸². Выше уже говорилось об оценке бездействия при квалификации убийства. Ответственность врача наступает не за действие патологических процессов, происходящих в организме больного человека, за что конечно же врач не отвечает, а за собственную вину — непринятие мер, которые способны нейтрализовать действие этих процессов, при условии, что врач должен был (в силу своей профессии) и мог это сделать. При невозможности оказания помощи (наступление биологической смерти, отсутствие необходимого оборудования и аппаратуры, пр.) ответственность врача, разумеется, исключается.

Что касается склонения больного к эвтаназии, о котором говорится в ст. 45 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан, ответственность за такие действия в УК РФ не предусмотрена. Под склонением больного к эвтаназии, на наш взгляд, следует понимать возбуждение в нем решимости уйти из жизни и обратиться с просьбой об эвтаназии к медицинскому работнику. Такого рода действия нельзя рассматривать с позиций института соучастия или какого-либо другого уголовно-правового института. Даже если признать акт эвтаназии формой самоубийства при помощи врача, то и в этом случае нельзя наказывать лицо, склонившее больного к эвтаназии. Склонение к самоубийству по российскому уголовному праву, в отличие, например, от французского, не образует преступного деяния. В УК РФ предусматривается лишь состав доведения до самоубийства (ст. 110), предполагающего определенный способ совершения: применение угроз, жестокое обращение или систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего. Думается, что следует привести в соответствие два закона — Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан и Уголовный кодекс РФ, установив уголовную ответственность за склонение к самоубийству, а также квалифицированные виды данного преступления (совершение в отношении несовершеннолетнего или беспомощного лица, через средства массовой информации, включая электронные, и т.д.).

¹⁸² Ткаченко В. И. Квалификация преступлений против жизни и здоровья по советскому уголовному праву. — М., 1977. С. 6 // Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: Вопросы уголовно-правового регулирования. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 38.

§ 3. ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕШЕНИЕ ВОПРОСОВ ЭВТАНАЗИИ В ОТДЕЛЬНЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ

По вопросу законодательного регулирования эвтаназии первенство принадлежит Голландии, где в настоящее время действует закон об эвтаназии, принятый в 2000 г. Правда, четырем годами ранее, в 1996 г., подобный закон был издан в Северной территории Австралии, однако он просуществовал всего девять месяцев, а затем был отменен. Попутно отметим, что в небольшой период действия австралийского закона мировую известность (хотя и со знаком «минус») приобрел местный врач Филип Ницшке. Больному, изнуренному мучительной болезнью, он предлагал сыграть с компьютером в некую игру. Если пациент проигрывал, компьютер задавал ему вопрос о возможности «завершить игру». Получив утвердительный ответ, электронная машина приводила в действие механизм, производивший больному смертельную внутривенную инъекцию. Таким способом Ф. Ницшке помог уйти из жизни четырем своим пациентам. От себя отметим, что во всех этих случаях речь должна вестись не о собственно эвтаназии, а о так называемом «ассистированном самоубийстве», т.е. самоубийстве при помощи врача, поскольку действия, приводящие к смерти, совершались самими больными, хотя и при активной «технической поддержке» лечащего врача.

Продолжая разговор о голландском законе об эвтаназии, заметим, что и до вступления в действие последнего тамошние врачи помогали тяжело больным уйти из жизни. По некоторым оценкам, до своего законодательного оформления эвтаназия практиковалась в Голландии негласно в течение 20 лет. Ежегодно в этом государстве такой процедуре подвергалось в среднем около 2 тысяч человек. Так, в 1999 г. ушло из жизни при помощи врачей 2216 человек, включая случаи ассистированного самоубийства. В 2001 г. было официально зарегистрировано 2123 случая эвтаназии. В 2000 г. с просьбой помочь в уходе из жизни к врачам обратились 1893 больных раком. Остальные умерщвленные страдали нервными, легочными, сердечно-сосудистыми заболеваниями, а также СПИДом.

По голландскому закону об эвтаназии любой, кто достиг шестнадцати лет, вправе самостоятельно в письменной форме определить условия и способ своего ухода из жизни. Например, человек может написать в своем заявлении о том, чтобы к нему не применялось жизнеподдерживающее лечение или другие реанимационные мероприятия в случае автокатастрофы или рака. Дети в воз-

расте от двенадцати до шестнадцати лет могут подать такое заявление с согласия родителей. К несовершеннолетним, не достигшим 12-летнего возраста, эвтаназия не применяется. Таким образом, вопрос о возможности умерщвления из сострадания новорожденных и малолетних детей, имеющих серьезные психические или физические, врожденные или приобретенные, аномалии, уродства или хронические заболевания¹⁸³, решен законодателем Голландии отрицательно.

При осуществлении активной эвтаназии, согласно закону, «врачи Голландии не должны нарушать ни одного из пяти условий: 1) психические и физические страдания больного очень тяжелые, без перспективы устранения; 2) больной действительно хочет умереть и просит об эвтаназии недвусмысленно и неоднократно; 3) решение больного независимое и принято на основе хорошей информированности; 4) все виды альтернативной помощи исчерпаны или отвергнуты; 5) врач, принимающий такое решение, консультируется с коллегой»¹⁸⁴. Кроме того, умерщвление больного должно осуществляться способом, «приемлемым с медицинской точки зрения», т.е. не причиняющим дополнительных страданий пациенту и при помощи медицинских средств, препаратов и т.п. Какая бы то ни было изощренность и циничность по типу применения компьютера Ф. Ницше категорически отвергаются.

Спустя два года примеру Голландии последовала Бельгия. В мае 2002 г. нижней палатой парламента этого государства был принят закон, легализующий эвтаназию¹⁸⁵. До этого, в октябре 2001 г., он получил одобрение верхней палаты. Сразу же после заседания депутат парламента, член Либеральной партии Жак Симоне, поддержавший законопроект, в интервью средствам массовой информации (СМИ) заявил: «До сих пор в Бельгии существовала парадоксальная ситуация. Доктор, который решался на эвтаназию, — не будем лицемерить, такое бывало и раньше, — преследовался по закону, потому что не было четких правил. Теперь закон уважает и права больных, и права врачей». Многие депутаты, как сообщили СМИ Бельгии, голосовали в поддержку данного законопроекта

¹⁸³ Этот вопрос также находится в центре внимания специалистов, занимающихся проблемами эвтаназии.

¹⁸⁴ Цит. по: Орлов А.Н. Клиническая биоэтика: Учебное пособие. — М.: Медицина, 2003. С. 123.

¹⁸⁵ Голосование по законопроекту выявило существенное расхождение мнений голосовавших: 86 депутатов проголосовали «за», 51 — «против», 10 воздержались.

исходя из того, что эвтаназия уже давно прочно вошла во врачебную практику¹⁸⁶.

Идя на такой шаг, бельгийский законодатель предпринял попытку максимально регламентировать процедуру эвтаназии. В отличие от Голландии, в Бельгии эвтаназия не может быть применена к несовершеннолетним, т.е. лицам, не достигшим 18-летнего возраста. Другие основания для обращения к этой крайней мере весьма сходны с теми, что установлены в законодательстве Голландии. В частности, эвтаназия признается оправданной лишь тогда, когда больной страдает от «постоянной и невыносимой физической или психологической боли», ставшей результатом несчастного случая или неизлечимой болезни. Пациенты, обращающиеся с просьбой об эвтаназии, должны находиться в сознании, быть информированными о своем заболевании и его прогнозе и самостоятельно сообщить врачам о своем желании уйти из жизни. Учитывая, что часть тяжело больных может просить о причинении им смерти только потому, что у них нет средств на дорогостоящие обезболивающие препараты, законодатель Бельгии одновременно с нормативно-правовым актом об эвтаназии принял и другой — о создании служб «паллиативного попечительства», призванных обеспечивать уход, обезболивание и попечение в отношении тяжело больных пациентов. Врач, получивший просьбу об эвтаназии, обязан проинформировать пациента о наличии такого рода служб. Бельгийское законодательство предусматривает создание специальной комиссии, призванной рассматривать каждый случай применения эвтаназии и контролировать соблюдение условий ее осуществления.

Вместе с тем даже принятие мер, способных свести к минимуму возможные злоупотребления со стороны врачей при производстве эвтаназии, не смогло смягчить противников последней. Ряд депутатов и общественных деятелей Бельгии заявили о своем намерении обратиться в Европейский суд по правам человека в Страсбурге с тем, чтобы оспорить положения рассматриваемого закона.

Таким образом, Голландия и Бельгия — два государства, которые сделали решительный шаг по юридическому оформлению эвтаназии, осуществляемой при соблюдении ряда условий. Однако с проблемами оценки эвтаназивных убийств сталкиваются законодатели и правоохранительные органы многих других государств. Решения, принимаемые по этому поводу, весьма разноречивы.

¹⁸⁶ См. сайт: <http://www.rus.nl/RUS/news/window.asp?ID=4216>

Так, немало шума наделало в США решение, вынесенное в 1990 г. Верховным судом США по делу супругов Крузенов против департамента здравоохранения штата Миссури (*Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 260). Обстоятельства дела, послужившего причиной вынесения решения Верховным судом, таковы. Двадцатипятилетняя Нэнси Крузен, дочь Крузенов, в 1983 г. попала в автокатастрофу, в результате которой получила тяжелые травмы и находилась в больнице в перманентно коматозном (вегетативном) состоянии. Питание Нэнси осуществлялось через зонд. Спустя несколько лет стало очевидным, что у дочери Крузенов нет шансов на восстановление сознания. Родители Нэнси попросили о прекращении ее питания и отключении системы жизнеобеспечения. Получив отказ администрации больницы и департамента здравоохранения штата Миссури, Крузены обратились в суд с иском, обосновывая свою просьбу конституционным правом на свободу выбора смерти вместо жизни. Суд первой инстанции удовлетворил иск и распорядился вывести из тела Нэнси питающий зонд. Решение основывалось как на просьбе родителей, которые ни в коем случае не согласились бы на прекращение жизнеподдерживающих процедур, будь состояние их дочери хоть немного лучше, так и на свидетельских показаниях, согласно которым за год до катастрофы Нэнси говорила подруге о том, что, случись несчастье, она предпочла бы умереть, чем жить в «растительном» состоянии.

Решение было обжаловано и прошло все апелляциянные инстанции вплоть до Верховного суда США. Дело затрагивало, в первую очередь, «конституционно охраняемую свободу правдееспособного лица отказаться от не желаемой им медицинской помощи». В решении по делу Крузенов Верховный суд не счел их желание прервать существование дочери и ее высказывания до катастрофы достаточными основаниями для подтверждения правомерности решения суда первой инстанции. Однако в решении было указано, что для целей, преследуемых рассмотрением данного дела, судьи Верховного суда исходили из того, что «Конституция наделила бы правдееспособное лицо конституционно охраняемым правом отказаться от жизнеобеспечивающего питания». Большинство членов Верховного суда США допустили существование конституционного «права на смерть» при определенных обстоятельствах, наличии твердого желания умереть, подкрепленного «четкими и убедительными доказательствами». Трое судей, заявивших несогласие с большинством, указали, что право быть освобо-

жденным от искусственного питания является фундаментальным правом человека, но в данном деле его реализация затруднялась медицинскими правилами штата Миссури¹⁸⁷.

Отметим, что штат Орегон — единственный в США, где врачу позволено помогать умереть больному. В 1997 г. в этом штате был принят специальный нормативный акт — «Закон о смерти с достоинством», который разрешает врачу прописывать безнадежно больному пациенту летальную дозу лекарства, если сам пациент просит помочь ему покончить с жизнью. По существу, в данном случае речь идет о пособничестве самоубийству больного, который сам принимает решение об уходе из жизни и осуществляет действия, приводящие к смерти. Что касается действий врача, непосредственно направленных на лишение жизни пациента, то они законодательством штата Орегон запрещены¹⁸⁸.

Случаи «ассистированного самоубийства» при помощи врачей, как следует из литературных источников, в США не так уж редки. Достаточно упомянуть о Джеке Кеворкяне, получившем прозвище «Доктор Смерть». Начиная с 1990 г. этот врач ассистировал при 130 самоубийствах безнадежно больных людей. Как правило, Кеворкян вводил в вену пациента иглу, соединенную резиновой трубкой с баллоном, содержащим смертельный раствор, после чего больной сам нажатием кнопки делал себе инъекцию. В некоторых случаях использовалась маска, но и тогда подачу газа открывал сам пациент. Осуществление такой с позволения сказать «медицинской практики» в конце концов привело к тому, что Кеворкян решил прибегнуть к акту активной эвтаназии и собственноручно сделал смертельную инъекцию 52-летнему безнадежно больному Томасу Юку. Действия «Доктора Смерть» были квалифицированы как убийство II степени, а сам Д. Кеворкян в апреле 1999 г. был осужден к тюремному заключению на срок от 10 до 25 лет¹⁸⁹.

Проблемы эвтаназии стали предметом рассмотрения Европейского суда по правам человека в Страсбурге (Франция). Именно в эту судебную инстанцию в начале 2002 г. обратилась тяжело боль-

¹⁸⁷ См.: Власихин В. Крузены против Департамента здравоохранения штата Миссури. Контрацептивы, аборт и кончина в коматозе — по разрешению Верховного суда США // Российская юстиция, 2000. № 10. С. 52.

¹⁸⁸ См.: Пулмэн Д. Достоинство человека, боль и страдание // Человек, 2001. № 3. С. 104.

¹⁸⁹ В данном случае имело место вынесение так называемого неопределенного приговора, при котором суд назначает нижний и верхний пределы наказания. Отбытие нижнего предела срока дает осужденному право добиваться условно-досрочного освобождения.

ная, парализованная англичанка Дайана Претти. Болезнь Претти прогрессировала и в ближайшее время она могла утратить не только способность передвигаться, но и говорить. Женщина и ее адвокаты, ссылаясь на нарушение пяти пунктов Европейской конвенции о правах и основных свободах человека, пытались оспорить решения английских судебных инстанций, включая Палату лордов, до этого отказавших удовлетворить просьбу больной о добровольном уходе из жизни при помощи третьего лица. Супруг Претти, разделявший ее взгляды на возможность эвтаназии при сложившихся обстоятельствах, готов был исполнить волю супруги, однако, поскольку английское законодательство причинение смерти, пусть из сострадания, признает убийством, опасался быть подвергнутым тюремному заключению на срок до 14 лет. Супруги и их адвокаты добивались от Европейского суда открытого, непосредственного признания права на эвтаназию в подобных ситуациях. После длительного, больше месяца, рассмотрения заявления Д. Претти, Европейский суд по правам человека отказал в удовлетворении ее просьбы. Вынесенное решение было принято единогласно и не подлежало обжалованию. Д. Претти умерла через несколько дней, находясь в специальном социальном учреждении, осуществлявшем за ней уход.

Таким образом, было положено начало решению сложных проблем эвтаназии на уровне международных судебных учреждений. Полутно отметим, что вопросам эвтаназии посвящено несколько документов рекомендательного характера Всемирной медицинской ассоциации. Так, согласно Венецианской декларации о терминальном состоянии, принятой 35-й Всемирной медицинской ассамблеей (ВМА) в октябре 1983 г., в процессе лечения врач обязан, если это возможно, облегчить страдания пациента, всегда руководствуясь его интересами. При этом считается, что врач не продлевает мучения умирающего, прекращая по его просьбе, а если больной без сознания — по просьбе его родственников, лечение, способное лишь отсрочить наступление неизбежного конца. Вместе с тем отказ от лечения, согласно Декларации 1983 г., не освобождает врача от обязанности помочь умирающему, назначив лекарства, облегчающие страдания¹⁹⁰.

В октябре 1987 г. 39-я ВМА в Мадриде приняла Декларацию об эвтаназии. Текст документа гласит: «Эвтаназия, как акт преднамеренного лишения жизни пациента, даже по просьбе самого паци-

ента или на основании обращения с подобной просьбой его близких, не этична. Это не исключает необходимости уважительного отношения врача к желанию больного не препятствовать течению естественного процесса умирания в терминальной фазе заболевания»¹⁹¹.

Таким образом, Венецианская и Мадридская декларации ВМА допускают пассивную форму эвтаназии: врач ничего не предпринимает для продления жизни больного, а применяет лишь обезболивающие средства.

Уголовно-правовая доктрина Франции исходит из того, что, поскольку уголовный закон является публично-правовым актом и издается в интересах всего общества, потерпевший не может по своей воле, исходя из личных интересов, отказаться от исполнения закона и тем самым нейтрализовать его действие.

Волеизъявление потерпевшего, согласно доминирующей позиции, не имеет оправдательного эффекта, если речь идет о преступлениях, связанных с посягательством на жизнь, здоровье и физическую целостность человека (убийство, побои и ранения). Лишение жизни по просьбе потерпевшего из сострадания к нему рассматривается судебной практикой как наказуемый вид убийства, несмотря на то, что мотив совершения преступления не является антисоциальным.

Во французской юридической литературе можно встретить разные определения эвтаназии. Как отмечает Ж. Прадель, она понимается 1) либо как облегчение страданий умирающего; 2) либо как решение воздержаться от медицинских мер, представляющихся неадекватными или бесполезными; 3) либо как акт, положивший конец чужой жизни, осуществленный по просьбе заинтересованного лица с целью прекратить его страдания¹⁹². Сам ученый определяет эвтаназию следующим образом: «Это акт убийства, совершенный в целях прекращения страданий индивида, находящегося под угрозой ближайшей и неминуемой смерти, по настойчивой и повторяемой просьбе этого лица»¹⁹³. Определение ученого охватывает активную и пассивную добровольную эвтаназию.

Изучение судебной практики Франции показывает, что обвинительные камеры, по общему правилу, передают дела об эвтана-

¹⁹¹ Там же. С. 48–49.

¹⁹² Там же. С. 479.

¹⁹³ Там же.

зии в суды ассизов¹⁹⁴ с предъявлением обвинения в простом или даже преднамеренном убийстве. Однако в судах эта категория обвиняемых пользуется особым снисхождением. Такое отношение юристов-практиков объясняется тем, что, согласно французскому законодательству, следственные органы должны мотивировать выносимые ими постановления, в то время как суды ассизов не обязаны это делать и имеют возможность ставить под сомнение даже материальный элемент¹⁹⁵ убийства.

Нередко суды ассизов, рассматривая дела в отношении исполнителей актов эвтаназии, высказываются в пользу минимального наказания, к тому же с отсрочкой его исполнения. Статья 132-18 УК Франции такую возможность предусматривает. Согласно этой норме, если преступление наказывается пожизненным лишением свободы, суд имеет право назначить лишение свободы на определенный срок, который не может быть ниже двух лет. Если же преступление наказывается лишением свободы на определенный срок, суд вправе назначить лишение свободы меньшей продолжительности, чем предусмотрено в санкции статьи Особенной части, однако этот срок не может быть ниже одного года. Простое убийство, согласно действующему УК Франции, карается тридцатью годами лишения свободы, убийство при отягчающих обстоятельствах — пожизненным лишением свободы.

Анализ французской юридической литературы позволяет сделать вывод о том, что в пользу *ненаказуемости* эвтаназии обычно высказываются два аргумента. Первый связан с тем, что в данном случае имеет место по существу самоубийство при помощи третьего лица. Поскольку самоубийство не наказывается, то соучастие в нем, за исключением подстрекательства, ответственность за которое прямо предусмотрена статьей 223-13 УК Франции, также не подлежит наказанию. Этот аргумент приводится не так часто, как второй, поскольку при подобных обстоятельствах *ненаказуемость* возможна лишь тогда, когда умирающий был, с точки зрения фран-

¹⁹⁴ Суд ассизов рассматривает дела о преступлениях (в отличие от исправительного трибунала, осуществляющего разбирательство дел о проступках и полицейского трибунала, рассматривающего дела о нарушениях). В состав такого суда входят: председатель, два assessora и жюри (см. подробнее: Уголовно-процессуальный кодекс Франции. — М.: Юридический колледж МГУ, 1996; Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. — М.: Зерцало-М, 2001. С. 348–363).

¹⁹⁵ Согласно уголовному праву Франции, преступное деяние включает ряд обязательных элементов, в частности материальный, представляющий собой внешнюю, объективную сторону совершенного деяния.

цузского института соучастия, «главным исполнителем» случившегося, а другое лицо выполняло, к примеру, функции пособника. Такая расстановка действующих лиц по делам, представленным на рассмотрение французским судам, встречается редко.

Другой аргумент основан на том тезисе, что поддержание жизни неизлечимо больного — лишь умножение его страданий и тяжелое бремя для общества (при этом имеется в виду не только стоимость поддерживающей терапии, но и моральные, а также физические страдания, причиняемые окружающим: родственникам, медицинскому персоналу и др.). Как правило, эти авторы предлагают легализовать эвтаназию, приняв соответствующие нормативные акты.

Французский профессор Ж. Прадель выступает против легализации эвтаназии и выдвигает свои контраргументы. «Во-первых, — отмечает он, — общество существует для человека, а не наоборот. Во-вторых, эвтаназия парализовала бы всякий научный прогресс. В-третьих, ее легализация привела бы к недопустимому нажиму на некоторых инвалидов, стариков и неизлечимо больных, которые еще хотели бы пожить, но которые, в то же время, признаны «бесполезным и тяжким бременем» для общества. В-четвертых, критерий неизлечимости трудно определим, тогда как сегодня можно ожидать от науки исцеления от серьезных болезней или хотя бы уменьшения страданий больных. Наконец, в-пятых, трудно будет установить добровольность принятия решения даже тем лицом, которое просит о том, чтобы прекратили его существование»¹⁹⁶.

Говоря о том, что легализация эвтаназии парализовала бы всякий научный прогресс, автор, как мы полагаем, имеет в виду следующее. Поскольку лишение жизни тяжело и неизлечимо больных будет разрешено законодателем, то медицинскому персоналу незачем ломать голову над тем, как облегчить страдания больного медикаментозными, психологическими и другими средствами, ученым-биологам и генетикам незачем изобретать новые средства борьбы с раком, СПИДом и прочими, угрожающими жизни болезнями, и т.д. Легализация эвтаназии будет нацеливать врачей на то, чтобы прерывать мучения пациента посредством смертельной инъекции или отключения аппарата, поддерживающего функции человеческого организма. Трудно не согласиться с мнением фран-

¹⁹⁶ Там же. С. 609–610.

цузского профессора. Его слова представляются нам справедливыми и в остальной части.

Мы разделяем обеспокоенность ученого-юриста в том, что легализация эвтаназии умножит число проблем, связанных с этим явлением. К таким проблемам, на наш взгляд, относятся: 1) проблема правильности постановки диагноза и прогноза дальнейшего развития заболевания; 2) проблема получения согласия пациента, находящегося в коматозном, бессознательном и тому подобных состояниях; 3) установление и доказывание добровольности ухода из жизни; 4) медико-этические проблемы и многие другие.

Вообще понятие «добровольности» ухода из жизни весьма относительно. Задумывались ли сторонники эвтаназии над вопросом о том, какова «цена» добровольного согласия неизлечимо больного человека на лишение его жизни? Ведь согласие, в действительности, дается вынужденно, нередко в ситуации глубокой депрессии, под воздействием физических и психических страданий, испытываемых человеком, когда он не в полной мере способен понимать смысл происходящего и контролировать свои поступки, а подчас вообще не может руководить своими действиями в силу того, что испытывает невыносимые боли.

Как справедливо отмечает заслуженный врач Российской Федерации, доктор медицинских наук, профессор Ф. В. Кондратьев, у больных в критических состояниях могут развиваться соматогенные и психогенные депрессии. Всякая депрессия, по мнению профессора, выражается в субъективно нигилистическом прогнозе, в неверии в благоприятный исход и уже сама по себе может инициировать просьбу больного о скорейшем избавлении от страданий путем умерщвления. Психотерапия, психофармакотерапия, купировав депрессию, дает реальный шанс к отказу больного от своих просьб об эвтаназии. Кроме того, по мнению профессора, психологическое состояние человека, находящегося на грани жизни и смерти, настолько не изучено, что невозможно спрогнозировать, что в последний момент при начавшейся процедуре эвтаназии пациент не откажется от своего желания уйти из жизни и захочет продлить свою жизнь даже в страданиях. Поэтому всегда есть вероятность того, что больной, высказавший просьбу об эвтаназии, может пересмотреть свое решение, однако начатая процедура лишения жизни уже вызвала необратимые изменения в его органи-

ме, и искусственная смерть наступит при просьбах больного его спасти¹⁹⁷.

Нам представляется, что в случаях, которые мы обсуждаем, нельзя говорить о выражении «доброй воли» пациента. Человек решается на поступок, который при других обстоятельствах не был бы им совершен. В свете изложенного ссылки сторонников эвтаназии на то, что в просьбе больного выражается его воля, выглядят, скорее, как лицемерие. Думается, что задача медицинского персонала, родственников и других лиц, сочувствующих болезни человека, получивших его просьбу о прекращении жизни, сделать все возможное, исключая лишение жизни, для облегчения его страданий, оказать психологическую поддержку и предпринять другие, необходимые меры, направленные на поддержание жизни такого человека и формирование у него стимулов жить и бороться за свою жизнь. Безусловно, это требует много сил — душевных и физических.

Конечно, поддержание жизни возможно до определенных границ. Современный уровень развития медицины позволяет поддерживать функции отдельных органов и систем человеческого организма сколь угодно долго. Однако если наступила гибель всего головного мозга, что по Закону РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22 декабря 1992 г. (с изменениями и дополнениями) служит критерием смерти человека, то дальнейшее проведение медицинских мероприятий, направленных на поддержание функций организма человека нам представляется излишним. Разумеется, если это не происходит в целях трансплантации, осуществляемой в соответствии с нормативно-правовыми предписаниями и этическими нормами.

Статьи об эвтаназии впервые в национальные УК были включены законодателями **Азербайджана и Грузии**. Согласно ст. 135 УК Азербайджанской Республики 1999 г., эвтаназия, то есть удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти какими-либо средствами или действиями либо прекращение искусственных мер по поддержанию жизни, наказывается в уголовном порядке¹⁹⁸. УК Грузии 1999 г. содержит состав «убийства по просьбе жертвы» (ст. 110). Это преступление образует убийство по настоятельной просьбе потерпевшего и в соответствии с его подлинной

¹⁹⁷ Православие и проблемы биоэтики. Вып. 1. — М.: Зеркало, 2001. С. 28.
¹⁹⁸ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

волей, совершенное с целью освобождения умирающего от сильных физических болей¹⁹⁹.

В некоторых зарубежных государствах убийство по мотиву сострадания, совершенное по просьбе потерпевшего, представляет собой самостоятельный привилегированный вид умышленного причинения смерти. В таких случаях уголовное законодательство предусматривает более мягкое наказание, по сравнению с тем, что предусмотрено за простое или квалифицированное виды убийства.

Такой состав существует в УК ФРГ²⁰⁰ (§ 216). Привилегированный случай убийства имеет место тогда, когда смерть причиняется в результате «категорической и настойчивой просьбы потерпевшего лишить его жизни». Других условий применения § 216 УК ФРГ законодатель не устанавливает. Однако, как отмечается в российской юридической литературе, судебная практика выработала ряд дополнительных требований, относящихся как к просьбе потерпевшего, так и к поведению и мотивам лица, удовлетворяющего его просьбу. Одним из таких требований является то, что потерпевший должен желать наступления своей смерти, четко и однозначно выразить свою волю словами, жестами или мимикой. Если потерпевший высказал просьбу под воздействием принуждения, обмана, заблуждения или иных подобных обстоятельств, то § 216 УК ФРГ не может быть применен. Лишение жизни по просьбе, исходившей от малолетнего, душевнобольного или лица, страдающего депрессивными состояниями, не рассматривается практикой как привилегированный случай убийства. Другим требованием является то, что просьба потерпевшего должна быть выражена непосредственно перед убийством, адресоваться виновному и быть единственным побудительным мотивом такого преступного деяния²⁰¹.

В уголовно-правовой доктрине Германии предпочитают говорить не об эвтаназии, а об *Sterbehilfe* («помощи в умирании»). Термин «эвтаназия» употреблялся в эпоху национал-социализма, когда этим словом обозначали уничтожение людей, чья жизнь была признана малоценной (*Aktion Gnadentod*).

¹⁹⁹ Уголовный кодекс Грузии. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

²⁰⁰ Уголовный кодекс ФРГ. — М.: Зерцало, 2000.

²⁰¹ Серебренникова А. В. Преступные деяния против жизни по Уголовному кодексу ФРГ // Иностранное право: Сборник научных статей и сообщений. Вып. I. — М.: Диалог-МГУ, 2000. С. 67.

Состав убийства по просьбе потерпевшего сформулирован в УК Швейцарии²⁰². Так, согласно ст. 114, привилегированный случай убийства имеет место тогда, когда лицо «по достойным внимания мотивам, в частности из сострадания, убивает человека по его серьезной и настоятельной просьбе». Причины включения в УК этого привилегированного состава профессор Фрибургского университета (Швейцария) Ж. Позо объясняет следующим образом: «Это убийство является привилегированным случаем в силу того факта, что потерпевший желает умереть; деяние представляется, таким образом, менее тяжким, однако без того, чтобы быть оправданным. Своим поведением потерпевший подталкивает исполнителя к совершению убийства. Без его настоятельной просьбы обсуждаемое преступление, вероятно, не имело бы места. Исполнитель, в реальности, «введен в тяжкое искушение поведением потерпевшего», согласно выражению ст. 64 (УК Швейцарии — *Н.К.*)».

В специальной литературе ученые-юристы Швейцарии отмечают²⁰³, что потерпевший должен просить о причинении ему смерти, простого согласия, предложения или выражения желания уйти из жизни с его стороны недостаточно. В обсуждаемых нами случаях поведение потерпевшего сродни поведению подстрекателя. При этом в принципе не имеет значения то обстоятельство, которое породило такую инициативу со стороны потерпевшего («источник инициативы»). Однако считается, что действия исполнителя не должны быть единственным источником возникновения инициативы со стороны потерпевшего. В противном случае имеет место симуляция рассматриваемого привилегированного вида убийства.

Просьба потерпевшего должна быть «серьезной», что, по мнению ряда юристов Швейцарии, предполагает ее «настоятельность», хотя в законе оба эти признака названы как самостоятельные. О настоятельной просьбе можно говорить в том случае, когда потерпевший несколько раз, методично повторяет свою просьбу, адресуя ее непосредственно исполнителю. При этом просьба должна быть «сильной и интенсивной», чтобы оказать реальное давление на последнего. До 1989 г., когда в статью 114 УК Швейцарии были внесены изменения, достойные внимания или низменные мотивы, которыми руководствовался исполнитель при осуществлении просьбы потерпевшего, не имели значения для квалифи-

²⁰² Уголовный кодекс Швейцарии. — М.: Диалог-МГУ, 2000.

²⁰³ См.: Pozo J. N. Droit pénal. Partie spéciale I. 3 éd. — Zurich, 1997. P. 49-50.

кации и учитывались судом при назначении наказания в рамках индивидуализации уголовной ответственности в соответствии со ст. 64 УК Швейцарии «Обстоятельства, смягчающие наказание». После внесения изменений в ст. 114 «достойный внимания мотив» стал конститутивным элементом анализируемого преступного деяния. В качестве одного из возможных мотивов законодатель назвал сострадание (жалость). Федеральный совет Швейцарии, рассматривавший поправки к ст. 114 швейцарского кодекса, отметил, что «такое более ограничительное определение конститутивных элементов преступного деяния должно лучше соответствовать принципу виновности материального уголовного права». Однако, по мнению профессора Позо, причины изменений данной нормы кроются в другом. Первая касается уголовной политики в области смягчения наказания: такое смягчение не может основываться только и исключительно на том факте, что потерпевший хотел умереть. Вторая — связана с законодательной техникой. Прежняя редакция ст. 114 не позволяла четко разграничить преступление, ею предусмотренное, от того, признаки которого назывались в ст. 115 «Склонение к самоубийству и пособничество в самоубийстве»²⁰⁴.

Что касается субъективной стороны преступления, предусмотренного в ст. 114 УК Швейцарии, то, как отмечают швейцарские исследователи, исполнитель должен действовать «с умом и желанием». Это значит, что в момент совершения убийства он осознает серьезный и настоятельный характер просьбы потерпевшего и руководствуется достойным внимания мотивом. Эти два элемента субъективной стороны должны существовать до начала преступного деяния. Если же исполнитель, совершая убийство, заблуждается относительно либо просьбы потерпевшего, либо относительно ее серьезности, то речь должна идти об ошибке в представлении об обстоятельствах дела, влекущей последствия, названные в ст. 19 УК Швейцарии. В том случае, когда потерпевший остается в живых, его ответственность в качестве подстрекателя невозможна, поскольку законодатель рассматривает его поведение в качестве необходимого элемента преступного деяния (так называемое «необходимое участие»).

УК Республики Польша²⁰⁵ также предусматривает привилегированный вид убийства — убийство человека по его просьбе и под влиянием сострадания к нему (ст. 150). Наказанием за это преступление служит лишение свободы на срок от трех месяцев до пяти

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Уголовный кодекс Республики Польша. — Мн.: Тесей, 1998.

лет. В исключительных случаях суд вообще может отказаться от наказания или прибегнуть к «чрезвычайному смягчению наказания».

Сходная норма есть и в УК Австрии²⁰⁶. Так, согласно § 77, это преступление имеет место в случае, когда кто-либо «убивает другого человека по его серьезному и настойчивому требованию».

Аналогичная норма существует в уголовном праве Дании²⁰⁷. Более мягкому наказанию по сравнению с тем, что предусмотрено за простое убийство, подвергается тот, кто «убивает другое лицо по высказанной просьбе последнего» (§ 239 УК Дании). Правда, мотив сострадания законодателем не указан, что делает возможным квалификацию по данной норме любого убийства по просьбе потерпевшего, то есть даже при отсутствии медицинских оправданий для эвтаназии.

Однако во всех этих случаях речь идет о наказуемом лишении жизни, мотив сострадания служит лишь признаком привилегированного состава убийства, но никак не обстоятельством, исключающим наступление уголовной ответственности. В принципе, как мы уже отмечали, сходным образом решается вопрос и в тех государствах, где отсутствует привилегированный состав убийства по просьбе потерпевшего. В любом случае суды принимают во внимание мотивы и обстоятельства совершения преступления и смягчают наказание подсудимому.

В некоторых государствах убийство по просьбе потерпевшего представляет собой не простой или привилегированный вид убийства, а квалифицированный. Так, в Англии, умышленное причинение смерти лицу, давшему на то свое согласие, образует тяжкое убийство, караемое пожизненным лишением свободы. Правда, из этого общего правила есть исключение. Оно касается случаев причинения смерти по взаимной договоренности о совместном совершении самоубийства. Как отмечает известный российский юрист А. С. Никифоров, по ранее действовавшим нормам общего права оставшийся в живых участник такой договоренности (приведенной в исполнение частично) признавался виновным в тяжком убийстве. Однако в настоящее время, согласно ст. 4 (1) Закона об убийстве 1957 г., убить другого или соучаствовать в убийстве другого третьим

²⁰⁶ Уголовный кодекс Австрии. — М.: МАКС Пресс, 2001.

²⁰⁷ Уголовный кодекс Дании. — М., 2001.

лицом во исполнение указанной договоренности — значит совершить не тяжкое, а простое убийство²⁰⁸.

Разновидностями простого умышленного убийства, согласно уголовному праву Англии, являются также пособничество самоубийству и подстрекательство к нему. Ранее, по нормам английского общего права, такие действия расценивались как тяжкое убийство. Это было связано с тем, что самоубийство признавалось «тяжким убийством», и если самоубийца оставался жив, то он подлежал ответственности за покушение на тяжкое убийство. Такая уголовно-правовая конструкция корнями уходила в каноническое право, считавшее самоубийство тяжким грехом. Согласно ст. 4 Закона об убийстве 1957 г., эти случаи составляли простое убийство при условии, что субъект самоубийства дал согласие на то, чтобы умереть. После введения в действие Закона о самоубийстве 1961 г., отменившего уголовную ответственность за самоубийство и покушение на него, в английском уголовном праве появился специальный состав пособничества и подстрекательства к самоубийству (ст. 2 Закона 1961 г.)²⁰⁹.

Те государства, в которых предусмотрен привилегированный вид убийства, совершенного по просьбе потерпевшего, как правило, включают в свои уголовные кодексы и составы пособничества самоубийству либо склонения к нему. К примеру, ч. 1 ст. 127 УК Республики **Болгария**²¹⁰ гласит: «Кто каким бы то ни было способом окажет содействие или склонит другое лицо к самоубийству, и самоубийство или покушение на него последуют, наказывается лишением свободы до трех лет». Наказание увеличивается вплоть до десяти лет лишения свободы, если такое преступление совершено в отношении несовершеннолетнего лица или лица, о котором виновный знает, что оно не способно руководить своими действиями или не понимает характера и значения совершаемого действия (ч. 2 ст. 127). Помощь другому лицу в самоубийстве наказывается в Австрии (§ 78 УК Австрии) и в Дании (§ 240 УК Дании). В УК Швейцарии установлена уголовная ответственность за пособничество самоубийству, совершенное из корыстных побуждений (ст. 115).

²⁰⁸ Никифоров А. С. Ответственность за убийство в современном уголовном праве. Комментарий. — М.: ЮРИНФОР, 2000. С. 16–18.

²⁰⁹ Там же.

²¹⁰ Уголовный кодекс Республики Болгария. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

Согласно УК Польши тот, кто путем уговоров или оказания помощи доводит человека до покушения на свою жизнь, подлежит наказанию лишением свободы на срок от трех месяцев до пяти лет (ст. 151).

Подводя итог, отметим следующее. Проблемы, связанные с эвтаназией, волнуют законодателей и общественность многих современных государств, становятся предметом обсуждения и исследования специалистов разных областей: медиков, юристов, философов, богословов. Поскольку эти проблемы затрагивают такие деликатные вопросы, как вопросы жизни и смерти, их решение должно быть очень осторожным и взвешенным. Принятию законодательных решений должно предшествовать изучение общественного мнения, позиций представителей различных социальных слоев и групп. Представляется, что легализация эвтаназии, включая ее пассивную форму, несмотря на толерантное отношение к последней врачей, недопустима. Даже если не брать в расчет нравственно-этические и религиозные аспекты эвтаназии, которые в данном случае имеют немаловажное значение, и исходить из существующей в нашей стране правовой ситуации, следует признать, что придание эвтаназии правомерного, легального характера чревато наступлением целого ряда негативных последствий, о которых было сказано выше. В условиях нашего государства при бедности медицины эвтаназия может превратиться в средство умерщвления одиноких стариков, детей-инвалидов, лиц, страдающих раком и СПИДом, на содержание и лечение которых недостает денежных средств.

ГЛАВА IV

ПРОВЕДЕНИЕ БИМЕДИЦИНСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ НА ЧЕЛОВЕКЕ

- Краткий экскурс в историю проведения биомедицинских исследований на человеке
- Правовые основы биомедицинских исследований на человеке в Российской Федерации
- Биоэтические и уголовно-правовые вопросы биомедицинских исследований на человеке
- Вопросы уголовной ответственности за незаконное проведение биомедицинских исследований на человеке

ВВОДНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

Прежде чем перейти к анализу этического-правовых проблем, возникающих в связи с осуществлением биомедицинских исследований на человеке, следует остановиться на вопросах терминологии. В международно-правовых актах, нормах внутринационального права, юридической и медицинской литературе для обозначения изучаемых нами явлений используются различные термины.

Так, в Нюрнбергском кодексе 1947 г. говорится об «эксперименте на человеке», в Хельсинкской декларации 1964 г. — о медико-биологических исследованиях и экспериментах на человеке как составной части таких исследований, в Конституции РФ 1993 г. — о медицинских, научных и иных опытах, в Основах законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г. — о биомедицинском исследовании с привлечением человека в качестве объекта, в Фе-

деральном Законе РФ «О лекарственных средствах» 1998 г.²¹¹ — о клинических исследованиях, в «Правилах проведения качественных клинических испытаний в Российской Федерации» 1998 г.²¹² — об испытаниях и т.д. В специальной литературе наряду с перечисленными употребляются также термины «медицинский эксперимент» и «опыт на человеке».

На наш взгляд, за основу необходимо взять терминологию, употребляемую в Хельсинкской декларации 1964 г., поскольку она наиболее точно отражает сущность рассматриваемых явлений. Согласно этому документу, медико-биологические или, другими словами, биомедицинские исследования, представляют собой по существу «исследовательскую проверку нового медицинского метода на человеке»²¹³, при этом эксперимент на человеке является составной частью всего процесса биомедицинского исследования. В настоящей работе термины «биомедицинские исследования на человеке» и «эксперимент на человеке» будут использоваться как синонимичные. Считаем необходимым сделать это предварительное замечание, поскольку в настоящей работе мы не будем касаться вопросов тех биомедицинских исследований на человеке, которые лишены характера эксперимента. Ведь, как известно, при осуществлении медицинской деятельности в процессе лечения больных очень часто возникает необходимость проведения лабораторных анализов и других исследований, которые называют «традиционными». Мы на них останавливаться не будем.

§ 1. КРАТКИЙ ЭКСКУРС В ИСТОРИЮ ПРОВЕДЕНИЯ БИМЕДИЦИНСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ НА ЧЕЛОВЕКЕ

Одним из центральных вопросов биоэтики является вопрос о допустимости, обоснованности и условиях биомедицинских исследований на человеке. Очевидным является тот факт, что медицина как наука и практическая деятельность, направленная на поддержание и восстановление здоровья человека, не могла бы существовать без научных, лабораторных и других специальных исследований, а также без эксперимента на человеке. Рано или

²¹¹ ФЗ от 22.06.1998 г. №86-ФЗ «О лекарственных средствах» // Собрание законодательства РФ, 1998. № 26. Ст. 3006 (с изменениями на 29.12.2004 г.).

²¹² См.: Новая аптека, 2002. № 6.

²¹³ Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право: Перевод со словац. — М.: Юрид. лит.-ра. С. 23.

поздно новый лекарственный препарат или новый метод лечения, апробированные в различных опытах, включая опыты на животных, должен пройти стадию биомедицинских исследований на человеке. Однако такие исследования и эксперименты должны осуществляться при соблюдении определенных условий, о которых будет сказано ниже.

Изучение этико-правовых, включая уголовно-правовые, проблем биомедицинских исследований на человеке в настоящее время приобретает особую актуальность в связи с тем, что в последние годы эксперименты на человеке приобрели огромный размах, нередко затрагивают права и интересы десятков, а то и сотен людей, подчас связаны с вмешательством в глубинные процессы, происходящие в человеческом организме. Достаточно сказать об исследованиях в области трансплантологии, генетики, психотерапии и др.

В литературе приводятся данные о том, что только в 2004 г. в Российской Федерации количество разрешений на проведение клинических исследований лекарственных средств, выданных Министерством здравоохранения РФ, составило 524. Основными областями применения лекарственных препаратов, изучаемых в клинических исследованиях (т.е. на больных), в указанном году были онкология — 18,9% от общего числа, психиатрия — 18,3%, кардиология — 11,1%²¹⁴.

Когда же впервые был осуществлен медицинский эксперимент на человеке? А.П. Зильбер справедливо отмечает, что «клинические эксперименты различной степени сложности проводились с тех пор, как существует медицина, начинавшаяся с магических обрядов. И колдуны, и жрецы, врачевавшие в храмах, и древние врачи со специальным медицинским образованием отмечали в своем сознании эффекты, полученные от случайных лечебных средств, и закрепляли их дополнительной проверкой». Автор полагает, что переходной формой к клиническому эксперименту является терапия *ex jvantibus* (от лат. *juvare* — помогать, способствовать, облегчать), когда врач, не знающий надежного средства лечения конкретного больного, пробует разные и рекомендует тот метод, который помогает²¹⁵.

²¹⁴ Этическая экспертиза биомедицинских исследований. Практические рекомендации/ Под общей ред. Ю.Б. Белоусова. — М., 2005. С. 3.

²¹⁵ Зильбер А.П. Этика и закон в медицине критических состояний. — Петрозаводск: Изд-во Петрозаводского университета, 1998. С. 219.

Один из первых «протоколированных» экспериментов провел в 1796 г. Э. Дженнер — основоположник вакцинации. Он привил своему сыну-первенцу и другим соседским детям безопасную для человека «свиную» и «коровью» оспу и доказал, что такая вакцинация предупреждает заболевание смертельной черной оспой. Э. Дженнер проводил эксперименты и на себе, и на других взрослых, и даже на английской королеве. Метод, спасший впоследствии миллионы жизней, вошел в повседневную медицинскую практику.

С 1805 г. японский хирург С. Ханаока стал применять при хирургических операциях изобретенный им наркоз тсусенсаном — смесью шести различных растительных алкалоидов. Этот вид общей анестезии более полувека применялся во всей Японии, на 40 лет опередив ингаляционный наркоз. Внедрению тсусенсанового наркоза в хирургическую практику предшествовали многочисленные протоколированные эксперименты на животных, в ходе которых впервые в истории медицины была документально показана зависимость доза — эффект, изобретен эффективный антидот тсусенсана, опередивший почти на два века идею активного прерывания анестезии, изучающуюся сегодня. Первые клинические эксперименты С. Ханаока провел на собственной жене, прежде чем метод вошел в широкую практику.

В XX в. были отмечены грубейшие нарушения этических норм со стороны врачей и биологов при проведении исследований на человеке. В особенности это относится к периоду Второй мировой войны. Именно тогда нацистские врачи осуществляли бесчеловечные опыты над узниками концлагерей, в том числе детьми, стариками, беременными женщинами. Варварские эксперименты нацистских преступников шокировали весь мир, узнавший об этих экспериментах в ходе Нюрнбергского процесса. Позднее выяснилось, что подобные опыты проводили и японские врачи.

Так, с 1937 по 1945 г. в Пингфане (Манчжурия) работала засекреченная группа японских военных врачей под руководством профессионального хирурга Сиро Исии. На пленных китайцах, корейцах, русских, американцах и др. они проводили эксперименты по отморожениям, газовой гангрене, замещению крови, лучевой болезни, бактериальному оружию и т.д.²¹⁶

В течение 40 лет (с 1932 по 1972 г.) в штате Алабама (США) проводилось наблюдение «естественного течения» сифилиса на

²¹⁶ См.: Зильбер А.П. Указ. соч. С. 221.

чернокожем населении, в то время как медицине были известны средства борьбы с этой болезнью. Естественное течение сифилиса у 412 чернокожих американцев сравнивалось с состоянием 204 здоровых людей. Исследование было начато тогда, когда против сифилиса применялись только ртутные препараты, а потом и в годы открытия пенициллина и других антибиотиков. Лишь в 1997 г. Президент США Б. Клинтон принес пострадавшим от этого эксперимента американцам официальные извинения за государственную поддержку данных исследований.

Однако в США проводились и другие жестокие эксперименты, не согласующиеся с этическими нормами медицинской профессии. Так, в 1950-х гг. в трех тюрьмах штата Иллинойс 800 заключенных было заражено малярией. В 1960-х гг. врачи нью-йоркского онкологического центра Слоун-Кеттерингского института привили к печени своих пациентов из дома престарелых живые раковые клетки, чтобы проверить сопротивляемость пациентов этой болезни. Известен также случай введения умственно отсталым детям из интерната г. Уиллоуброка в штате Нью-Йорк штамма вируса гепатита в целях исследования последствий такого заболевания²¹⁷.

Не менее известным и одновременно скандальным случаем было применение в 1969–1971 гг. в Германии и ряде других европейских стран беременными женщинами снотворного препарата талидомида. Препарат рекламировался как безвредный для беременных женщин и их эмбрионов (плодов). Однако применение этого препарата указанными женщинами привело к рождению только в Германии более 10 тыс. детей с редуцированными (отсутствующими или неполными) конечностями, половина из которых погибли²¹⁸.

Все эти случаи, в особенности произошедшие в ходе и после Второй мировой войны, поставили мировое сообщество перед необходимостью разработки как на международном уровне, так и на уровне отдельных государств эффективных правовых мер защиты от недобросовестных врачей-экспериментаторов²¹⁹.

²¹⁷ См.: Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право: Перевод со словац. – М.: Юрид. лит.-ра. С. 15.

²¹⁸ Этическая экспертиза биомедицинских исследований. Практические рекомендации/ Под общей ред. Ю.Б. Белоусова. – М., 2005. С. 9–10.

²¹⁹ Частичное правовое регулирование вопросов медицинских исследований и экспериментов осуществляется начиная с XX в. Так, в Пруссии первым юридическим документом, регламентирующим проведение экспериментов

§ 2. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БИМЕДИЦИНСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ НА ЧЕЛОВЕКЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

До XX в. в России отсутствовало какое-либо специальное законодательство, регламентирующее проведение биомедицинских исследований на человеке и охраняющее права испытуемых лиц. Однако задолго до принятия Нюрнбергского кодекса 1947 г., составители которого сформулировали требование обязательного получения согласия пациента (испытуемого) на биомедицинское вмешательство в его организм, в России получили распространение случаи привлечения врачей к уголовной ответственности за подобные вмешательства в отсутствие согласия пациента. В литературе описывается судебное разбирательство по делу врача Модлинского. Он был признан виновным в проведении хирургической операции без согласия пациентки. Московский окружной суд 15 ноября 1901 г. вынес приговор на основании ст. 1468 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных в связи с «причинением смерти явно неосторожным, но не воспрещенным законом деянием». Во Врачебном уставе России того времени не говорилось о необходимости получения согласия больного на медицинское вмешательство, поэтому дело Модлинского было рассмотрено дополнительно Уголовным кассационным департаментом российского Сената и врач был признан наказуемым со следующей мотивировкой: «Неиспрошение согласия больного на производство операции лишает врачевание его закономерного характера и является признаком явной небрежности, которая придает поступку врача характер уголовно наказуемой неосторожности»²²⁰.

на людях, был специальный Указ 1900 г., содержащий инструкции на этот счет для директоров больниц. В 1914 г. Верховный суд США поддержал определение о том, что врач-хирург, выполняющий операцию без согласия пациента, осуществляет физическое насилие, по которому он обязан возместить ущерб. В 1938 г. в США принимается Закон о пищевых продуктах, лекарствах и косметических средствах, предписывающий получение обязательного разрешения для применения любого лекарственного препарата или лекарственной формы специального государственного органа FDA. Летом 1941 г. Президентом США Ф. Рузвельтом создается Президентская комиссия по медицинским и биологическим исследованиям. В 1962 г. в этом же государстве при участии FDA принимается Закон, устанавливающий порядок проведения медицинских экспериментов по испытанию лекарственных средств.

²²⁰ См.: Кубарь О.И. Этические и правовые проблемы исследований на человеке: из истории России XX века // Человек, 2001. № 3. С. 116.

В настоящее время правовое регулирование биомедицинских исследований на человеке в Российской Федерации осуществляется посредством отдельных международно-правовых актов, Конституции РФ, ряда федеральных законов, включая Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г., а также ведомственными нормативно-правовыми актами.

Несмотря на то что международно-правовые нормы по вопросам биомедицинских исследований весьма многочисленны, для Российской Федерации большая часть из них не имеет обязательного характера. Ранее упоминавшаяся Конвенция Совета Европы о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине) 1996 г. Россией не ратифицирована, в связи с чем наше государство не может присоединиться и к Дополнительным протоколам к указанной Конвенции (о клонировании человека, о трансплантации органов или тканей человека, о биомедицинских исследованиях и др.). Документы Всемирной медицинской ассоциации (ВМА) имеют рекомендательный характер и издаются в форме деклараций, рекомендаций, заявлений, хотя и пользуются большим авторитетом. Круг международно-правовых актов, обязательных для России, ограничивается самыми общими документами, в которых названы лишь отдельные права и свободы, которые наше государство обязано гарантировать каждому, в том числе при проведении биомедицинских исследований. К числу таких документов относятся Всеобщая декларация прав человека 1948 г.²²¹, Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод 1950 г.²²², Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.²²³, Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г.²²⁴ и некоторые другие. В ст. 3 Конвенции СНГ 1995 г., в частности, говорится о том, что

²²¹ Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 г. // Российская газета. 1995. 5 апреля.

²²² Конвенция принята в Риме 4.11.1950 г., ратифицирована Россией в марте 1998 г., вступила в силу для России в мае 1998 г. // Собрание законодательства РФ, 2001. № 2. Ст. 163.

²²³ Оба Пакта были приняты 16.12.1966 г., ратифицированы СССР в 1973 г., вступили в силу для СССР в 1976 г. // Ведомости Верховного Совета СССР, 1976. № 17. Ст. 291.

²²⁴ Конвенция ратифицирована Россией в 1995 г., вступила в силу для России в 1998 г. // Собрание законодательства РФ, 1999. № 13. Ст. 1489.

никто не может быть подвергнут медицинским или научным опытам без своего свободного согласия.

Вместе с тем российский законодатель не может игнорировать действующие в области биомедицинских исследований нормы международного права, поскольку российские врачи и ученые-биологи тесным образом сотрудничают со своими зарубежными коллегами, проводят совместные исследования в различных областях биологии и медицины, а также осуществляют собственные научные изыскания, результаты которых могут получить признание в мировом научном сообществе только при их соответствии определенным этико-правовым требованиям. В результате, наиболее важные требования и рекомендации основополагающих документов международного права учитываются при создании российского внутринационального законодательства по вопросам биомедицинских исследований и экспериментов на человеке.

Сказанное обязывает нас рассмотреть основные международно-правовые соглашения и документы, регулирующие названные исследования.

Как уже отмечалось ранее, принципы проведения медицинских исследований и экспериментов на человеке впервые получили свое четкое оформление в 1947 г. в *Нюрнбергском кодексе*. Положения этого документа легли в основу многих последующих международно-правовых соглашений и деклараций, а также внутринациональных нормативно-правовых актов отдельных государств. Фундаментальный, основополагающий характер этих положений для медико-биологических исследований требует хотя бы краткого их освещения.

Составители Нюрнбергского кодекса сформулировали в качестве обязательного условия проведения эксперимента на человеке получение его добровольного согласия. Как отмечается в документе, это означает, что испытуемый должен иметь законное право давать такое согласие; иметь возможность осуществлять свободный выбор, не испытывая на себе насилия, обмана, мошенничества, хитрости или других скрытых форм давления или принуждения; должен обладать знаниями, достаточными для понимания сути эксперимента, и принять осознанное решение. До принятия решения о своем участии в эксперименте испытуемый должен быть информирован о характере, продолжительности и цели данного эксперимента; о методах и способах его проведения; обо всех предполагаемых неудобствах и опасностях, связанных с проведением эксперимента, и, наконец, возможных последствиях для физиче-

ского или психического здоровья, могущих возникнуть в результате участия в эксперименте.

Таким образом, *главным этическим требованием при проведении биомедицинского исследования или эксперимента на человеке выступает добровольное осознанное (информированное) согласие испытуемого.*

Другим важным требованием является *наличие общественно-полезной цели*, не достижимой другими методами или способами исследования. При этом эксперимент не должен носить случайный, необязательный по своей сути характер.

Кроме того, эксперимент должен быть *обоснованным*, т.е. опираться на данные, полученные в лабораторных исследованиях на животных, знание истории развития данного заболевания или других изучаемых проблем. Эксперименту должна предшествовать соответствующая подготовка, он должен быть обеспечен соответствующим оборудованием, необходимым для защиты испытуемого от малейшей возможности ранения, инвалидности или смерти. Исследования должны проводить лица, имеющие научную квалификацию.

Еще одним условием проведения медико-биологического эксперимента является *минимизация возможных осложнений* для испытуемого лица, необходимо избегать всех излишних физических и психических страданий и повреждений. Анализируемый документ запрещает осуществление эксперимента в случае, когда заведомо для экспериментатора существуют основания предполагать возможность смерти или тяжелого увечья испытуемого. Исключения могут составить случаи, когда врачи-исследователи одновременно выступают в качестве испытуемых при проведении своих экспериментов.

Помимо этого, *степень риска*, связанного с проведением эксперимента, никогда *не должна превышать гуманитарной важности проблемы*, на решение которой направлен данный эксперимент.

В ходе проведения эксперимента испытуемый должен иметь *возможность остановить* его, если, по его мнению, его физическое или психическое состояние делает невозможным продолжение эксперимента. Исследователь, отвечающий за проведение эксперимента, должен быть готов прекратить его на любой стадии, если есть основания полагать, что продолжение эксперимента может привести к ранению, инвалидности или смерти испытуемого²²⁵.

²²⁵ Приводится по: Овчинский В.С. Криминология и биотехнологии. — М.: Норма, 2005. С. 72—73.

Таким образом, составители Нюрнбергского кодекса выработали ряд условий проведения экспериментов на людях, которые в дальнейшем служили этическим ориентиром для законодателей многих государств: добровольное информированное согласие испытуемого, общественно-полезная цель эксперимента, недостижимость указанной цели другими средствами (без эксперимента на человеке), обоснованность эксперимента с научной и технической точек зрения, его проведение квалифицированным субъектом, максимальная минимизация возможных осложнений для испытуемого лица, сопоставимость цели и риска, возможность прекращения эксперимента на любой стадии по инициативе испытуемого или исследователя.

Значение Нюрнбергского кодекса для последующей правовой регламентации биомедицинских исследований в мире трудно переоценить, хотя он и содержал самые общие положения о порядке проведения таких исследований. На основе этого документа были выработаны *международно-правовые соглашения и декларации*, а также другие акты международного права в рассматриваемой области. К их числу, в частности, относится *Хельсинкская декларация* 1964 г., принятая 18-й ассамблеей ВМА и впоследствии четырежды дополнявшаяся в 1975, 1983, 1989 и 2000 г.

Этот документ по существу представляет собой рекомендации для врачей, участвующих в различного рода биомедицинских исследованиях на людях. Согласно преамбуле, целями подобных исследований должны быть совершенствование диагностических, лечебных и профилактических мероприятий, а также углубление знаний об этиологии и патогенезе заболеваний. В документе отмечается, что современная медицина нередко связана с риском в процессе осуществления диагностических, лечебных и профилактических процедур, особенно в ходе медико-биологического исследования. Вместе с тем прогресс медицины неосуществим без подобных исследований, которые на конечном этапе включают эксперименты с участием людей.

Хельсинкская декларация содержит оговорку, согласно которой выполнение приведенных в ней рекомендаций не освобождает врача от уголовной, гражданской и этической ответственности, наступающей в соответствии с законодательством и культурными традициями его страны, поскольку документ носит рекомендательный характер и предполагает в процессе осуществления биомедицинских исследований и экспериментов на человеке учет правовых основ и этических норм конкретного государства.

Согласно Хельсинкской декларации, биомедицинские исследования на людях должны осуществляться в соответствии с общепринятыми научными принципами и базироваться на результатах надлежащим образом выполненных экспериментов на животных и данных научной литературы. Выполнение этого требования придает исследованиям и экспериментам на человеке научную обоснованность, что, в свою очередь, должно способствовать минимизации возможных нежелательных последствий для испытуемого в ходе таких исследований и в будущем.

Цель и методы проведения любого эксперимента на человеке должны быть ясно изложены в специальном протоколе, рассмотрены независимым, т.е. не связанным ни с исследователем, ни с финансирующей данное исследование структурой, например, этическим комитетом, если создание такового предусмотрено законодательством конкретного государства.

Указанные биомедицинские исследования должны проводиться квалифицированными врачами-исследователями. Ответственность за состояние здоровья испытуемых возлагается на врача и не может быть переложена на самих испытуемых, хотя последние и дали добровольное согласие на участие в эксперименте.

Хельсинкская декларация требует от исследователя сопоставления значимости цели, достигаемой в результате эксперимента, для науки и общества и степени риска для лица, явившегося объектом эксперимента. Интересы испытуемого всегда должны преобладать над интересами науки и общества.

В рассматриваемом документе говорится также о необходимости строго соблюдать право испытуемого на физическую и психическую целостность (неприкосновенность) личности. Исследователь или экспериментатор должны предпринять все меры предосторожности для обеспечения сохранности индивидуальности испытуемого и сведения к минимуму отрицательных последствий эксперимента для его физического и психического здоровья.

Испытуемый должен быть проинформирован о целях, методах, потенциальной пользе и возможном риске эксперимента, а также возможных неприятных ощущениях. Испытуемый должен знать, что он имеет право отказаться от участия в эксперименте до его начала или в любой момент прервать его. Обязательным условием участия каждого испытуемого в эксперименте является его добровольное и осознанное согласие, желательно, в письменной форме.

Помимо этого, потенциальный испытуемый не должен находиться в зависимости от экспериментатора или подвергаться дав-

лению. Если недееспособность (физическая или психическая неполноценность, а также факт несовершеннолетия) испытуемого признана законом, осознанное информированное согласие на участие такого лица в эксперименте должен дать его законный представитель. Если несовершеннолетний ребенок способен дать собственное согласие, им следует подкрепить разрешение законного представителя.

В зависимости от целей, преследуемых исследователями, в рассматриваемом документе различаются исследования, преследующие диагностические и лечебные цели в интересах пациента, и исследования, преследующие преимущественно научные цели и не имеющие прямого диагностического или лечебного значения для испытуемого. В соответствии с этим выделяются клинические и неклинические биомедицинские исследования.

Таким образом, под *клиническими исследованиями* понимаются такие медицинские исследования, которые сочетаются с оказанием медицинской помощи. *Неклинические исследования* — это биомедицинские исследования на человеке, не преследующие лечебные цели.

Проведение *клинических исследований* имеет свои особенности. В Хельсинкской декларации содержатся рекомендации, согласно которым врач в процессе лечения должен иметь право и возможность использовать новые диагностические и лечебные методы, если, по его оценке, они дают надежду на спасение жизни, восстановление здоровья или облегчение страданий. При этом потенциальную пользу, риск и неудобства, сопряженные с использованием нового метода, следует сопоставить с аналогичными параметрами наилучших общепринятых методов диагностики и лечения, существующих на момент исследования. В любом случае каждому пациенту необходимо гарантировать наилучший способ применения диагностических и лечебных методов. Отказ пациента от участия в исследовании ни в коем случае не должен повлиять на взаимоотношения врача и пациента. Врач может сочетать медицинские исследования с целью приобретения новых медицинских знаний с лечебной помощью лишь в той мере, в какой эти исследования предполагают лечебную или диагностическую пользу для пациента.

При проведении *неклинических медико-биологических исследований* на людях в чисто научных целях долг врача — быть защитником жизни и здоровья испытуемого. Испытуемыми могут быть здоровые добровольцы, либо согласившиеся на эксперимент лица, стра-

дающие каким-либо заболеванием, характер которого не имеет отношения к сути эксперимента. Исследователь или исследовательская группа обязаны прекратить эксперимент, если, по их мнению, его продолжение чревато опасностью для испытуемого. В исследованиях на людях интересы науки и общества не должны преобладать над соображениями благополучия испытуемого.

Итак, составители Хельсинкской декларации рекомендуют всем государствам придерживаться следующих основных правил проведения биомедицинских исследований на человеке: такое исследование должно быть обоснованным, надлежаще оформленным, проводиться квалифицированным субъектом, ответственность за состояние здоровья испытуемого не может быть переложена на других лиц, помимо врача-исследователя, цели исследования и степень риска являются сопоставимыми, интересы испытуемого превалируют над научными и общественными интересами, испытуемому гарантируется право на физическую и психическую целостность, необходимо получение от него добровольного информированного согласия на исследование, испытуемый имеет право беспрепятственного отказа от участия в эксперименте в любой момент его проведения, испытуемый не зависит от исследователя. Кроме того, впервые в международном праве четко разграничены клинические и неклинические исследования, для которых установлены как общие, так и специальные условия осуществления.

Рекомендации Хельсинкской декларации ВМА конкретизируются во внутринациональном праве ряда государств, приобретая статус общеобязательных правил поведения — норм права²²⁶. В Российской Федерации, как будет показано в дальнейшем, на рекомендациях Хельсинкской декларации основан целый ряд законов и подзаконных актов ведомственного характера, регулирующих порядок проведения биомедицинских исследований и экспериментов на человеке.

Другим важнейшим документом в рассматриваемой области является *Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине) 1996 г.*²²⁷ По своей юридической силе

²²⁶ См. подробнее: Дргонец Я., Холлендер П. *Современная медицина и право: Перевод со словац.* — М.: Юрид. лит.-ра. С. 15–16.

²²⁷ Конвенция была принята Комитетом министров Совета Европы 19 ноября 1996 г., открыта к подписанию 4 апреля 1997 г., вступила в силу с 1 декабря 1999 г. Россия в Конвенции не участвует // *Московский журнал международного права*, 1999. № 35.

Конвенция превосходит Хельсинкскую декларацию, поскольку содержит не рекомендательные, а общеобязательные нормы, действие которых распространяется на государства, ее подписавшие и ратифицировавшие. По состоянию на 25 января 2005 г. Конвенцию подписали 31 из 46 входящих в Совет Европы государств, а 19 государств из числа подписавших уже ратифицировали ее. Из числа ведущих европейских стран Конвенцию не подписали Великобритания, Германия и Россия. С точки зрения Великобритании, некоторые нормы Конвенции, касающиеся, в частности, исследований на эмбрионах человека, слишком «жестки». С точки зрения Германии, нормы Конвенции о защите испытуемых, которые не в состоянии дать компетентное согласие, чересчур «мягкие» и не позволяют надлежащим образом защитить права и достоинство человека. Что касается позиции Российской Федерации, причины неподписания ею Конвенции официально изложены не были. Отдельные положения Конвенции, как и Хельсинкской декларации, частично уже отражены в законодательстве нашего государства.

Глава V Конвенции посвящена основным условиям проведения научных исследований. Здесь содержится общее правило, согласно которому научные исследования в области биологии и медицины осуществляются свободно при условии соблюдения положения настоящей Конвенции и других правовых положений, обеспечивающих защиту человека (ст. 15). Таким образом, Конвенция провозглашает свободу научных исследований в области биологии и медицины. Конвенционное закрепление свободы научного творчества заслуживает поддержки, поскольку такая свобода создает условия для прогресса в различных областях биологии и медицины. Расшифровка генома человека, разработка новых методов лечения рака, СПИДа и других опасных болезней, новых лекарственных препаратов, безусловно, имеют большое значение для всего человеческого общества. Вместе с тем свобода научных исследований не может быть абсолютной и нарушать права и свободы других людей.

Эксперименты на человеке носят вынужденный характер. В связи с этим в Конвенции подчеркивается, что к подобным экспериментам можно прибегнуть лишь тогда, когда отсутствуют альтернативные методы исследования человека, которые были бы сопоставимы по своей эффективности. Риск, которому может быть подвергнут человек, не должен быть чрезмерным по сравнению с потенциальными выгодами от исследований. Кроме того, проект исследований должен быть утвержден компетентной инстанцией

после проведения независимого изучения его с точки зрения научной целесообразности, в том числе оценки важности цели исследований, и многостороннего рассмотрения его приемлемости с этической точки зрения. Лицо, ставшее объектом исследования, должно быть осведомлено о своих правах и гарантиях, предусмотренных законом для его защиты. При этом необходимое согласие испытуемого должно быть дано непосредственно, конкретно и в письменной форме. Такое согласие испытуемый может беспрепятственно отозвать в любой момент.

В Конвенции особо оговорены меры защиты лиц, не способных дать юридически значимое согласие на биомедицинское исследование (ст. 17). Последнее может проводиться лишь при соблюдении всех вышеназванных условий, а кроме того и ряда дополнительных: ожидаемые результаты исследований должны принести реальную и непосредственную пользу здоровью испытуемого; исследования с сопоставимой эффективностью не могут проводиться на людях, которые способны дать согласие; необходимое разрешение было дано конкретно и в письменной форме; соответствующее лицо не возражает против этого.

В некоторых случаях предполагаемые результаты исследований могут не принести непосредственной пользы здоровью соответствующего лица, поэтому в порядке исключения такие исследования могут быть разрешены также при соблюдении некоторых дополнительных условий: цель подобного исследования должна состоять в содействии путем существенного расширения научных знаний о состоянии человека, его болезни и расстройстве, получению в конечном счете результатов, способных принести пользу соответствующему лицу, или другим лицам той же возрастной категории, или страдающим той же болезнью или расстройством, или же с таким же состоянием здоровья. Такие исследования должны быть связаны с минимальным риском и минимальным стеснением для этого лица. Итак, Конвенция выделяет группу так называемых уязвимых лиц, для которых предусмотрен расширенный перечень гарантий от различных злоупотреблений их уязвимым состоянием. Кроме того, дополнительные условия установлены для тех экспериментов, которые не сулят для здоровья испытуемого непосредственной пользы.

Конвенция впервые включила положения, направленные на защиту эмбриона человека. Так, в общих чертах в ней определены условия проведения исследований на эмбрионах человека, полученных *in vitro* (в пробирке). Согласно Конвенции, если закон раз-

решает проводить исследования на эмбрионах *in vitro*, он должен обеспечить надлежащую защиту эмбриона. Создание эмбрионов человека в исследовательских целях запрещается.

Таким образом, Конвенция о правах человека и биомедицине явилась *первым международно-правовым актом обязывающего характера* для государств — членом Совета Европы по вопросам биомедицинских исследований на человеке. Впоследствии были приняты Дополнительные протоколы к Конвенции, имеющие такую же юридическую силу, что и последняя, — в 1998 г. о запрете клонирования человека, в 2002 г. — о трансплантации органов и тканей человека²²⁸, в 2005 г. — о биомедицинских исследованиях²²⁹. В перечисленных Дополнительных протоколах положения Конвенции о правах человека и биомедицине 1996 г. развиваются и детализируются.

Дополнительный протокол о биомедицинских исследованиях, в частности, регламентирует осуществление различных видов таких исследований, если они сопровождаются медицинским вмешательством. Последнее представляет собой физическое или любое другое вмешательство, связанное с риском для психического здоровья испытуемого. Таким образом, рассматриваемый документ устанавливает порядок проведения тех исследований и экспериментов, которые ранее находились вне сферы международно-правового регулирования.

Общие принципы проведения биомедицинских исследований состоят в следующем. Интересы и благополучие испытуемого должны превалировать над исключительными интересами общества или науки. Подтверждается принцип свободы исследования, но при условии, что оно проводится в соответствии с положениями данного Протокола и других правовых норм, направленных на защиту человеческого существа. Кроме того, исследование может осуществляться только, если нет сравнимых по эффективности альтернатив. Выгоды для испытуемого должны превышать риск, которому он подвергается, если же участие в исследовании вообще не несет прямой выгоды испытуемому (неклинические исследования), то риск не должен превышать некоторого уровня, определя-

²²⁸ Данный Дополнительный протокол был подписан в Страсбурге 24 января 2002 г., однако в силу не вступил. Россия, не подписавшая и не ратифицировавшая Конвенцию о правах человека и биомедицине 1996 г., не может присоединиться и к Дополнительным протоколам к Конвенции.

²²⁹ Дополнительный протокол, касающийся биомедицинских исследований, был открыт для подписания 25 января 2005 г.

емого как приемлемый. В протоколе содержатся достаточно строгие нормы по защите здоровья, прав и достоинства испытуемых лиц. Прежде всего это необходимость этической экспертизы каждого исследовательского проекта, если намечаемое исследование будет осуществляться с участием людей в качестве испытуемых. В этом отношении Дополнительный протокол идет дальше, чем любой из ныне действующих международных документов, поскольку в приложении к нему перечисляются 20 пунктов информации, которая в обязательном порядке должна быть представлена независимому этическому комитету, проводящему экспертизу проекта.

Другим обязательным условием проведения биомедицинских исследований на человеке является обязательное информирование испытуемых лиц о целях и смысле исследования, о риске, которому они будут подвергнуты, о гарантиях безопасности, о возмещении возможного ущерба, вызванного участием в исследовании, и получение добровольного согласия испытуемых. И здесь рассматриваемый документ идет дальше любого из существующих международных документов. Так, ст. 13 содержит 8 пунктов, информация относительно которых в обязательном порядке должна быть предоставлена испытуемому. Если предполагается участие в исследовании лиц, которые не в состоянии дать юридически значимое согласие, необходимо получить его от законных представителей таких лиц. Отдельный раздел Протокола посвящен специальным исследованиям: в отношении беременных и кормящих женщин, в отношении лиц, получающих неотложную помощь, в отношении осужденных лиц, лишенных свободы. Во всех перечисленных случаях предусматриваются дополнительные меры защиты испытуемых.

Протокол затрагивает и такую острую проблему, как использование плацебо²³⁰. Это допустимо только в тех случаях, когда не существует методов, доказавших свою эффективность, или когда неприменение таких методов не влечет неприемлемого риска или тягот для испытуемого.

²³⁰ Плацебо (от лат. placebo – понравлюсь) – фармакологически индифферентное (нейтральное) вещество, по внешнему виду, вкусу и другим свойствам имитирующее какое-либо лекарственное средство. Применяется для изучения роли внушения в лечебном эффекте какого-либо лекарственного вещества, в качестве контроля при исследовании эффективности новых лекарственных препаратов и др.

Помимо перечисленных документов, следует назвать еще один, также содержащий положения о порядке и условиях проведения биомедицинских исследований на человеке. Это *Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека* 1997 г.²³¹ – документ рекомендательного характера, о чем говорит его название. Декларация о геноме представляет большой интерес, поскольку затрагивает те вопросы, которые еще 15–20 лет назад даже не обсуждались научной медицинской и юридической общественностью: сохранение генетической уникальности и целостности как отдельного человека, так и этнических групп людей, манипуляции с человеческими генами, клонирование человека в терапевтических целях и целях воспроизводства, расшифровка генома человека, составление «генетического паспорта» и т.д. Достижения генетиков вызвали, однако, неоднозначное к себе отношение, как и многие другие события в научном мире последних десятилетий. В обществе растет чувство обеспокоенности тем, не будут ли новые знания использованы во вред человечеству. Так, стали возможными дискриминация по генетическим признакам, вмешательство в геном конкретного человека в нетерапевтических целях, создание генетического оружия. В специальной литературе приводятся данные о том, что оружие, созданное на основе геной инженерии в его различных модификациях (генетическое и этническое) разрабатывалось еще с 1960-х гг. в СССР и США. Помимо смертельно опасных генетически измененных вирусов создается биологическое оружие, способное быть этнически нацеленным и поражать даже определенные группы населения, например, в зависимости от пола, возраста, цвета кожи, разреза глаз и т.д.²³²

Более подробно об этико-правовых проблемах генетических исследований речь пойдет в V главе настоящей работы.

Согласно Декларации, никакие исследования, касающиеся генома человека, не должны превалировать над уважением прав человека, основных свобод и человеческого достоинства отдельных людей или, в соответствующих случаях, групп людей.

Не допускается практика, противоречащая человеческому достоинству, например, практика клонирования в целях воспроизводства человеческой особи. Государствам и компетентным меж-

²³¹ Принята 11 ноября 1997 г. на 29-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО.

²³² Подробнее об этом см.: Овчинский В.С. Криминология и биотехнологии. – М.: Норма, 2005.

дународным организациям предлагается сотрудничать с целью выявления такой практики и принятия на национальном и международном уровнях необходимых мер в соответствии с принципами, изложенными в данной Декларации.

Как сказано в документе, государствам следует принимать соответствующие меры, обеспечивающие рамки для беспрепятственного осуществления научных исследований, касающихся генома человека, с должным учетом изложенных в данной Декларации принципов, чтобы гарантировать соблюдение прав человека и основных свобод и уважение человеческого достоинства, а также охрану здоровья людей. Такие меры должны быть направлены на то, чтобы результаты этих исследований использовались только в мирных целях.

Признано также необходимым практиковать и развивать сотрудничество с отдельными людьми, семьями и группами населения, которые особенно уязвимы в отношении заболеваний или недостатков генетического характера либо страдают ими. Государствам следует, в частности, содействовать проведению научных исследований, направленных на выявление, предотвращение и лечение генетических заболеваний или заболеваний, вызванных воздействием генетических факторов, в особенности редких заболеваний, а также заболеваний эндемического характера, от которых страдает значительная часть населения мира.

Как известно, нередко высокоразвитые государства проводят биомедицинские исследования в развивающихся странах, а результаты таких исследований используют у себя. Перенесение экспериментов в страны «третьего мира» подчас связано с относительной дешевизной таких исследований, отсутствием законодательных препятствий и возможностью пренебречь этическими нормами. При этом применение результатов биомедицинских исследований и экспериментов в развивающихся странах невозможно из-за их дороговизны. В итоге, группы людей, на которых проводятся эксперименты, лишены возможности воспользоваться их положительными лечебными результатами. Вместе с тем развивающиеся страны, коль скоро в них проводятся испытания и эксперименты с вовлечением людей, вправе и должны получить возможность также пользоваться результатами этих исследований и экспериментов. На это неоднократно обращали внимание различные международные организации.

В связи с этим в рамках международного сотрудничества с развивающимися странами государствам во Всеобщей декларации о

геноме человека и правах человека рекомендовано поощрять меры, которые позволяют осуществлять оценку опасностей и преимуществ, связанных с проведением научных исследований, касающихся генома человека, и предотвращать различные злоупотребления в этой области; расширять и укреплять потенциал развивающихся стран в области проведения научных исследований по биологии и генетике человека с учетом конкретных проблем этих стран; развивающимся странам пользоваться достижениями научного и технического прогресса, дабы применение таких достижений в интересах их экономического и социального прогресса осуществлялось ради всеобщего блага; поощрять свободный обмен научными знаниями и информацией в областях биологии, генетики и медицины.

В рассматриваемом документе также отмечается, что никакие положения Декларации не могут быть истолкованы таким образом, чтобы служить какому-либо государству, группе людей или отдельному человеку в качестве предлога для осуществления ими каких-либо действий или любых акций, несовместимых с правами человека и основными свободами, включая принципы, изложенные в данной Декларации.

Итак, как было показано выше, на международном уровне действует целый ряд документов различной юридической силы, в которых рассмотрены и регламентированы наиболее важные вопросы проведения биомедицинских исследований и экспериментов на человеке.

Что касается **Российской Федерации**, правовое регулирование вопросов биомедицинских исследований и экспериментов с участием человека в качестве испытуемого осуществляется, как уже отмечалось, при помощи отдельных норм международного права, Конституции РФ 1993 г., в которой содержатся самые общие принципы проведения таких исследований, а также федеральных законов и подзаконных актов, принятых главным образом Министерством здравоохранения РФ.

Согласно ст. 21 *Конституции РФ 1993 г.*, никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам. Таким образом, в Конституции РФ заложены основы проведения биомедицинских исследований и экспериментов на человеке, которые определяют содержание и направленность всех остальных нормативно-правовых актов, дей-

ствующих в рассматриваемой сфере. Конституционный запрет подвергать другого человека пыткам, насилию, жестокому или унижающему достоинство обращению применительно к биомедицинским исследованиям означает уважение личности испытуемого, недопустимость причинения его здоровью неоправданного вреда, добровольность участия в эксперименте. О необходимости получения согласия испытуемого лица в Конституции РФ говорится отдельно, что связано с чрезвычайной важностью, фундаментальным характером этого положения для любых опытов и экспериментов на человеке.

Из федеральных законов, имеющих непосредственное отношение к области биомедицинских исследований на человеке, следует, в первую очередь, назвать *Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г.*, в которых установлен порядок применения новых методов профилактики, диагностики, лечения, лекарственных средств, иммунобиологических препаратов и дезинфекционных средств и проведения биомедицинских исследований (ст. 43).

Как сказано в Основах, в практике здравоохранения главным образом используются *разрешенные к применению* в установленном законом порядке методы профилактики, диагностики, лечения, медицинские технологии и т.д. *Не разрешенные к применению, но находящиеся на рассмотрении* в установленном порядке методы диагностики, лечения и лекарственные средства могут использоваться в интересах излечения пациента только после получения его добровольного письменного согласия. Следовательно, Основы регулируют лишь порядок проведения так называемых клинических исследований на человеке, т.е. таких, которые сопровождаются терапевтическим (лечебным) эффектом, поскольку в рассматриваемом документе говорится о цели излечения пациента, причем конкретного, который дает согласие на применение к нему нового метода диагностики, лечения или лекарственного средства, а не потенциального (будущего) больного.

В Основах содержится также положение о том, что указанные методы и лекарственные средства могут использоваться для лечения лиц, не достигших пятнадцатилетнего возраста, только при непосредственной угрозе их жизни и с письменного согласия их законных представителей. Таким образом, новые лекарственные препараты, методы диагностики и лечения, находящиеся в стадии испытания, по общему правилу не могут проходить апробирование на детях в возрасте до 15 лет. Исключение составляют случаи *непо-*

средственной угрозы жизни таких пациентов. Это положение Основ вряд ли справедливо, хотя, казалось бы, направлено на защиту интересов несовершеннолетних. В настоящее время указанная группа населения лишена возможности воспользоваться достижениями биологии и медицины даже при угрозе жизни, которая не носит характера непосредственной. Следовательно, если смерть угрожает ребенку не в самом ближайшем будущем, а спустя определенное время (например, при ВИЧ-инфицировании, онкологических заболеваниях и др.), то применять новые средства и методы лечения нельзя. Думается, что эти положения Основ нуждаются в корректировке. Дети в возрасте до 15 лет должны получить возможность воспользоваться современными достижениями в области биологии и медицины и не только при непосредственной угрозе их жизни. При этом клинические исследования на детях должны проводиться в строгом соответствии с существующими в международном праве принципами (согласие законных представителей, учет мнения самого ребенка, предполагаемый вред в ходе эксперимента не превышает того, который возможен при терапии обычным способом и т.д.).

Проведение биомедицинского исследования, согласно Основам, допускается лишь в учреждениях государственной или муниципальной системы здравоохранения и должно основываться на предварительно проведенном лабораторном эксперименте. Любое биомедицинское исследование с привлечением человека в качестве объекта может проводиться только после получения письменного согласия гражданина. Гражданин не может быть принужден к участию в биомедицинском исследовании.

В документе отмечается, что при получении согласия на биомедицинское исследование гражданину должна быть предоставлена информация о целях, методах, побочных эффектах, возможном риске, продолжительности и ожидаемых результатах исследования. Гражданин имеет право отказаться от участия в исследовании на любой стадии.

Итак, проведение клинических исследований в отношении человека возможно лишь при наличии добровольного информированного согласия пациента, оформленного письменно, в государственных или муниципальных учреждениях здравоохранения. В отношении детей, не достигших пятнадцатилетнего возраста, — в тех же учреждениях по жизненным показаниям при наличии добровольного информированного письменного согласия их законных представителей (родителей, опекунов и др.).

Рассматриваемый федеральный закон запрещает пропаганду, в том числе средствами массовой информации, методов профилактики, диагностики, лечения и лекарственных средств, не прошедших проверочных испытаний в установленном порядке. Нарушение указанного требования, согласно Основам, влечет установленную законодательством Российской Федерации ответственность. Вид юридической ответственности в Основах не назван, что может породить проблему применения данного положения на практике. Что касается уголовной ответственности, то она за заведомо ложную рекламу в настоящее время невозможна. Статья 182 УК РФ о заведомо ложной рекламе утратила силу в связи с принятием Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ.

Важную роль в деле правового регулирования биомедицинских исследований на человеке играет *Федеральный закон «О лекарственных средствах» 1998 г.*²³³ Глава IX Закона посвящена вопросам разработки, доклинических и клинических исследований лекарственных средств. Согласно Закону, разработка новых лекарственных средств включает в себя поиск новых фармакологически активных веществ, последующее изучение их лекарственных свойств, а также доклинические исследования (ст. 35). На этом этапе человек не выступает в роли испытуемого.

Целью доклинических исследований лекарственных средств является получение научными методами оценок и доказательств эффективности и безопасности лекарственных средств.

Как сказано в документе, доклинические исследования лекарственных средств на животных проводятся в соответствии с международными правилами. Контроль за соблюдением правовых и этических норм использования животных при проведении доклинических исследований лекарственных средств осуществляется соответствующим федеральным органом исполнительной власти.

По окончании доклинических исследований приступают к клиническим исследованиям (т.е. имеющим терапевтический эффект) с участием человека. Целью клинических исследований лекарственных средств является получение научными методами оценок и доказательств эффективности и безопасности лекарственных средств, данных об ожидаемых побочных эффектах от применения

лекарственных средств и эффектах взаимодействия с другими лекарственными средствами.

Решение о проведении клинических исследований конкретного лекарственного средства принимается федеральным органом исполнительной власти, в компетенцию которого входит осуществление государственного контроля и надзора в сфере обращения лекарственных средств. Принятию такого решения должно предшествовать положительное заключение комитета по этике при федеральном органе исполнительной власти.

Клинические исследования лекарственных средств проводятся в учреждениях здравоохранения, аккредитованных федеральным органом исполнительной власти, в компетенцию которого входит осуществление государственного контроля и надзора в сфере обращения лекарственных средств.

Перечень учреждений здравоохранения, имеющих право проводить клинические исследования лекарственных средств, составляется и публикуется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственный контроль и надзор в сфере обращения лекарственных средств.

Рассматриваемый закон подробно регламентирует порядок проведения клинических исследований лекарственных средств и их надлежащего оформления, в частности, путем заключения специального договора между разработчиком лекарственного средства и учреждением здравоохранения, проводящим клинические исследования лекарственного средства. В договор о проведении клинических исследований лекарственного средства в обязательном порядке включается информация об условиях страхования здоровья пациентов, участвующих в исследованиях, и об условиях страхования гражданской ответственности лиц, осуществляющих проведение клинических исследований лекарственного средства.

Руководитель учреждения здравоохранения, проводящего клинические исследования лекарственного средства, утверждает программу клинических исследований лекарственного средства и назначает ее руководителя. Руководителем программы указанных исследований может быть назначен врач со стажем работы по программам клинических исследований лекарственных средств не менее двух лет. Программа клинических исследований лекарственного средства разрабатывается с участием этического комитета при учреждении здравоохранения, проводящем клинические исследования лекарственного средства. Руководитель программы клинических исследований лекарственного средства должен быть озна-

²³³ ФЗ от 22.06.1998 г. №86-ФЗ «О лекарственных средствах» // Собрание законодательства РФ, 1998. № 26. Ст. 3006 (с изменениями на 29.12.2004 г.).

комлен с результатами доклинических исследований данного лекарственного средства и имеет право на получение любой дополнительной информации, относящейся к доклиническим исследованиям указанного лекарственного средства. Этот же руководитель осуществляет выбор пациентов, которые по медицинским показаниям могут быть привлечены к участию в клинических исследованиях данного лекарственного средства, а по окончании исследований составляет отчет об их результатах.

В рассматриваемом документе содержится важное положение о том, что клинические исследования лекарственного средства могут быть прерваны, если в процессе их проведения будет *обнаружена опасность для здоровья пациентов*. Решение о прекращении исследований принимает руководитель программы. Вместе с тем следовало бы указать не на право, а на обязанность руководителя исследовательской программы прекращать проведение исследования при обнаружении опасности для жизни или здоровья испытуемых.

Согласно рассматриваемому Закону нарушение установленных правил клинической практики, а также фальсификация результатов клинических исследований лекарственных средств влекут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации (ст. 39). Как и в других подобных случаях, вид юридической ответственности в Законе не называется.

К положительным чертам анализируемого Закона следует отнести закрепление прав пациентов, участвующих в клинических исследованиях лекарственных средств. Такое участие может быть только *добровольным*. Кроме того, пациент должен дать письменное согласие на свое участие в названных исследованиях. Даче согласия должно предшествовать информирование пациента о лекарственном средстве, сущности клинических исследований, об ожидаемой эффективности, степени риска для пациента, о действиях пациента в случае непредвиденных эффектов влияния лекарственного средства на состояние его здоровья и, наконец, об условиях страхования здоровья пациента. Согласно Закону пациент имеет право отказаться от участия в клинических исследованиях лекарственного средства на любой стадии их проведения.

Таким образом, российский Закон о лекарственных средствах достаточно детально и с опорой на международное право регламентирует проведение клинических испытаний. Несмотря на отдельные недостатки, данный Федеральный закон в целом содержит весьма значимые этико-правовые положения, регламентирующие

порядок осуществления биомедицинских исследований на человеке *применительно к испытаниям лекарственных средств*. Что касается исследований на несовершеннолетних, в этой части рассматриваемый Закон несколько корректирует Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан. Так, не допускаются клинические исследования лекарственных средств на несовершеннолетних, за исключением тех случаев, *когда исследуемое лекарственное средство предназначается исключительно для лечения детских болезней или когда целью клинических исследований является получение данных о наилучшей дозировке лекарственного средства для лечения несовершеннолетних*. В последнем случае клиническим исследованиям лекарственного средства на несовершеннолетних должны предшествовать клинические исследования его на совершеннолетних. Напомню, что в Основых установлен запрет проведения биомедицинских исследований на детях в возрасте до 15 лет, за исключением тех случаев, когда жизни указанных несовершеннолетних угрожает опасность. Думается, что Закон о лекарственных средствах в большей степени соответствует интересам несовершеннолетних, страдающих теми или иными заболеваниями, нежели Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан.

При проведении клинических исследований лекарственных средств на несовершеннолетних необходимо письменное согласие их родителей. Согласно Основам законодательства РФ об охране здоровья граждан такое согласие помимо родителей может дать и законный представитель, не являющийся родителем ребенка. Следовательно, Закон о лекарственных средствах в этой части сужает правовое положение Основ, что, вместе с тем, является обоснованным, поскольку служит дополнительной гарантией от злоупотреблений лиц, не являющихся родителями несовершеннолетнего (опекуны, попечители).

Рассматриваемый закон запрещает осуществлять клинические исследования лекарственных средств на: 1) несовершеннолетних, *не имеющих родителей*, 2) *беременных женщинах*, за исключением случаев, если проводятся клинические исследования лекарственных средств, предназначенных для беременных женщин, когда необходимая информация может быть получена только при клинических исследованиях лекарственных средств на беременных женщинах и когда полностью исключен риск нанесения вреда беременной женщине и плоду; 3) *военнослужащих*; 4) лицах, *отбывающих наказание в местах лишения свободы*, а также на лицах, нахо-

дящихся под стражей в следственных изоляторах. Круг лиц, включенных в перечень лиц, в отношении которых клинические исследования лекарственных средств проводиться не могут, показывает, что все они в той или иной степени уязвимы в силу возраста, состояния здоровья, правового статуса и т.д. В связи с этим запрет на биомедицинские исследования в отношении указанных категорий испытуемых выглядит обоснованным и соответствующим международно-правовым стандартам.

Вместе с тем запрещение проведения биомедицинских исследований на военнослужащих и осужденных к наказанию в виде лишения свободы вызывает в юридических кругах как нашей страны, так и за рубежом, неоднозначное отношение²³⁴. С одной стороны, повышенная уязвимость указанных лиц требует установления больших гарантий от злоупотреблений их положением уязвимости — вплоть до полного запрещения биомедицинских исследований. Кроме того, специалисты отмечают сложности проведения исследований в отношении этих групп людей.

Однако, с другой стороны, эти группы населения могут оказаться в худшей ситуации, нежели другие, независимые группы. Так, среди осужденных высок процент лиц, страдающих туберкулезом в открытой форме. Проведение клинических исследований в отношении этой группы населения в целях излечения данного заболевания могло бы облегчить их страдания. Разумеется, такие исследования должны проводиться лишь на основе строгого соблюдения международных рекомендаций и норм российского законодательства при добровольном информированном согласии испытуемых, выраженном в письменной форме. Вероятно, должны быть выработаны и дополнительные гарантии прав, законных интересов и безопасности названных испытуемых лиц — так же, как это было сделано в отношении несовершеннолетних.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что Закон о лекарственных средствах не запрещает осуществлять клинические исследования лекарственных средств на лицах, имеющих психические расстройства, признанных недееспособными. Более того, в Законе говорится о том, что такие исследования допускаются, если они предназначены для лечения психических заболеваний, и осуществляются в порядке, установленном Законом РФ «О психиат-

²³⁴ См., например: Гучев И.А., Стеценко С.Г., Иваница Г.В. и др. Биомедицинские исследования на военнослужащих // Качественная клиническая практика, 2003. № 1. С. 30-38.

рической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»²³⁵ при наличии письменного согласия законных представителей указанных лиц.

Закон о лекарственных средствах предусматривает также обязанность субъектов обращения лекарственных средств сообщать федеральному органу исполнительной власти, осуществляющему государственный контроль и надзор в сфере здравоохранения, и его территориальным органам обо всех случаях побочных действий лекарственных средств и об особенностях взаимодействия последних с другими лекарственными средствами, которые не соответствуют сведениям о лекарственных средствах, содержащимся в инструкциях по их применению. *За несообщение или сокрытие указанных сведений лица, которым они стали известны по роду их профессиональной деятельности, несут дисциплинарную, административную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации* (ст. 41 Закона о лекарственных средствах).

Думается, что уголовная ответственность в данном случае возможна по ст. 237 УК РФ за сокрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей. Более подробно анализ этого состава применительно к рассматриваемым случаям проведения биомедицинских исследований на человеке будет дан в следующем параграфе.

Проведение клинических исследований на человеке регламентируется также ведомственными нормативно-правовыми актами, в частности, Стандартом отрасли ОСТ 42-511-99 «*Правила проведения качественных клинических испытаний в Российской Федерации*», утвержденным Министерством здравоохранения РФ 29 декабря 1998 г. и введенным в действие с 1 января 1999 г.²³⁶

В этом нормативно-правовом акте устанавливается этический и научный стандарт качества планирования и проведения исследований на человеке, а также документального оформления и представления их результатов. Соблюдение этих правил, как сказано в рассматриваемом акте, служит гарантией достоверности результатов клинических испытаний, безопасности, охраны прав

²³⁵ Закон РФ от 02.07.1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ, 1992. № 33. Ст. 1913 (с изменениями на 22.08.2004 г.).

²³⁶ См.: Новая аптека, 2002. № 6.

и здоровья испытуемых в соответствии с основополагающими принципами Хельсинкской декларации.

Важную роль в выполнении Стандарта должны сыграть экспертные советы и комитеты по этике. Их основной задачей является защита прав и здоровья испытуемых, в особенности уязвимых лиц. Независимые комитеты по этике, действующие на уровне медицинского учреждения, региона или государства, состоящие из медицинских и других специалистов, рассматривают вопросы обеспечения прав, безопасности и охраны здоровья испытуемых, одобряют протоколы исследования, оценивают квалификацию исследователей, а также правильность документального оформления информированного согласия испытуемых.

Рассматриваемый документ содержит подробные положения о содержании и порядке получения информированного согласия испытуемого. В нем, в частности, говорится о том, что при получении и документальном оформлении информированного согласия исследователь должен соблюдать действующие нормативные требования, придерживаться Правил организации производства и контроля качества лекарственных средств (GMP)²³⁷ и основополагающих этических принципов Хельсинкской декларации. Исследователь (медицинское учреждение) не начинает испытание пока Экспертный совет (Комитет по этике) не утвердит (одобрит) в письменном виде форму письменного информированного согласия и другие материалы, предназначенные для предоставления испытуемым.

Форма информированного согласия и другие предоставляемые испытуемым материалы пересматриваются по мере появления информации, способной повлиять на согласие испытуемого. Новые редакции письменного согласия и других предоставляемых испытуемым материалов предварительно утверждаются (одобряются) Экспертным советом (Комитетом по этике). Испытуемый или его законный представитель должны быть своевременно ознакомлены с новой информацией, способной повлиять на желание испытуемого продолжить участие в исследовании. Факт сообщения этой информации должен быть документально подтвержден.

²³⁷ Приказом Министерства здравоохранения РФ и Министерства экономики РФ от 3 декабря 1999 г. введен в действие Стандарт отрасли ОСТ 41-510-98 «Правила организации производства и контроля качества лекарственных средств (GMP)» // Новая аптека, 2000. № 5.

Ни исследователь, ни его сотрудники не должны оказывать давление на испытуемого или вызывать у него необоснованную заинтересованность в участии или продолжении участия в исследовании.

Ни устная информация, ни письменные материалы об исследовании, включая форму письменного согласия, не должны содержать формулировок, прямо вынуждающих испытуемого или его законного представителя отказаться от своих законных прав или допускающих подобное толкование. Они также не должны содержать заявлений, освобождающих исследователя, медицинское учреждение, спонсора или его представителей от ответственности за допущенную халатность, или формулировок, позволяющих подобную интерпретацию.

Устная информация и письменные материалы об исследовании, включая форму согласия, по возможности не должны содержать специальных терминов и должны быть понятны испытуемому или его законному представителю и, если потребуется, незаинтересованному свидетелю.

Исследователь или его сотрудник должны до получения информированного согласия дать испытуемому или его законному представителю достаточное количество времени для принятия решения об участии в исследовании и предоставить возможность запросить информацию о подробностях испытания. Испытуемый или его законный представитель должны получить исчерпывающие ответы на все вопросы об исследовании.

Если испытуемый или его законный представитель не умеют или не могут читать, в течение всей разъяснительной беседы должен присутствовать незаинтересованный свидетель. После того, как испытуемому или его законному представителю прочитали и разъяснили форму письменного согласия и другие материалы, испытуемый или его законный представитель дают устное согласие на участие испытуемого в исследовании и, если способны, подписывают и датируют форму согласия. После этого свидетель также ставит дату и подпись на форме письменного согласия, чем подтверждает, что информация, содержащаяся в этом документе и других материалах, разъяснена и понята испытуемым или его законным представителем и что согласие на участие в исследовании дано добровольно.

В документе подробно говорится о тех сведениях, которые должны быть предоставлены испытуемому или его законному представителю в ходе разъяснительной беседы.

Если в исследовании (лечебном или нелечебном) участвуют испытуемые, которые могут быть включены только на основании согласия их законных представителей (например, несовершеннолетние или пациенты с выраженным слабоумием), необходимо предоставление информации, доступной пониманию пациента об исследовании. Если испытуемый способен, он подписывает и датирует форму письменного согласия собственноручно.

Кроме случаев, описанных в следующем абзаце, в нелечебные исследования (т.е. исследования, которые не предусматривают непосредственной терапевтической пользы для испытуемых) должны включаться только те испытуемые, которые лично дают свое согласие и датируют форму письменного согласия.

В нелечебные исследования могут включаться испытуемые с согласия их законных представителей при соблюдении следующих положений:

- Цели исследования требуют включения испытуемых, состояние которых не позволяет им лично дать согласие на участие.
- Возможный риск для испытуемых невысок.
- Вредное воздействие на здоровье испытуемых сведено к минимуму.
- Исследование не противозаконно.
- Для включения таких испытуемых запрашивается специальное письменное разрешение (санкция) Экспертного совета (Комитета по этике). Подобные исследования проводятся на пациентах, имеющих показания к применению исследуемого препарата (исключения из этого правила возможны только при наличии достаточных оснований). В таких исследованиях состояние испытуемых должно особо тщательно контролироваться, и их участие в исследовании должно быть прекращено, если они испытывают неоправданные страдания.

Если испытуемый находится в неотложном состоянии и у него невозможно получить согласие до включения в исследование, оно должно быть получено у его законного представителя, если последний при этом присутствует. Если невозможно получить предварительное согласие испытуемого и отсутствует его законный представитель, для включения испытуемого в исследование должны быть предприняты меры, предусмотренные протоколом и (или) другим документом, утвержденным (одобренным) Экспертным советом (Комитетом по этике) для защиты прав и здоровья испытуемого, гарантии его безопасности и соблюдения действующих нормативных требований. Испытуемый или его законный пред-

ставитель должны быть поставлены в известность об исследовании в кратчайшие сроки, и у них должно быть получено согласие на продолжение испытания.

В анализируемом документе содержится понятие «*уязвимых испытуемых*». Ими являются лица, чье добровольное согласие на участие в клиническом испытании может быть результатом их чрезмерной заинтересованности, связанной с обоснованными или необоснованными представлениями о преимуществах участия в исследовании или с санкциями со стороны руководства в случае отказа. К уязвимым испытуемым относятся, в частности, представители подчиненного звена иерархических организаций: учащиеся высших и средних медицинских, фармацевтических и стоматологических учебных заведений, персонал клиник и лабораторий, сотрудники фармацевтических компаний, а также служащие вооруженных сил и заключенные. Кроме того, к уязвимым испытуемым относятся больные неизлечимыми заболеваниями; лица, содержащиеся в домах престарелых; безработные и малообеспеченные; пациенты в неотложном состоянии; представители национальных меньшинств; бездомные, беженцы; несовершеннолетние, а также лица, неспособные дать информированное согласие.

Итак, в Российской Федерации разработано и применяется законодательство, в достаточной степени отражающее основные положения международных документов, принятых по вопросам проведения биомедицинских исследований и экспериментов на человеке. Вместе с тем российское законодательство в основном регламентирует лишь порядок осуществления испытаний лекарственных средств. Применительно к другим научным исследованиям и экспериментам в отношении людей можно говорить только об отдельных, несистематизированных правовых нормах, регламентирующих узко-конкретные вопросы названных исследований. Так, в Российской Федерации отсутствуют какие-либо специальные нормативно-правовые акты об условиях проведения медико-генетических и психологических исследований, экспериментов на эмбрионах человека. Частично эти вопросы решают Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан, ФЗ «О временном запрете на клонирование человека», Закон РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». Таким образом, законодательство России в части биомедицинских исследований на человеке нуждается в совершенствовании.

В проекте Федерального закона «О правовых основах биоэтики и гарантиях ее обеспечения» 1997 г. была предпринята попытка восполнения указанных пробелов российского законодательства. В нем, в частности, содержится определение клинических и неклинических (нетерапевтических) испытаний. Под первыми понимаются включающие опыты на людях медико-биологические исследования, целью которых является проверка воздействия на организм больного человека новых (не использовавшихся ранее) профилактических, диагностических или терапевтических методов и средств.

В свою очередь, неклинические испытания представляют собой включающие опыты на людях, медико-биологические исследования, где испытуемыми выступают добровольцы. Указание в этом случае на добровольный характер участия испытуемых лиц в медико-биологических исследованиях создает ложное впечатление о том, что в случае клинических испытаний участие больного в исследовании таковым не является. Однако это не так. И в том, и в другом случаях испытуемый участвует в испытаниях только добровольно. На мой взгляд, правильнее было бы использовать определение клинических и неклинических исследований, сформулированное в Хельсинкской декларации.

Специальный раздел IV Проекта посвящен правовым основам биоэтики научных исследований. Рассмотренные выше условия, установленные для испытаний лекарственных средств в Проекте распространены и на все остальные биомедицинские исследования, в которых объектом изучения выступает человек. В документе говорится о том, что любое медико-биологическое исследование на людях осуществляется после тщательного лабораторного эксперимента (доклинического испытания на животных) и получения разрешения на его проведение со стороны федерального органа здравоохранения на основании заключения федерального комитета по биоэтике. Указанные исследования проводятся при условии обязательного соблюдения прав пациента, установленных законодательством Российской Федерации, включая его право на уважение чести и достоинства, право на информацию, согласие на медицинское вмешательство и отказ от него. В Проекте содержится важное положение о том, что пациент, участвующий в эксперименте, имеет право выхода из него на любой стадии. Исследователи обязаны прервать испытание в том случае, если продолжение эксперимента создает опасность для жизни и здоровья испытуемого. Не допускается проведение испытаний в случаях, если есть ос-

нования предполагать возможность смерти или инвалидизации пациента. Запрещается проведение нетерапевтических испытаний на беременных женщинах. Клинические (терапевтические) испытания на беременных разрешаются лишь в интересах здоровья матери и повышения жизнеспособности ребенка (ст. 24 Проекта).

Составители Проекта предусмотрели меры защиты человека, являющегося объектом испытания. Основными условиями проведения медико-биологических исследований на людях являются следующие. Во-первых, испытанию нет альтернативы, сопоставимой по степени эффективности. Во-вторых, потенциальные выгоды испытания не противоречат интересам человека и не создают для него опасности. В-третьих, на испытание имеется разрешение, выданное федеральным органом здравоохранения на основании заключения федерального комитета по биоэтике, после тщательной оценки научной и практической значимости испытания и его этической приемлемости. В-четвертых, испытуемый проинформирован о своих правах и законодательных гарантиях их защиты. В-пятых, на проведение испытания имеется добровольное информированное согласие, оформленное письменно и удостоверенное подписью пациента, которое может быть отозвано им в любое время.

Здесь же установлены обязанности юридических лиц, проводящих испытания на людях. Эти субъекты обязаны обеспечить испытуемым в случае необходимости медицинскую помощь и уход. Кроме того, они должны застраховать свою ответственность на случай причинения вреда здоровью пациентов. Это обязательное условие выдачи разрешения на испытание.

В отдельной статье разработчики Проекта предусмотрели меры защиты тех лиц, которые неспособны дать согласие на участие в медико-биологическом исследовании. Здесь установлен помимо основных вышеназванных условий ряд дополнительных. В частности, такие исследования могут проводиться лишь тогда, когда сопоставимые по результатам и эффективности испытания не могут быть проведены на людях, способных дать согласие. Согласие на испытание должно быть получено в соответствии с нормами, защищающими лиц, неспособных дать согласие (ст. 12 Проекта).

В исключительных случаях, когда есть основания полагать, что испытание не окажет прямого положительного влияния на здоровье испытуемого, оно может быть разрешено при соблюдении ряда дополнительных условий: 1) испытание должно быть ориентировано на существенное улучшение научного понимания определен-

ного состояния человека или какого-либо заболевания и направлено на достижение результатов, способных принести пользу пациенту и в дальнейшем другим лицам, находящимся в том же состоянии, страдающим тем же заболеванием и (или) нуждающимся в аналогичном медицинском вмешательстве; 2) испытание сопряжено с минимальным риском и минимальной нагрузкой на человека, являющегося объектом испытания.

Дети, не достигшие 14 лет, не могут быть объектом неклинических испытаний. При этом ребенок должен самостоятельно мыслить и быть достаточно зрелым, чтобы понять природу предстоящего вмешательства, включая потенциальный риск. В отношении ребенка не должно быть никакого давления. На участие в таких испытаниях должно быть получено не только согласие по доверенности, но и согласие самого ребенка. Не могут быть объектом неклинического испытания неспособные дать согласие лица, проживающие в учреждениях социальной защиты населения или социального обслуживания.

Отличительной чертой рассматриваемого законопроекта является установление в нем запрета проведения испытаний на эмбрионах и плодах человека. Кроме того, запрещаются создание эмбрионов человека для исследовательских целей и использование в исследовательских целях оплодотворенных яйцеклеток (ст. 27 Проекта).

В отдельных статьях регламентированы также порядок и условия проведения фармакологических испытаний и медико-биологических исследований, финансируемых из-за рубежа.

§ 3. ОСНОВНЫЕ БИОЭТИЧЕСКИЕ И УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ БИМЕДИЦИНСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ НА ЧЕЛОВЕКЕ

Биомедицинские исследования на человеке, как уже отмечалось в § 1 настоящей главы, проводятся с тех пор, как существует медицина. Более того, последняя не могла бы развиваться без экспериментов на человеке. Каждое новое лекарство, средство диагностики, новый способ лечения нуждаются в их апробировании на людях. Современная медицина не мыслима без рентгенографии, ультразвуковых исследований, томографии, биорезонансной диагностики. Но когда-то эти средства были впервые испробованы на людях. Переливание крови, трансплантация органов и тканей человека, признанные методами лечения лишь в XX в., до этого носили экспериментальный характер.

Первоначальные исследования на человеке всегда сопряжены с известной долей риска для испытуемого, которая может быть больше или меньше. По справедливому замечанию Я. Дргонца и П. Холлендера, «это значит, что в определенной стадии научного исследования не остается ничего иного, как сознательно подвергнуть человека или даже группу людей неведомым, возможно, опасным и вредным воздействиям. И здесь, — продолжают авторы, — возникает противоречие между общественной заинтересованностью в проверке и освоении нового метода лечения и интересами индивида, которому общество гарантирует охрану и защиту его личности»²³⁸.

В высказывании словацких коллег затронута лишь одна этическо-правовая проблема, с которой сталкиваются все исследователи, прибегающие к экспериментам на человеке: как должен быть разрешен конфликт интересов науки и общества в целом, с одной стороны, и отдельно взятого индивида, на котором проводится опыт, — с другой? Как показал анализ международных документов в предыдущем параграфе, принцип, согласно которому интересы испытуемого должны всегда превалировать над интересами науки и общества, является основополагающим. Права и законные интересы испытуемых рассматриваются в качестве приоритетных и в отечественном законодательстве.

Однако исторически первой этической проблемой в рассматриваемой области была другая: допустимо ли вообще экспериментировать на человеке? Если да, то при каких условиях это возможно?

В специальной литературе по биоэтике приводятся данные о том, что еще древнеримский ученый Цельс (30 г. до н.э. — 45 г. н.э.) задавался вопросом о допустимости экспериментирования на животных и человеке. Цельс пришел к выводу, что по научным соображениям такие эксперименты нецелесообразны, поскольку страдания подопытных искажают результаты. Однако Эразистрат (III в до н.э.) осуществлял эксперименты на животных и рабах. Его современник Птолимей, проводя эксперименты, высказывался о необходимости получения согласия осужденных при испытании на них нового лекарства. А. Везалий (XVI в.) говорил о возможности проведения экспериментов только на «трупях и бессловесных животных». К. Бернар в своих «Лекциях по экспериментальной физиологии» (1869 г.) писал: «В наше время этика справедливо

²³⁸ Дргонец Я., Холлендер П. Указ. соч. С. 13.

осудила бы самым решительным образом всякий опыт на человеке... Так как мы не должны оперировать на человеке, приходится экспериментировать на животных... Мы не можем экспериментировать на больных, которые веряют себя нам, потому что мы рисковали бы их убить вместо того, чтобы их вылечить... Наука прежде всего должна уважать человеческую жизнь»²³⁹.

Таким образом, до XX в. в мире научные исследования и эксперименты на человеке осуществлялись в соответствии со сложившимися в разные эпохи социальными, культурными и другими традициями того или иного государства, а также этическими правилами и представлениями врачей-исследователей о пользе экспериментов для науки и отдельного больного. Такие отношения надлежащим образом ни одним из государств урегулированы не были. Этика эксперимента, его обоснованность, защита испытуемых всецело зависели от совести врача.

К началу XX в. приходит осознание того, что без экспериментов на человеке медицина развиваться не может. В работах по этике того периода говорится об условиях, при которых эксперименты на человеке возможны. Так, А. Моль в своей работе «Врачебная этика» (1903 г.) писал о том, что рано или поздно клинические нововведения надо апробировать на первых больных и при этом необходимо заручиться согласием больного на медицинские опыты. При этом автор полагал, что поскольку дача согласия предполагает определенный уровень интеллектуального развития, то предпочтительнее проводить опыты на людях интеллигентных, а еще лучше — на медиках. Действительно, нередко медицинские эксперименты исследователи проводили на самих себе либо своих близких.

Круг этико-правовых проблем, связанных с биомедицинскими исследованиями на человеке, в ходе общественного развития менялся. К настоящему времени вопрос о допустимости экспериментирования на человеке решен в целом положительно. Однако этот вопрос сменился другим: все ли граждане могут подвергаться опытам? Возможно ли привлечение в качестве объектов исследований так называемых уязвимых лиц: детей, пожилых людей, беременных женщин, военнослужащих, осужденных к лишению свободы, душевнобольных и др.

В последние годы наибольшую актуальность приобрели такие биоэтические проблемы, как пределы медицинских эксперимен-

²³⁹ См.: Этическая экспертиза биомедицинских исследований. Практические рекомендации / Под общей ред. Ю.Б. Белоусова. — М., 2005. С. 9—10.

тов, допустимость осуществления экспериментов на эмбрионах человека, использование плацебо, допустимость и пределы генетического вмешательства и генетических манипуляций, возможность и условия экспериментирования на определенных группах населения — ВИЧ-инфицированных, смертельно больных людях и т.д. Рассмотрение всех этих проблем, несмотря на их значимость и актуальность, находится за границами настоящего исследования. Считаем возможным в данной работе остановиться лишь на тех проблемах, которые являются общими для биоэтики и уголовного права, отражают их взаимосвязь и взаимовлияние.

Проведение биомедицинских исследований на человеке непосредственно связано с таким уголовно-правовым институтом, как **обоснованный риск**. Впервые институт обоснованного риска получил свое нормативное закрепление в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. (ст. 27), где он именовался как «оправданный профессиональный или хозяйственный риск». Это наименование сохранилось в Проекте УК РФ, представленном Президентом РФ в Верховный Совет 19 октября 1992 г. Однако в Проекте УК РФ 1994 г., подготовленном Министерством юстиции РФ, уже говорилось об «обоснованном риске».

В работах по уголовному праву, предшествовавших принятию Основ уголовного законодательства 1991 г., употреблялись такие термины, как «производственный», «хозяйственный» и «профессиональный» риск²⁴⁰. Изменение терминологии не было случайным и демонстрирует эволюцию подходов к юридической оценке обоснованного риска²⁴¹.

В проектах УК РФ условия правомерности обоснованного риска также отличались от тех, что установлены в действующем уголовном законодательстве. В частности, говорилось о соответствии рискованных действий «современным научно-техническим знаниям и опыту» и необходимости предпринять «все возможные меры для предотвращения вреда правоохраняемым интересам».

²⁴⁰ См., например: Гринберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве. — М., 1963; Ткачевский Ю.М. Оправданный профессиональный и производственный риск как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность // Вестник Моск. ун-та, Сер. 11. Право. 1991. № 3.

²⁴¹ См. об этом: Шурдумов А.Ю. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Дисс. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук. — М., 2003. С. 78—80.

Введение нового института в российское уголовное право объяснялось тем, что «в современных условиях стремительного развития науки и техники гораздо чаще, чем раньше, возникает необходимость (допустим, при освоении новой технологии в производственном процессе, при разработке новых методов лечения в медицине) пойти на определенный риск причинения физического вреда жизни и здоровью человека или существенного материального (имущественного вреда)». В Комментарий к Проекту УК РФ 1992 г. говорилось также о том, что уголовный закон должен быть таким, чтобы «он, с одной стороны, не превращался в тормоз прогресса, а, с другой стороны, при наличии вины, например, экспериментатора, в рамках общих оснований уголовной ответственности не исключал бы его личной ответственности»²⁴².

Действительно, потребность в институте обоснованного риска, в особенности применительно к сфере медицинской деятельности, ощущалась остро. Биомедицинские исследования и эксперименты в течение долгого времени проводились в отсутствие надлежащей правовой базы. Причинение вреда в процессе рискованных действий, несмотря на их добросовестный характер, могло повлечь для рискующего юридическую ответственность, в том числе уголовную. Институт крайней необходимости, как будет показано в дальнейшем, не охватывал всех случаев риска в медицине, поскольку наряду с некоторыми общими чертами имеет ряд существенных отличий от обоснованного риска. Если при этом учесть то обстоятельство, что практически все новые лекарственные средства, методы диагностики и способы лечения должны проходить апробирование на людях, можно себе представить, насколько юридически шаткой была позиция исследователей — биологов и врачей. Конечно, далеко не всегда такие исследования были сопряжены с риском причинения вреда жизни или серьезного физического вреда здоровью испытуемого, однако именно в отсутствие уголовно-правового института обоснованного риска начали осуществляться сложнейшие операции на сердце, нейрохирургические операции на мозге человека, трансплантация органов и тканей и т.д.

²⁴² Преступление и наказание: Комментарий к проекту Уголовного кодекса России / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и А.В. Наумова. — М.: Де-юре, 1993. С. 49.

В теории уголовного права разработкой института обоснованного риска занимались многие авторы, в частности, Ю.В. Баулин²⁴³, М.С. Гринберг²⁴⁴, Н.Д. Дурманов²⁴⁵, В. Мельникова²⁴⁶, В.И. Михайлов, Т.Ю. Орешкина²⁴⁷, А.Н. Попов, И.И. Слущкий²⁴⁸, Ю.М. Ткачевский²⁴⁹, И.М. Тяжкова²⁵⁰. Проблемы обоснованного риска остаются в поле зрения и молодых исследователей. Только в последние годы были защищены кандидатские диссертации А.А. Ильуховым «Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния» (2002 г.) и Шурдумовым А.Ю. «Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния» (2003 г.). Этот интерес вполне обоснован, поскольку уголовно-правовой институт обоснованного риска толкуется учеными-юристами по-разному и не лишен некоторых недостатков. Как отмечается в юридической литературе, «эволюция разбираемого обстоятельства... на сегодняшний день продолжается в аспекте доктринального толкования и осмысления практических возможностей применения ст. 41 УК РФ»²⁵¹.

Этимологически термин «риск» означает «возможную опасность, действие наудачу в надежде на счастливый исход»²⁵².

²⁴³ См.: Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. — Харьков, 1991.

²⁴⁴ См.: Гринберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве. — М., 1963.

²⁴⁵ См.: Дурманов Н.Д. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния. — М., 1991.

²⁴⁶ См.: Мельникова В. О профессиональном и хозяйственном риске // Советская юстиция, 1989. № 22.

²⁴⁷ См.: Орешкина Т.Ю. Обоснованный риск в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния // Уголовное право, 1999. № 1.

²⁴⁸ См.: Слущкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. — Л., 1956.

²⁴⁹ См.: Ткачевский Ю.М. Оправданный профессиональный и производственный риск как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность // Вестник Моск. ун-та, Сер. 11. Право. 1991. № 3; Уголовное право. Общая часть. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1993. С. 239–243. и др.

²⁵⁰ См., например: Уголовное право России. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. — М.: Зерцало, 2005. С. 406–413.

²⁵¹ Мазин П., Битеев В., Пономарев Г. Обоснованный риск: проблемы толкования и практического применения // Уголовное право, 2002. № 1. С. 26.

²⁵² Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. — М., 1987. С. 848.

В отечественной уголовно-правовой доктрине риск нередко отождествлялся с опасностью. Так, М.С. Гринберг писал: «... риск — это опасность. Рискованное действие — опасное действие. Правомерный риск — правомерное опасное действие»²⁵³. С мнением автора в принципе можно согласиться, сделав некоторые уточнения. В самом деле, риск таит в себе опасность, применительно к уголовному праву — опасность причинения вреда правоохраняемым интересам. При этом термин «опасность» в данном случае не следует понимать как «общественную опасность», поскольку обоснованный риск является обстоятельством, исключающим саму преступность деяния, следовательно, и общественную опасность. Таким образом, содержание любого риска, независимо от сферы, где он реализуется, состоит в вероятности, которая может быть большей или меньшей, наступления каких-либо вредных последствий, другими словами — в *опасности* причинения определенного вреда. С этой точки зрения, риск — это действительно опасность.

Юридическая природа обоснованного риска определена в ч. 1 ст. 41 УК РФ, согласно которой «не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели». Другими словами, обоснованный риск — одно из обстоятельств, при которых деяние, внешне напоминающее преступное, в действительности таковым не является. В этом деянии, как уже отмечалось, отсутствуют все признаки преступления: общественная опасность, виновность, уголовная противоправность, нет ни одного элемента состава преступления. Внешняя схожесть с преступлением состоит в причинении вреда правоохраняемым интересам. Более того, ссылка на уголовно-правовой институт обоснованного риска возможна лишь тогда, когда такой вред наступает. В противном случае, поскольку вопрос об уголовной ответственности рискующего даже не обсуждается (вред отсутствует либо минимален и не может в принципе влечь уголовной ответственности), не может быть и речи об обоснованном риске как уголовно-правовом институте. Это подтверждается и другими авторами. В одном из комментариев к УК РФ отмечается, что «риск приобретает уголовно-правовое значение лишь в случаях, когда в результате риско-

ванной деятельности причиняется вред интересам, охраняемым уголовным законом»²⁵⁴.

Условия правомерности причинения вреда при обоснованном риске названы в ч. 2 ст. 41 УК РФ: «Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам».

Следовательно, *обоснованный риск можно определить как совершение действий (актов бездействия), сопряженных с опасностью причинения вреда правоохраняемым интересам для достижения общественно-полезной цели, не достижимой без риска, если рискующий предпринял достаточные меры для предотвращения указанного вреда*.

Вместе с тем в доктрине уголовного права существуют различные трактовки рассматриваемого обстоятельства. Так, в одной из работ обоснованному риску дается следующее определение: «Это имеющее целью общественно полезный результат действие, которое содержит вероятность общественно опасного исхода и является исключаящим преступность деяния обстоятельством»²⁵⁵. В целом верное определение, не содержит указания на два неизменных условия обоснованного риска: 1) названная авторами цель без риска не достигается и 2) рискующий предпринимает достаточные меры для предотвращения вредных последствий («общественно опасного исхода» — в терминологии авторов).

Формулируя выводы об условиях правомерности обоснованного риска те же авторы замечают, что лицо, допустившее риск, должно предпринять *все возможные меры* для предотвращения вреда правоохраняемым интересам. Неосторожность, по мнению исследователей, должна быть исключена полностью. При этом абсолютное исключение «элемента неосторожности» означает, что рискующий: а) до начала опасной деятельности предусматривает *все возможные препятствия* к защите подвергаемых опасности ценностей, известные из науки и техники; б) продумывает *все осуществимые способы преодоления* этих препятствий и надежно удостоверяется в их применимости для конкретной ситуации; в) приме-

²⁵³ Гринберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве. — М., 1963. С. 12.

²⁵⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/ Отв. ред. В.М. Лебедев. — 3-е изд., доп. и испр. — М.: Юрайт-Издат, 2004 (комментарий к ст. 41).

²⁵⁵ Мазин П., Битеев В., Пономарев Г. Указ. соч. С. 26.

няет *все способы предотвращения вреда*, по ходу корректируя их реализацию в соответствии с тактической обстановкой²⁵⁶.

Подобная трактовка надлежащих действий при обоснованном риске противоречит уголовному закону. Во-первых, с позиций уголовного права предвидение «всех возможных препятствий к защите подвергаемых опасности ценностей», с точки зрения науки и техники, не является обязательным условием. Рискующий, согласно УК РФ, должен предвидеть вред (а не препятствия) охраняемым уголовным (а не каким-либо другим) законом интересам. Другими словами, речь идет лишь о предвидении таких последствий, которые внешне сходны с предусмотренными в уголовном законе (физический, моральный и другой вред). Во-вторых, предвидение «всех» препятствий даже квалифицированным субъектом вряд ли возможно. Научная мысль все время движется вперед, и вменение в обязанность рискующему лицу знания *всех* последних достижений в соответствующей области по существу означает лишь то, что данный институт реализовать на практике будет абсолютно невозможно. В-третьих, законодатель в ст. 41 УК РФ не говорит о необходимости принятия *всех* мер для предотвращения вреда, и это совершенно верное положение. Ведь если рискующий предпринял все меры, почему же наступает вред? Если занять позицию авторов, то тогда в любом случае причинение вреда при обоснованном риске будет рассматриваться как доказательство того, что рискующий предпринял не все меры для предотвращения такого вреда. Если бы предпринял все меры, вред бы не наступил. Вообще, предвидение всех вредных последствий и принятие всех мер для их предотвращения лишает поведение рискующего субъекта рискованного характера. В итоге — необходимость в таком обстоятельстве, как обоснованный риск, утратится. Напротив, в ст. 41 УК РФ речь идет о том, что рискующий субъект предпринимает *достаточные* меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам.

Достаточность предпринимаемых рискующим субъектом мер — оценочное понятие. Многие юристы обращают внимание на то, что условие достаточности устанавливая на практике будет чрезвычайно сложно. Факт наступления вредных последствий будет свидетельствовать о том, что эти меры были *объективно* недостаточными. Авторы одного из комментариев к УК РФ отмечают, что при действии (бездействии) в ситуации обоснованного риска все-

гда существует осознаваемая лицом какая-то вероятность неудачи. В противном случае не будет риска. Однако, понимая вероятность причинения вреда, обоснованно рискующий предпринимает все, по его мнению, необходимые и возможные меры для того, чтобы сделать эту вероятность минимальной²⁵⁷. Полагаем, что в данном случае достаточность предпринятых мер определяется с точки зрения рискующего лица.

В уголовном законе установлены абсолютные пределы риска. В ч. 3 ст. 41 УК РФ названы конкретные последствия, при наличии которых риск не признаётся обоснованным: заведомая угроза для жизни многих людей, экологическая катастрофа или общественное бедствие. Законодатель не уточняет, скольким людям должна угрожать опасность. В юридической литературе высказываются различные мнения на этот счет. Думается, что речь должна вестись об угрозе жизни по крайней мере трех человек. Угроза экологической катастрофы предполагает создание опасности массовой гибели животных, рыб, растительности, значительные отравления атмосферы или водных запасов. Угроза общественного бедствия заключается в появлении опасности нарушения состояния защищенности жизненно важных интересов общества.

Обоснованный риск имеет некоторое сходство с другим обстоятельством, исключаящим преступность деяния, — **крайней необходимостью**. Объединяет их общественно-полезная цель, которая заключается в защите правоохраняемых интересов. И в том, и в другом случаях цель достигается путем причинения вреда другому правоохраняемому интересу. Однако при крайней необходимости такой вред неизбежен, посредством его причинения предотвращается больший вред, а при обоснованном риске он носит вероятностный характер. При обоснованном риске вред может и не наступить, ведь именно в целях его предотвращения рискующий предпринимает достаточные меры. Конечно, если вред не наступает, не может быть и речь об ответственности или освобождении от нее рискующего. В тех же случаях, когда вред (лишь абстрактно возможный в данной ситуации), все же, несмотря на предпринятые усилия рискующего, наступает, применяется норма об обстоятельстве, исключаящем преступность деяния (ст. 41 УК РФ). Кроме того, если при крайней необходимости причиняемый вред

²⁵⁶ Мазин П., Битеев В., Пономарев Г. Указ. соч. С. 29.

²⁵⁷ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев. — 3-е изд., доп. и испр. — М.: Юрайт-Издат, 2004 (комментарий к ст. 41).

должен быть обязательно меньше предотвращаемого, то при обоснованном риске такое требование не выдвигается.

В юридической литературе приводится следующий пример, позволяющий, по мнению автора, разграничить обоснованный риск и крайнюю необходимость: «Хирург, ампутируя в связи с начавшейся гангреной конечность, заведомо причиняя вред здоровью пациента, спасает ему жизнь. Это ситуация крайней необходимости. Но если хирург осуществляет серьезную операцию по аорто-коронарному шунтированию сердца, когда успех не гарантирован, предпринимает все необходимые меры для благополучного исхода, но пациент умирает, то, с точки зрения уголовного закона имеет место ситуация обоснованного риска». Автор полагает, что отличие от крайней необходимости во втором случае состоит в том, что «рискующий рассчитывает на то, что вред причинен не будет, опираясь в своих расчетах на предпринятые им меры, а в ситуации крайней необходимости лицо заведомо причиняет меньший вред для спасения большего блага»²⁵⁸.

Приведенный пример представляется нам неудачным по ряду причин. Во-первых, вряд ли правомерно называть хирургическое лечение в виде ампутации разлагающейся конечности «вредом здоровью». Тезис о том, что врач, осуществляющий свою профессиональную деятельность надлежащим образом, не причиняет вреда, а приносит больному пользу, был предметом дискуссии еще в начале XX в. Рассматривая сходные случаи, классик уголовного права Н.С. Таганцев по этому поводу писал: «Наиболее простое решение вопроса... признает весь вопрос праздным, так сказать, измышлением криминалистов, ввиду того, что начиная с Гиппократово непреложно установилось положение, что врач лечит, а не причиняет вред и тогда, когда прибегает к железу или огню; и что лечебные действия, причиняющие пациенту страдания, повреждения или потерю органа тела, даже саму смерть, не могут быть подводимы ни под телесные повреждения, ни под понятие лишения жизни»²⁵⁹.

Немецкий ученый И. Геймбергер также писал о том, что «врач, ампутируя какой-нибудь зараженный орган тела, производит ряд патологических изменений в больном, но в результате получается

сохранение здоровья и жизни. Признавать причинение врачом телесных страданий пациенту телесными повреждениями — значит признать почти всякую деятельность врача непрерывным причинением повреждения здоровью. Врачебное действие, направленное к восстановлению здоровья, не может расцениваться его повреждением»²⁶⁰.

Во-вторых, первая ситуация мало чем отличается от ситуации обоснованного риска. Как раз приведенный пример показывает сходство двух случаев. И при ампутации конечности врач идет на риск, который может варьировать от незначительных осложнений до смерти (например, сердце пациента не выдержало наркоз, либо возникло сильное кровотечение, которое не удалось остановить, и т.д.). В обоих случаях есть основания говорить о вынужденном характере рискованных действий: жизнь больного нельзя спасти, не прибегнув к риску. Врачи, полагаясь на свои знания и опыт, надеясь на положительный исход операции, предпринимая меры для того, чтобы возможный при хирургической операции вред не наступил. Различие ситуаций, на мой взгляд, состоит лишь в том, что вторая сопряжена с большим риском, поскольку методика аорто-коронарного шунтирования достаточно молода и требует большого опыта от врача и даже мастерства. Но кто сказал, что рисковать вправе лишь врачи такой высокой квалификации, как Р. Акчурун? Во всяком случае уголовный закон такого ограничения не содержит. Более того, как уже отмечалось, в ст. 41 УК РФ речь идет не о профессиональном риске, т.е. риске в профессиональной сфере, а об обоснованном риске, который может быть реализован и в непрофессиональной сфере.

Думается, что применительно к сфере медицинской деятельности более удачным примером крайней необходимости может служить тот, который стал уже в общем-то хрестоматийным. Врача вызвали одновременно к двум больным. Не имея возможности оказать медицинскую помощь обоим пациентам одновременно, врач направляется к тому, кто болен тяжелее. Неоказание помощи второму представляет собой реальный вред, ответственность за который на врача возложена быть не может, поскольку он действовал, а точнее бездействовал в ситуации крайней необходимости.

В случае превышения пределов крайней необходимости уголовная ответственность наступает лишь за умышленное причине-

²⁵⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/ Отв. ред. А.И. Рарог. — М.: Проспект, 2004.

²⁵⁹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. — Тула: Автограф, 2001. С. 413.

²⁶⁰ Приводится по: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 413.

ние вреда, при обоснованном риске отсутствие любого из трех вышеназванных условий может повлечь ответственность за неосторожность. Последняя возможна только в форме легкомыслия. Интеллектуальный момент небрежности, как известно, предполагает непредвидение лицом возможности наступления общественно опасных последствий. Это не согласуется с понятием риска. При риске лицо как раз предвидит вероятность наступления вреда. Более того, именно потому, что вредные последствия рискующим предвидятся, он предпринимает меры для их предотвращения. Однако не исключено, что предпринятых мер окажется недостаточно, и рискующее лицо легкомысленно рассчитывающее на предотвращение неблагоприятных последствий, полагается лишь на эти меры, в то время как следовало принять дополнительные меры предосторожности. Такое поведение рискующего лица общественно опасно и влечет уголовную ответственность за тот вред, который наступил в результате риска.

В юридической литературе отмечается, что «преступление, совершенное при нарушении условий правомерности риска, может быть как умышленным (с косвенным умыслом), так и неосторожным»²⁶¹.

На первый, поверхностный взгляд, косвенный умысел действительно возможен в том случае, когда для достижения общественно полезной цели при наличии, допустим, нерискованных путей ее достижения экспериментатор прибегает к риску, проявляя безразличное отношение к возможности наступления вредных последствий.

Однако внимательное рассмотрение данной ситуации в контексте понимания косвенного умысла в уголовно-правовой доктрине России приводит к иному выводу. Как известно, косвенный умысел отличается от умысла прямого и неосторожности не только волевым моментом (отношением к общественно опасным последствиям своего поведения), но также интеллектуальным. В частности, при косвенном умысле субъект, осознавая общественно опасный характер своего поведения (действия или бездействия), предвидит *реальную* возможность наступления общественно опасных последствий. Что это меняет в наших рассуждениях по поводу возможных форм вины при нарушении условий правомерности обоснованного риска? Многое. Если допустить наличие косвенно-

го умысла в действиях рискующего субъекта, необходимо согласиться с тем, что вероятность наступления вредных последствий была значительной, опасность реальной, а не абстрактной, как при легкомыслии, и связанной с представлением субъекта о конкретном вреде — жизни человека, его здоровью и т.д. Если же рискующий субъект предвидит реальный, высоко вероятностный вред правоохраняемым интересам в результате своих рискованных действий, о каком «разумном риске» может идти речь? Конечно, степень риска бывает различной. Однако даже при большом риске все же превалирует позитивная составляющая. Другими словами, вероятность наступления вредных последствий меньше, чем благоприятных. При косвенном же умысле вероятность вредных последствий высока, хотя и не достигает того уровня, который свойствен случаю совершения преступлений с прямым умыслом.

Если рискующий субъект действует с косвенным умыслом в отношении вредных последствий, проявляя безразличное к ним отношение, его ссылка на обоснованный риск представляется неуместной. Риск в данном случае выступает лишь прикрытием умышленного преступления. Таким образом, полагаю, что при нарушении условий правомерности обоснованного риска возможной формой вины будет лишь легкомыслие.

Высказанная точка зрения находит поддержку среди ученых-юристов. Так, авторы комментария к УК РФ под редакцией А.И. Рарога отмечают, что «при выходе за пределы обоснованного риска лицо действует не умышленно, а по неосторожности. Причем вид неосторожности является легкомыслием. Это связано с тем, что рискующий рассчитывает на предпринятые им меры предосторожности, которые, по его мнению, должны воспрепятствовать наступлению неблагоприятных последствий»²⁶².

Ю.М. Ткачевский, анализирувавший обоснованный профессиональный и хозяйственный риск, писал о том, что его превышение «возможно только при наличии неосторожности в форме самонадеянности» (в УК РФ 1996 г. — легкомыслие). По мнению автора, виновное лицо предвидит возможность наступления общественно опасных последствий своего действия, но легкомысленно рассчитывает на их предотвращение. Умысел при этом исключен, так как при нем не будет «разумного риска»²⁶³.

²⁶¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/ Отв. ред. В.М. Лебедев. — 3-е изд., доп. и испр. — М.: Юрайт-Издат, 2004 (комментарий к ст. 41).

²⁶² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/ Отв. ред. А.И. Рарог. — М.: Проспект, 2004.

²⁶³ Уголовное право. Общая часть. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1993. С. 242.

В зависимости от различных критериев в уголовно-правовой доктрине выделяется несколько видов риска. М.С. Гринберг писал о том, что «риск различается не только по объекту, но и по степени его регламентации». В связи с этим автор говорил о трех видах риска — инициативном, факультативном и обязательном (предписанном законом) риске²⁶⁴. При этом инициативный риск имеет место в том случае, когда лицо действует по собственной инициативе, сознательно нарушая соответствующие нормативные предписания, порой устаревшие, для достижения общественно полезного результата. О факультативном риске, по мнению автора, можно говорить тогда, когда нормативно-правовые акты предоставляют лицу право рисковать по своему усмотрению. И, наконец, обязательный риск имеет место тогда, когда правовые нормы предписывают конкретным категориям работников прибегать к риску, например, пожарным, сотрудникам милиции, спасателям и др.

М.С. Гринбергу принадлежит и другая классификация — в зависимости от производственного назначения риска. По указанному критерию автор выделял также три вида риска — риск из предотвращения вреда, новаторский риск и технический риск. Предложенные автором классификации не лишены недостатков. Так, первая не учитывает тот факт, что факультативный риск по существу и есть инициативный риск. Во второй, как представляется, нарушена логика построения. Ведь в действительности технический риск может представлять собой разновидности как риска новаторского, так и риска из предотвращения вреда.

Авторы комментария к УК РФ под редакцией А.И. Рарога с учетом ситуации, в которой осуществляется обоснованный риск, предложили выделять риск в ситуации, первоначально не связанной с опасностью причинения вреда, и риск в ситуации реальной и наличной опасности охраняемым законом интересам²⁶⁵. По существу речь идет об инициативном риске и риске из предотвращения вреда.

Первый вариант, по мнению авторов, распространен шире, но все же риск не сводится только к нему. При таком риске лицо, осуществляя рискованные действия во имя общественно полезной цели, создает этими действиями опасность для правоохраняемых интересов и в результате причиняет вред. Так, в целях проведения

²⁶⁴ Гринберг М.С. Указ. соч. С. 43.

²⁶⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/ Отв. ред. А.И. Рарог. — М.: Проспект, 2004.

эксперимента для испытания новой техники первоначально создаются наиболее благоприятные условия, которые должны способствовать успеху. Однако дальнейшие действия, путем которых осуществляется эксперимент или испытание, нередко ведут к наступлению неблагоприятных последствий. Авторы замечают, что при эксперименте и негативный результат полезен с точки зрения дальнейшей перспективы развития науки. Второй же вариант риска осуществляется в ситуации уже возникшей опасности, и поэтому он имеет большое сходство с крайней необходимостью²⁶⁶.

Нередко авторы подразделяют риск на виды в зависимости от сферы его применения. По этому критерию выделяют, например, производственно-хозяйственный, научно-технический, спортивный, педагогический риск и другие виды.

В качестве разновидности риска выделяется **медицинский (врачебный) риск**, который представляет большой интерес для целей нашего исследования. По мнению И. Винера, в профессиональной медицинской деятельности на риск можно сослаться потому, что «практически ни одно вмешательство врача не свободно от угрозы наступления вредных последствий, следовательно, только ценой риска такое вмешательство может быть осуществлено»²⁶⁷.

Отчасти это так. Действительно, любое вмешательство в организм человека сопряжено с возможностью причинения ему определенного вреда. Даже обычный осмотр пациента может сопровождаться причинением ему физических или психических страданий: больной может испытывать боль, страх, стыд и т.д. Вместе с тем уголовно-правовой институт обоснованного риска как обстоятельства, исключающего преступность деяния, рассчитан на его применение к тем случаям, когда деяние врача или другого медицинского работника внешне сходно с преступным, т.е. общественно опасным, запрещенным под страхом наказания уголовным законом. Если же в поведении врача изначально отсутствует даже внешняя схожесть с преступным деянием (причинение боли при врачебном осмотре у стоматолога без наступления вреда здоровью, вмешательство в частную жизнь пациента на приеме у врача-венеролога и т.д.), институт обоснованного риска не подлежит применению.

²⁶⁶ Там же.

²⁶⁷ Цит. по: Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения. — Киев, 1987. С. 73.

Каково же соотношение медицинского риска и обоснованного риска, предусмотренного в ст. 41 УК РФ? Думается, что понятие обоснованного риска должно распространяться и на медицинский риск, сопряженный с опасностью причинения вреда правам и законным интересам лица, применительно к которому риск осуществляется. В противном случае врач, прибегающий к медицинскому риску (трактуемому иначе, чем это сделано в уголовном законе) в действительности «рискует» быть привлеченным к уголовной ответственности в связи с необоснованностью риска.

Вместе с тем в специальной литературе, посвященной особенностям медицинского риска, ему дается различное толкование, подчас отличное от толкования, даваемого обоснованному риску, предусмотренному в уголовном законе.

Например, В.А. Глушков определяет врачебный риск как «правомерное применение для спасения жизни, сохранения здоровья больного лечебно-диагностических мероприятий (в обычных условиях не применяющихся ввиду их определенной опасности), если положительный результат недостижим традиционными, проверенными средствами. При правомерном врачебном риске медицинский работник... пренебрегает предвидением вредных последствий для больного. Однако такая позиция является единственным выходом в клинической ситуации»²⁶⁸.

В этом определении, во-первых, ничего не говорится о возможности причинения вреда («определенная опасность» — слишком абстрактное понятие), следовательно, медицинский риск понимается иначе, чем обоснованный риск, при котором речь идет о правомерном причинении вреда охраняемым уголовным законом интересам. Во-вторых, ничего не сказано о мерах, которые предпринимает рискующий, и их достаточности. Дело в том, что даже в ситуациях, описанных автором, т.е. при угрозе жизни и здоровью больного, применение малоизученных средств и способов лечения недопустимо. К примеру, врач использует препарат, проходящий лабораторные испытания на животных, терапевтическое действие которого до конца не изучено. В этом случае степень риска очень высока, и он не может быть признан обоснованным. В-третьих, при обоснованном риске медицинский работник вовсе не пренебрегает «предвидением вредных последствий», напротив, последствия предвидимы (иначе, в чем заключается риск?). Более того, он их не просто предвидит и относится к ним безразлично, а стре-

²⁶⁸ Глушков В.А. Указ. соч. С. 80.

мится их не допустить, предпринимая «достаточные меры» для их предотвращения. И если поведение медицинского работника является добросовестным, т.е. соответствующим условиям, перечисленным в ст. 41 УК РФ, такой работник не подлежит уголовной ответственности в силу отсутствия в его действиях признаков преступления (общественной опасности, виновности, уголовной противоправности). В-четвертых, приведенная выше трактовка автором медицинского риска позволяет говорить лишь о риске из причинения вреда, а инициативный риск, свойственный медицинским экспериментам, остается без внимания.

Другое определение медицинского риска дается В.И. Самороковым: «...правомерное создание опасности для сохранения и восстановления здоровья и спасения жизни человека при проведении хирургической операции, терапевтического лечения, медицинского эксперимента, если достижение позитивного результата невозможно традиционными методами»²⁶⁹.

Это определение также «грешит» недостатками. В нем слишком узко понимается цель медицинского риска — только лишь излечение больного. Вместе с тем медицинские эксперименты, о которых пишет автор, могут осуществляться и с нетерапевтической целью (так называемые неклинические исследования). Кроме того, риск сопровождает косметические операции, операции по изменению пола, стерилизации и т.д., где опять-таки не ставится вопрос о спасении жизни или сохранении здоровья. В этом определении так же, как и в предыдущем, ничего не говорится о предполагаемом вреде и мерах, предпринятых рискующим субъектом для его предотвращения.

А.В. Каленых предлагает следующее определение профессионального риска медицинского работника, которое, по ее мнению, следует включить в Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан: «Профессиональным риском медицинских работников является сознательное отступление от существующих правил и методик в самом различном направлении врачебной деятельности, выразившееся во вмешательстве в функционирование человеческого организма, с учетом вероятности положительных результатов или негативных осложнений, в целях спасения жизни или

²⁶⁹ Самороков В.И. Уголовно-правовая оценка медицинского риска // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. — М.: РАН, 1994. С. 65.

радикального улучшения здоровья больного либо во имя науки и излечения будущих больных»²⁷⁰.

В этом определении медицинский риск вновь понимается в отрыве от уголовно-правового обоснованного риска, т.е. как некий абстрактный риск, как действия медперсонала, несущие в себе угрозу «негативных осложнений». Включение подобного определения в текст Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан, на мой взгляд, малополезное занятие, поскольку дезориентирует медицинских работников относительно правомерности и неправомерности их рискованных действий. В самом деле, в определении сказано лишь о «сознательном» (говоря языком уголовного права — умышленном) отступлении от действующих в медицинской сфере норм во имя общественно полезной цели, выразившемся во вмешательстве в функционирование человеческого организма, в ситуации опасности неких «негативных осложнений», характер и степень тяжести которых автором не конкретизируются. При таких условиях медицинский риск может быть уголовно наказуемым, если он не будет признан обоснованным с позиций действующего уголовного права.

Таким образом, медицинский риск, понимаемый в контексте обоснованного риска, можно определить как действия (акты бездействия) медицинского работника, сопряженные с опасностью причинения вреда правоохраняемым интересам, совершаемые с терапевтической или иной общественно-полезной целью, не достижимой без риска, если рискующий медицинский работник предпринял достаточные, с его точки зрения, меры для предотвращения указанного вреда. Абсолютными пределами медицинского риска, как разновидности обоснованного риска, являются недопустимость создания угрозы для жизни многих (хотя бы трех) людей, угрозы экологической катастрофы или общественного бедствия.

Следует отметить, что не все юристы, занимающиеся разработкой проблем обоснованного риска, согласны с тем, что поведение рискующего субъекта может заключаться в *бездействии*. Так, в юридической литературе высказывается мнение о том, что «трудно представить бездействие для достижения общественно полезной цели, которое сопровождается принятием достаточных мер

²⁷⁰ Каленых А.В. Профессиональный риск медицинских работников как вид обоснованного риска // см.: www.auditorum.ru/aud/pers/pers_view.php

для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам»²⁷¹.

Действительно, применительно к медицинскому риску это вряд ли возможно. Однако такую ситуацию исключить вовсе нельзя. Медицинский эксперимент может состоять в наблюдении хода течения какого-либо патологического процесса у пациента, например с использованием плацебо (нейтрального фармвещества). При этом рискующий предпримет достаточные, с его точки зрения, меры, направленные на недопущение серьезных осложнений для здоровья пациента. Эта ситуация вполне подходит под «рискованное бездействие».

Говоря о медицинском риске, следует отметить еще одно обстоятельство. Принятие достаточных мер для предотвращения вреда в данном случае означает соответствие принятых мер научно-техническим достижениям и опыту, имеющимся в этой области, а также личному профессиональному и научному опыту исследователя. В международных документах, в частности в Нюрнбергском кодексе и Хельсинкской декларации, а также отечественном законодательстве, например в Федеральном законе «О лекарственных средствах», предъявляются повышенные требования к квалификации врача-исследователя.

В юридической литературе высказывалось мнение о том, что «при осуществлении медицинской деятельности имеет место «идеальная совокупность» двух обстоятельств, исключающих преступность деяния и имеющих различную юридическую природу, во-первых, выполнение профессиональных обязанностей и, во-вторых, профессиональный риск как вид обоснованного риска. Выполняя надлежащим образом свои профессиональные обязанности, медицинский работник тем не менее действует в состоянии обоснованного риска» (А.В. Каленых).

Заметим, что говорить о подобной «идеальной совокупности» не корректно по той простой причине, что выполнение своих профессиональных обязанностей не признается в уголовном законе обстоятельством, исключающим преступность деяния. В отсутствие уголовно-правовой нормы о правомерном причинении вреда в ходе выполнения профессиональных обязанностей, автору необходимо было сделать оговорку и назвать те условия, при которых надлежащее выполнение своих профессиональных функций

²⁷¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.И. Рапог. — М.: Проспект, 2004.

не влечет уголовную ответственность. Действительно, врач-хирург, добросовестно исполняющий свои обязанности, не несет юридической ответственности за причинение вреда здоровью пациента при ампутации последнему ноги или резекции желудка. Однако лишь надлежащее, соответствующее нормативно-правовым предписаниям и специальным инструкциям, поведение признается ненаказуемым. Любые элементы халатности, недобросовестности, пренебрежения действующими в той или иной сфере медицинской деятельности правилами, повлекшие причинение здоровью пациента тяжкого вреда (при неоказании помощи больному — среднего) или смерти, чреватые при наличии такой формы вины, как небрежность, привлечением медицинского работника к уголовной ответственности, не говоря уже об умышленном (даже с косвенным умыслом) причинении вреда.

Кроме того, выполнение медицинским работником своих профессиональных обязанностей далеко не всегда сопряжено с обоснованным риском. Как уже неоднократно говорилось, при обоснованном риске общественно полезная цель действиями (актами бездействия), не связанными с риском, не достигается. Можно ли утверждать, что любая профессиональная деятельность медицинского работника осуществляется, к примеру, в отсутствие эффективного «легального», традиционного способа лечения, испытанного лекарственного средства или апробированного метода диагностики? Думаю, что нет.

В специальной литературе по медицине и юриспруденции наряду с термином «медицинский риск» употребляется и термин «медицинский эксперимент». При этом некоторые авторы считают медицинский эксперимент одним из частных случаев медицинского риска, другие отождествляют медицинский эксперимент с медицинским риском. Думается, что соотношение медицинского риска и медицинского эксперимента следующее. Медицинский эксперимент как один из видов медицинской деятельности осуществляется всегда в условиях медицинского риска. Что касается медицинского риска, то он не всегда выражается в медицинском эксперименте.

Медицинский эксперимент — это вид биомедицинского исследования, который может осуществляться с несколькими целями. Я. Дргонец и П. Холлендер называют две основные цели такого эксперимента: 1) исследовательская цель, которая сочетается с целями профилактики, лечения, диагностики либо реабилитации;

2) исключительно научно-исследовательская цель²⁷². Медицинский эксперимент, преследующий первую из названных авторами целей, в медицинской литературе принято называть «клиническим».

В медицине существует четыре вида эксперимента: 1) *in vitro* — в пробирке, самый ранний этап опытной проверки; 2) *in vivo* — на живых организмах, от бактерий и простейших до обезьян; 3) на здоровых людях с двумя целями: а) с целью познания физиологических возможностей человеческого организма в различных, в том числе экстремальных, условиях (спортивные нагрузки, подводные исследования, альпинизм, спелеология, опыты в барокамерах, на центрифуге, функциональные исследования в космосе и др.), б) с целью проверки новых лечебных средств и методов как на контрольной для больных группе (так называемые неклинические исследования); 4) клинические эксперименты²⁷³.

А.П. Зильбер определяет клинический эксперимент следующим образом: «Это проверка на больном в строго регламентированных условиях новых средств диагностики, лечения и профилактики или старых средств, примененных в новых условиях или для новых целей»²⁷⁴. В этом определении названы основные признаки эксперимента. Первый — клинический эксперимент предусматривает четко регламентированные условия, поскольку они составляют одну из важных основ безопасности и этичности экспериментов. Второй — экспериментом следует считать не только применение новых лекарств или методов, но и использование давно известных средств новыми способами или для решения новых задач.

Определение клинического эксперимента служит целям регламентации этого вида медицинской деятельности. Но с юридической точки зрения клинический эксперимент как разновидность медицинского эксперимента также должен проводиться с учетом условий, установленных для обоснованного риска (ст. 41 УК РФ). Более того, при осуществлении медицинского эксперимента необходимо руководствоваться рядом норм, установленных в специальных документах, регламентирующих порядок его проведения — Основах законодательства РФ об охране здоровья граждан, Федеральном законе «О лекарственных средствах» и др.

²⁷² Дргонец Я., Холлендер П. Указ. соч. С. 26.

²⁷³ Зильбер А.П. Этика и закон в медицине критических состояний. — Петрозаводск: Изд-во Петрозаводского университета, 1998. С. 218.

²⁷⁴ Там же. С. 218.

§ 4. ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ПРОВЕДЕНИЕ БИМЕДИЦИНСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ НА ЧЕЛОВЕКЕ

В российском уголовном праве советского периода не существовало специальных норм, прямо запрещающих проведение незаконных экспериментов на людях. В период действия УК РСФСР 1922 г. уголовная ответственность в подобных случаях должна была наступать по нормам об ответственности за преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности (гл. V).

Умышленное причинение смерти испытуемому лицу в ходе медицинского эксперимента могло повлечь уголовную ответственность за убийство (ст. 142 УК 1922 г.). Данная уголовно-правовая норма предусматривала ряд квалифицирующих признаков, сохранившихся и в более позднем уголовном законодательстве, которые могли быть вменены в вину в случаях незаконных экспериментов на людях: совершение преступления способом, опасным для жизни многих людей или особо мучительным для убитого (п. «в») и с использованием его беспомощного положения (п. «е»).

Думается, что общеопасный способ мог иметь место при испытании лекарств, исследовании свойств ядовитых, парализующих и тому подобных газов, действия ядов и т.д. В перечисленных случаях, как правило, можно говорить и об использовании особо мучительного способа убийства, поскольку применение длительно действующих ядов, парализующих веществ и газов, как правило, свидетельствует о причинении потерпевшему дополнительных страданий в процессе лишения жизни. Использование беспомощного положения убитого при совершении данного преступления могло иметь место при экспериментах со смертельным исходом, проводимых в отношении детей, стариков, лиц с психическими расстройствами и др.

Незаконные эксперименты в отношении беременных женщин, приведшие к прерыванию беременности, могли при определенных условиях повлечь уголовную ответственность по ч. 2 ст. 146 УК 1922 г., если прерывание беременности осуществлялось без согласия матери или повлекло ее смерть.

Уголовная ответственность недобросовестного экспериментатора могла наступать и за причинение вреда жизни и здоровью испытуемого лица по неосторожности. Так, в ч. 2 ст. 147 УК 1922 г. говорилось о таком неосторожном убийстве, которое «явилось результатом сознательного несоблюдения правил предосторож-

ности». Если в ходе медицинского эксперимента исследователь умышленно нарушал правила его безопасного проведения, в результате чего наступала смерть испытуемого, следовало применять указанную уголовно-правовую норму. Неосторожное телесное повреждение, явившееся «последствием сознательного несоблюдения правил предосторожности, установленных законом или законными распоряжениями власти», влекло ответственность по ч. 2 ст. 154 УК 1922 г. Как в случае неосторожного причинения смерти, так и при неосторожном причинении телесного повреждения, суд мог «воспретить» осужденному на определенный срок продолжение той деятельности, при выполнении которой он причинил смерть или телесное повреждение, т.е. назначить дополнительное наказание в виде запрета осуществлять медицинскую деятельность.

Незаконные действия в области проведения биомедицинских исследований на человеке могли быть также квалифицированы по другим нормам, в частности, нормам об ответственности за заведомое заражение другого лица тяжелой венерической болезнью (ст. 155), если, допустим, исследовалось «естественное» течение такого заболевания; за насильственное действие, носящее характер истязаний (ч. 2 ст. 157); за лишение свободы, сопровождавшееся мучениями для лишенного свободы (ст. 160); за помещение в больницу для душевнобольных заведомо здорового лица (ст. 161 УК 1922 г.).

Согласно этическим нормам, которые впоследствии были закреплены в Нюрнбергском кодексе 1947 г., лица, осуществляющие биомедицинские исследования и эксперименты, должны нести ответственность, в том числе юридическую, за жизнь и здоровье испытуемого и не могут оставить его в опасном состоянии, более того, обязаны принять меры к предотвращению или, по крайней мере, минимизации возможного вреда. Следует отметить, что в УК 1922 г. существовало три нормы об ответственности за различные виды преступного оставления в опасности (ст. 163–165), которые могли быть применены к рассматриваемым случаям.

В УК РСФСР 1926 г. система рассмотренных норм в целом не претерпела существенных изменений. Вместе с тем в составе заражения венерической болезнью (ст. 150) был сужен круг субъектов посредством указания на лицо, знавшее о наличии у него этой болезни (теперь стало невозможным привлечение к ответственности медицинских работников и экспериментаторов за заражение указанной болезнью). В то же время редакционным изменениям под-

верглась норма об ответственности за неоказание помощи больному (ч. 2 ст. 157 УК 1926 г.).

В главе о нарушениях правил, охраняющих народное здравие, общественную безопасность и порядок (гл. VIII), появилась норма об ответственности за «занятие врачеванием, как профессией, лицами, не имеющими надлежаще удостоверенного медицинского образования, а равно занятие медицинским работником такого рода медицинской практикой, на которую он не имеет права» (ст. 180 УК 1926 г.). Как представляется, понятие медицинской практики, на которую лицо не имеет права, должно было трактоваться широко и охватывать случаи незаконного экспериментирования, в частности, в отсутствие согласия пациента на исследование, при высоком риске для его жизни или здоровья и тому подобные случаи, поскольку даже в отсутствие надлежащего правового регулирования медицинских экспериментов с участием человека в качестве испытуемого эти требования прямо следовали из этических норм медицинской профессии.

Статистические данные о масштабах незаконных экспериментов на людях, проводившихся в советский период, отсутствуют. Достоянием гласности становятся лишь отдельные случаи, о которых говорилось в публикациях последних лет. Так, в литературе приводятся данные о том, что в СССР в секретных лабораториях КГБ проводились незаконные эксперименты на военнопленных, осужденных к смертной казни и других заключенных.

При наркоме Л. Берия с 1938 г. существовали секретные лаборатории, включенные в состав 4-го спецотдела НКВД, которые в 1939 г. возглавил М.П. Филимонов, фармацевт по образованию, имевший ученую степень кандидата медицинских наук. Начальником одной из двух лабораторий был Г.М. Майрановский, а второй — С.Н. Муромцев. Спецотдел подчинялся непосредственно Л. Берия и его заместителю В.Н. Меркулову. 1-е Специальное управление НКВД-МГБ было ответственно за «поставку» испытуемых в лабораторию Майрановского. Испытуемые отбирались в Бутырской и Лубянской тюрьмах из числа осужденных к смертной казни. Как отмечается в литературе, точное число погибших в результате экспериментов назвать трудно, по разным сведениям, эта цифра колеблется от 150 до 250 человек. Часть испытуемых — обычные «уголовники», но большая часть — политические заключенные. Среди жертв экспериментов были немецкие и японские военнопленные, поляки, корейцы, китайцы. Полковник Бобренов, имевший доступ к следственным делам Майрановского и Берии,

отмечает, что по меньшей мере четыре немецких военнопленных были привезены в 1944 г., а в конце 1945 г. еще три немецких гражданина были предоставлены для экспериментов. Все трое были антифашистами-политэмигрантами, бежавшими из нацистской Германии. Они умерли через 15 секунд после летальных инъекций. «Лаборатория смерти» просуществовала до 1946 г., когда она была включена в состав Отдела оперативной техники (ООТ).

Бывший сотрудник КГБ П. Дерябин в книге, вышедшей на Западе в 1983 г., писал: «С 1946 по 1953 г. в составе структуры МГБ в Москве существовала пресловутая лаборатория под названием «Камера». Она состояла из медика-заведующего и нескольких помощников. Они проводили опыты на людях — заключенных, приговоренных к смертной казни, чтобы определить эффективность различных ядов и инъекций, а также гипноза и наркотиков при допросах».

С конца 1930-х по начало 1950-х гг. лаборатория разрабатывала яды, убивавшие жертвы без идентифицируемых следов, а также искала наркотики, которые могли бы стимулировать «откровенность» допрашиваемых жертв. Все яды и наркотики опробовались на людях — заключенных, приговоренных к смертной казни. Руководил экспериментами Г.М. Майрановский. Основная цель лаборатории состояла в поиске ядов, которые нельзя было бы идентифицировать при вскрытии²⁷⁵. Разумеется, все эти действия остались без надлежащей уголовно-правовой оценки.

Третий советский УК РСФСР 1960 г., как и его предшественники, не содержал какой-либо специальной нормы об ответственности за незаконное проведение биомедицинских исследований с участием человека в качестве испытуемого, и ответственность за подобные общественно опасные деяния могла наступать лишь по общим нормам о преступлениях против жизни и здоровья человека.

В 1969 г. были приняты Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении²⁷⁶, в которых говорилось о праве граждан на охрану здоровья, которое, в частности, гарантировалось «развертыванием научных исследований, направленных на предупреждение и снижение заболеваемости» (ст. 3).

²⁷⁵ См. подробнее: Аникина В.П. Эксперименты на людях в лабораториях смерти //Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы 2-й Всероссийской научно-практической конференции. Москва, 26 марта 2004 г./ Под общей ред. С.Г. Стеценко. — М.: Издательская группа «Юрист», 2004. С. 159-160.

²⁷⁶ Ведомости Верховного Совета СССР, 1969. № 52. Ст. 466.

Впервые на законодательном уровне устанавливался порядок применения методов диагностики, лечения и лекарственных средств (ст. 34 Основ). По общему правилу допускалось применение таких методов и лекарственных средств, которые были разрешены Министерством здравоохранения СССР. Однако в исключительных случаях в интересах излечения больного и с его согласия, либо — в определенных случаях — с согласия родителей, опекунов или попечителей, врач мог применить новые, научно обоснованные, но еще не допущенные ко всеобщему применению методы диагностики, профилактики, лечения и лекарственные средства.

В Основах 1969 г. был регламентирован порядок получения согласия больного на хирургическое вмешательство и применение сложных методов диагностики. При этом согласие не требовалось для проведения неотложных хирургических операций и сложных методов диагностики в исключительных случаях, когда «промедление в установлении диагноза или проведении операции угрожает жизни больного, а получить согласие указанных лиц не представляется возможным» (ст. 35).

Вместе с тем в действовавшем в то время уголовном законодательстве, по-прежнему, отсутствовала норма об ответственности за незаконное (в отсутствие согласия пациента) проведение биомедицинского исследования (эксперимента), ставящего в опасность жизнь и здоровье испытуемого лица.

Федеральным законом от 13 декабря 1994 г. № 59-ФЗ²⁷⁷ в УК РСФСР 1960 г. была введена норма об ответственности за разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, лицом, которому эти сведения стали известны в связи с исполнением им своих служебных или профессиональных обязанностей (ст. 128-1). Эта норма просуществовала недолго и была упразднена в связи с принятием УК РФ 1996 г. Помимо названной нормы в УК 1960 г. существовали нормы об ответственности за незаконное врачевание (ст. 221), нарушение правил, установленных в целях борьбы с распространением инфекционных заболеваний и отравлений людей (ст. 222), нарушение правил безопасности при обращении с микробиологическими или другими биологическими агентами и токсинами (ст. 222-1). Таким образом, в УК РСФСР 1960 г. была установлена ответственность лишь за отдельные общественно опасные деяния, совершаемые в сфере биомедицинской деятельности.

²⁷⁷ Российская газета, 21 декабря 1994 г. № 247.

Часть из этих норм охватывала, наряду с другими, случаи проведения незаконных экспериментов на людях.

В Конституции РФ 1993 г., как уже отмечалось, содержится запрет подвергать другого человека пыткам, насилию, жестокому и унижающему достоинство обращению, который применительно к сфере биомедицинской деятельности означает уважительное отношение к личности испытуемого, добровольное информированное согласие последнего на участие в исследованиях и экспериментах, непричинение его здоровью существенного вреда и т.д.

В отсутствие специальной уголовно-правовой нормы об ответственности за незаконное проведение биомедицинского исследования, под которым должно пониматься, в первую очередь, его осуществление без оформленного надлежащим образом согласия испытуемого или после отзыва данного ранее согласия, уголовная ответственность по действующему праву может наступать лишь за преступления против жизни и здоровья. В частности, при соблюдении определенных условий возможно привлечение недобросовестных экспериментаторов за истязание, в том числе с применением пытки (ст. 117 УК РФ).

Понятие пытки дается в примечании к указанной статье. Согласно этому определению, пытка — это «причинение физических или нравственных страданий в целях понуждения к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, а также в целях наказания либо в иных целях». На наш взгляд, о пытках можно говорить в тех случаях, когда биомедицинские эксперименты сопряжены с физическими страданиями, вызванными побочным действием лекарств, воздействием аппаратов или приборов, оперативным вмешательством без соответствующей анестезии и т.д., если при этом такое воздействие на испытуемого имеет не разовый характер, а систематический, протяженный во времени, неоднократно повторяющийся. При этом должны отсутствовать последствия в виде тяжкого или средней тяжести вреда здоровью испытуемого, иначе содеянное подпадет под признаки других уголовно-правовых норм (ст. 111, 112 УК РФ).

Нравственные страдания правильнее называть психическими, как это сделано в диспозиции ч. 1 ст. 117 УК РФ. Они могут сопровождать эксперименты, проводимые в области психологии или психиатрии (например, при определенных внушениях, гипнозе, воздействии психотропных веществ и т.д.).

Уголовно-правовое понятие пытки предполагает определенную цель. Законодатель называет следующие возможные цели: 1) при-

нуждение к даче показаний; 2) принуждение к иным действиям, противоречащим воле лица; 3) наказание; 4) иные. Установление по существу открытого перечня целей пытки сводит на нет усилия законодателя отграничить простое истязание от его квалифицированного вида — с применением пытки (п. «д» ч. 2 ст. 117 УК РФ), поскольку каких-либо иных разграничительных признаков этих действий в рассматриваемой уголовно-правовой норме не сформулировано.

Квалифицированный вид истязания может быть в случае причинения физических или психических страданий путем совершения каких-либо насильственных действий, включающих как физическое, так и психическое насилие, в отношении двух или более лиц, либо беременной женщины, либо заведомо несовершеннолетнего или лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии либо в материальной или иной зависимости от виновного, а равно лица, похищенного либо захваченного в качестве заложника (ч. 2 ст. 117 УК РФ).

В отличие от УК РФ, в уголовных кодексах ряда зарубежных государств существуют специальные *нормы об ответственности за проведение незаконных экспериментов на человеке*.

Так, УК Франции устанавливает уголовную ответственность за незаконное проведение биомедицинских исследований на человеке. В книге II УК Франции «О преступлениях и проступках против личности» содержится гл. III «О поставлении человека в опасность», в которой, в свою очередь, существует специальный отдел IV «О производстве опытов на человеке». Здесь установлена уголовная ответственность за проведение и организацию проведения на человеке биомедицинского исследования без получения добровольно сделанного, информированного и ясно выраженного согласия заинтересованного лица, лиц, обладающих родительской властью над ним, или его опекуна в случаях, предусмотренных положениями Кодекса законов о здравоохранении. Это преступное деяние относится к категории проступков и влечет наказание в виде трех лет исправительного тюремного заключения и штрафа в размере 45 тыс. евро. В Кодексе содержится специальная оговорка, согласно которой эти же наказания применяются в том случае, когда биомедицинское исследование осуществляется после отзыва ранее данного согласия. Вместе с тем указанные положения не применяются к исследованиям генетических признаков какого-либо лица или его идентификации посредством генетических отпечатков, осуществляемых в научных целях. За названный просту-

пок возможно привлечение к уголовной ответственности и юридических лиц.

В УК Эстонии в главе о преступлениях против личности установлена ответственность за незаконное проведение исследований на человеке, под которым понимается проведение медицинского или научного исследования на человеке, не давшем на это своего действующего согласия (ст. 124-5). Это преступление второй степени (в терминологии УК Эстонии), за совершение которого предусмотрены альтернативно штраф, арест и лишение свободы на срок до одного года.

В УК Украины в разделе II «Преступления против жизни и здоровья личности» содержится ст. 142 «Незаконное проведение опытов над человеком». Данная уголовно-правовая норма устанавливает ответственность за «незаконное проведение медико-биологических, психологических или других опытов над человеком, если это создавало опасность для его жизни или здоровья». Указанные преступные действия наказываются в качестве основных наказаний альтернативно штрафом, исправительными работами на срок до двух лет и ограничением свободы на срок до четырех лет. Предусмотрено и дополнительное наказание — лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. С точки зрения классификации преступных деяний, данное преступление относится к преступлениям небольшой тяжести.

Квалифицированный вид этого преступления имеет место в том случае, когда оно совершено в отношении несовершеннолетнего, двух или более лиц, путем принуждения или обмана, а равно если оно повлекло длительное расстройство здоровья потерпевшего. В этом случае наказаниями являются ограничение свободы на срок до пяти лет или лишение свободы на тот же срок, а также дополнительное наказание — лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Это преступление средней тяжести.

В УК Австрии предусматривается уголовная ответственность за так называемое «самовольное лечение» (§ 110). Данное преступное деяние помещено в раздел о преступных деяниях против свободы, которая понимается широко. Согласно указанной норме наказывается осуществление лечения другого лица без его согласия, в том числе с использованием познаний в медицинской области. Это деяние, отнесенное законодателем Австрии к категории проступков, влечет наказание в виде лишения свободы на срок до шести

месяцев или денежного штрафа в размере до 360 дневных ставок (максимального количества). Уголовный закон Австрии предусматривает ответственность врача и в тех случаях, когда он не испрашивает согласие больного в ситуации, при которой, по мнению врача, отсрочка лечения может причинить существенный вред жизни и здоровью больного, однако в действительности такой опасности не существовало и *лицо могло бы это осознавать при необходимой осмотрительности*. Таким образом, уголовная ответственность возможна и тогда, когда врач заблуждался относительно неотложности лечения, допустив фактическую ошибку, и пренебрег согласием пациента на лечение, хотя при должной внимательности мог бы этой ошибки избежать. Важно подчеркнуть, что с позиций УК Австрии речь идет о неосторожной форме вины. Так, согласно § 6, неосторожность имеет место в том случае, когда лицо не проявляет необходимой осмотрительности, которую он должен проявить по обстоятельствам дела, может проявить в силу своих психических и физических качеств, следовательно, от него можно этого потребовать, однако лицо не осознает, что оно может осуществить деяние, которое соответствует составу, предусмотренному Особенной частью УК Австрии.

Самовольное лечение, осуществленное как умышленно, так и по неосторожности, преследуется только по жалобе лица, подвергшегося указанному лечению.

С этикой проведения биомедицинских исследований связана и другая норма УК Австрии. Она предусматривает ответственность за разглашение служебной тайны. Согласно § 121, наказывается тот, кто разглашает или использует каким-либо образом информацию о состоянии здоровья пациента, доверенную ему исключительно в силу профессиональной деятельности в связи с осуществлением лечения, ухода за больными, родовспоможению, фармацевтике или проведению медицинских исследований, либо в связи с выполнением задач по управлению медицинским учреждением или медицинскому страхованию — при условии, что разглашение или использование такой тайны способно нарушить законный интерес пациента.

Это деяние также отнесено к проступкам и наказывается лишением свободы на срок до шести месяцев или денежным штрафом в размере до 360 дневных ставок. Проступок преследуется только по жалобе потерпевшего.

Наказание в виде лишения свободы увеличивается, если разглашение или использование врачебной тайны было осуществлено в

корыстных целях либо с целью причинения прямого ущерба другому лицу. В этом случае может быть назначено лишение свободы сроком до одного года. Повышенное наказание в указанном размере предусмотрено и для эксперта, участвующего в судебном процессе, если он разглашает или использует тайну, ставшую ему доступной в связи с осуществлением экспертной деятельности, если эти действия эксперта способны нарушить законные интересы лица. Ответственность эксперта также возможна лишь по жалобе потерпевшего.

В УК Австрии предусмотрена ответственность и за незаконное врачевание (§ 184). Это проступок, отнесенный законодателем Австрии к общеопасным деяниям. За незаконное врачевание уголовной ответственности подлежит тот, кто, не имея надлежащего для занятия врачебной деятельностью образования, систематически занимается врачебной практикой в отношении большого количества людей. Наказанием является лишение свободы на срок до трех месяцев и штраф в размере до 180 дневных ставок.

Создание и распространение биологического оружия наказуется в соответствии с § 177а.

Должностное лицо, разглашающее тайну, наказуется по § 310 до трех лет лишения свободы²⁷⁸.

В УК Швейцарии также установлена ответственность за разглашение тайны, которая стала известна лицу в результате его исследовательской деятельности в области медицины или охраны здоровья (ст. 321-bis). Такая тайна может быть разглашена только с разрешения экспертной комиссии при условии, что лицо, к которому она относится, прямо этого не запрещает в своем заявлении.

Здесь же в уголовно-правовой норме говорится об основаниях выдачи такого разрешения: исследование не может быть проведено с использованием анонимных данных; было бы невозможно или несоразмерно тяжело испрашивать согласие правомочного лица; исследовательские интересы превышают интересы по сохранению тайны. Экспертная комиссия выдачу разрешения обуславливает возложением обязанности по обеспечению сохранности информации, не подлежащей разглашению.

При отсутствии угрозы для интересов правомочного лица либо если персональные данные до начала исследования уже были оформлены как анонимные, комиссия может выдать так называемые

²⁷⁸ См.: УК Австрии/ Пер. с нем. А. В. Серебренниковой. — М., 2001.

мое генеральное разрешение либо предусмотреть упрощенный порядок. Президент и члены комиссии избираются Бундесратом, который определяет ее структуру и необходимую процедуру.

Для других медицинских работников ответственность установлена в ст. 321 УК Швейцарии. Здесь говорится о врачах, работниках аптеки, акушерах, медицинских сестрах, которые разглашают тайну, доверенную им по службе. Эти лица наказываются по жалобе потерпевшего и наказанием в данном случае является тюремное заключение на срок от трех дней до трех лет или штраф до 40 000 швейцарских франков.

В УК Польши так же, как и в УК Австрии, преступлением против свободы признается выполнение врачебной операции без согласия пациента. Наказанием в данном случае будет штраф, ограничение свободы или лишение свободы на срок до двух лет. Уголовное преследование в этом случае возбуждается по жалобе потерпевшего (ст. 192).

Разглашение или использование служебной информации наказывается и в УК Польши (ст. 266). Для недолжностного лица максимальным наказанием является лишение свободы на срок до двух лет, для должностного лица — лишение свободы до трех лет. Уголовное преследование возбуждается по жалобе потерпевшего. И то и другое деяние представляет собой проступок.

Как уже отмечалось, в действующем уголовном законодательстве России не предусмотрена ответственность за незаконное проведение медицинского эксперимента на людях. Уголовно-правовое регулирование медицинского эксперимента осуществляется посредством норм об обоснованном риске и о причинении конкретного физического или психического вреда личности.

Вместе с тем в 2003 г. в Государственной Думе РФ обсуждался законопроект «О внесении дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, предусматривающих уголовную ответственность за проведение медицинских экспериментов (опытов) на людях без их добровольного согласия», который был отклонён. Законодательная инициатива была основана на получивших большой общественный резонанс делах и жалобах, упомянутых в пояснительной записке к Проекту.

Так, 18 мая 2002 года Солнечногорским городским судом Московской области было вынесено решение по искам Лусикян А. и Лусикян Н. к Институту мозга человека РАН (г. Санкт-Петербург) и ООО «Медобслуживание» (г. Санкт-Петербург), в соответствии с которыми в пользу истцов с ответчиков взыскан материальный

ущерб и компенсация морального вреда, причиненного при оказании платной медицинской услуги нейрохирургической операции по методу билатеральной стереотаксической криоцингулотомии в целях лечения наркомании.

Определением Московского областного суда от 24.09.02 г. указанное решение оставлено без изменения. На примере данного гражданского дела, а также на основании обширного аналитического материала составители Проекта пришли к выводу о длительном, широкомасштабном нарушении действующего законодательства, прав человека со стороны должностных лиц ИМЧ РАН. При рассмотрении гражданского дела по искам Лусикян А. и Лусикян Н. судом установлено, что Институт мозга человека, действуя совместно с ООО «Медобслуживание» на основании договора о сотрудничестве, на протяжении нескольких лет (с декабря 1998 г.) проводил нейрохирургические операции стереотаксического вмешательства в структуры головного мозга в целях лечения наркотической зависимости. Операции проводились в рамках оказания населению платных медицинских услуг.

Как отмечается в Пояснительной записке к Проекту, применение при оперативном вмешательстве (тем более при операциях на мозге) неутвержденных методик предполагает создание опасности для жизни и здоровья людей. Соккрытие информации в рассматриваемых случаях об отсутствии надлежащего разрешения на проведение нейрохирургических операций по методу стереотаксиса в целях лечения наркомании со стороны должностных лиц медицинских учреждений образует также состав преступления, предусмотренный ст. 237 УК РФ.

Стереотаксическая криоцингулотомия, будучи экспериментальной методикой, осуществлялась также в Новокузнецкой нейрохирургической клинике как платная услуга. После вмешательства городской прокуратуры г. Новокузнецка платные эксперименты на людях были прекращены. По мнению разработчиков Проекта, то обстоятельство, что вопреки неоднократному (17.09.99 г. и 14.12.01 г.) отклонению данной методики на Межведомственном Совете РАН и Минздрава России должностные лица ИМЧ РАН продолжали проводить многочисленные незаконные операции, грубо нарушая лицензионные требования, вводя в заблуждение пациентов и тем самым извлекая материальную выгоду, неопровержимо свидетельствует об умышленном, злостном характере указанных действий.

Составители Проекта пришли к выводу о том, что отсутствие в действующем законодательстве РФ четкого определения порядка проведения экспериментов (научных исследований) с участием людей, отсутствие уголовной ответственности за проведение незаконных экспериментов над людьми создает общественно значимую проблему в деле защиты прав человека, в том числе в области психического здоровья, требующую скорейшего разрешения в законодательном порядке. Также отмечалось, что, по сути, возможность проведения экспериментов на людях без их добровольного согласия является грубейшим нарушением абсолютного права человека на защиту от пыток, жестокого, унижающего достоинство обращения и наказания.

Проектируемая статья выглядела следующим образом:

«Статья 117.1 Осуществление медицинских, научных или иных экспериментов на человеке без его добровольного согласия, а равно осуществление экспериментов на человеке, заведомо сопряженных с причинением увечья либо вреда здоровью, опасного для жизни, независимо от согласия лица, подвергнутого эксперименту.

1. Осуществление медицинских, научных или иных экспериментов (исследований, опытов) на человеке без его добровольного согласия, если это не повлекло последствий, указанных в частях второй, третьей, четвертой настоящей статьи, наказывается штрафом в размере от 300 до 500 минимальных размеров оплаты труда с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком от шести месяцев до двух лет, либо лишением свободы на срок до одного года.

2. То же деяние, повлекшее по неосторожности причинение вреда здоровью человека без последствий, указанных в части третьей настоящей статьи, наказывается штрафом в размере от 500 до 700 минимальных размеров оплаты труда с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет, либо лишением свободы на срок до трех лет.

3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека, или повлекшее за собой потерю зрения, речи, слуха или какого-либо органа или утрату органом его функций, прерывание беременности, психическое расстройство, заболевание наркоманией либо токсикоманией, повлекшее неизгладимое обезображивание лица, или вызвавшее значительную стойкую утрату общей трудоспособности не менее чем на одну

треть или полную утрату профессиональной трудоспособности, наказывается штрафом в размере от 700 до 1000 минимальных размеров оплаты труда с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от двух до трех лет, либо лишением свободы на срок от двух до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет.

4. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть человека, наказывается лишением свободы на срок от 3 до 6 лет лишения свободы с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

5. Деяния, предусмотренные частями первой, второй, третьей и четвертой настоящей статьи, совершенные:

а) в отношении несовершеннолетнего, недееспособного, лица, находящегося в беспомощном состоянии, либо в материальной или иной зависимости от виновного,

б) в отношении двух или более человек,

в) из корыстной заинтересованности виновного или с использованием им своего служебного положения,

г) причинившие мучения потерпевшему, наказываются лишением свободы на срок от 3 до 8 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет.

6. Осуществление экспериментов на человеке, заведомо сопряженных с причинением увечья или вреда здоровью, опасного для жизни, независимо от согласия лица, подвергнутого эксперименту, в результате которого был причинен тяжкий вред здоровью человека по признаку опасности для жизни, либо нанесено увечье в виде потери зрения, речи, слуха, какого-либо органа или утрату органом его функций, неизгладимое обезображивание лица, стойкое психическое расстройство, прерывание беременности на сроке свыше 12 недель, наказывается лишением свободы на срок от 4 до 12 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет.

7. Деяние, предусмотренное частью шестой настоящей статьи, повлекшее смерть потерпевшего, наказывается лишением свободы на срок от 6 до 15 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 3 лет.

Примечания. 1. Под *экспериментом* в настоящей статье понимается любой опыт, исследование, проводимые на человеке, включая химическое, лучевое, оперативное и другое воздействие на его организм, создание особых условий жизнедеятельности человека, целью которых либо одной из целей которых является пополнение знаний экспериментатора об анатомии, физиологии, любых свойствах, реакциях организма человека, степени его выносливости, либо пополнение медицинских знаний.

2. Под добровольным согласием лица, подвергнутого эксперименту, в настоящей статье понимается личное письменное согласие на эксперимент, данное добровольно на законных основаниях, т.е. дееспособным лицом, понимающим значение своих действий, без какого либо обмана, угроз или других явных или скрытых форм принуждения.

Добровольное согласие требует наличия у лица, подвергнутого эксперименту, достаточных знаний для понимания сущности предмета эксперимента и принятия осознанного решения, что в свою очередь требует предоставление объекту эксперимента полной информации обо всех возможных неудобствах в процессе проведения эксперимента: о возможных болевых ощущениях, недомоганиях, возможном риске, побочных эффектах, о последствиях для его здоровья и личности, сохранения общей и профессиональной трудоспособности, о целях, методах, способах проведения эксперимента и ожидаемых результатах»²⁷⁹.

Данный законопроект был отклонен в связи с отрицательным отзывом Правительства РФ, в котором отмечалось, что в принципе «вопрос ответственности за проведение медицинских экспериментов на человеке без его согласия нуждается в правовом регулировании», однако Проект закона содержит целый ряд недостатков, которые не позволяют его принять. Хотелось бы вкратце остановиться на этих замечаниях с тем, чтобы выяснить, насколько они существенны.

Первый упрек состоял в том, что содержание проектируемой статьи не соответствует ее названию, т.к. предполагает наступление уголовной ответственности за осуществление экспериментов на человеке независимо от согласия лица, подвергнутого эксперименту. Однако никакого противоречия здесь нет. Составители проекта предполагали установить уголовную ответственность по существу за два самостоятельных преступления: 1) проведение эксперимента

на человеке без его согласия, включая основной и квалифицированные составы (ч. 1–5), и 2) проведение эксперимента на человеке, независимо от его согласия, если он заведомо для виновного сопряжен с причинением увечья или опасного для жизни вреда здоровью лица, подвергнутого эксперименту (ч. 6, 7).

Второй упрек относился к терминологии: введившееся понятие эксперимента не содержало необходимых признаков, позволявших разграничить уголовно наказуемое проведение эксперимента от законно осуществляемой медицинской помощи, а понятие «добровольное согласие» не имеет критериев правовой нормы и носит описательный характер. Вместе с тем, по нашему мнению, «уголовно наказуемый эксперимент» отличается от законно осуществляемого как раз тем признаком, который указан в ч. 1 проектируемой статьи, — отсутствием согласия на эксперимент со стороны испытуемого лица. Этот признак служит криминообразующим. Заметим, что подобная конструкция свойственна норме, предусматривающей уголовную ответственность за принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации (ст. 120 УК РФ). Согласно указанной норме ответственность в данном случае наступает за сам факт принуждения, которое заключается в применении насилия либо в угрозе его применения, независимо от самого изъятия органов или тканей. Другими словами, данная уголовно-правовая норма служит одной из гарантий соблюдения добровольности донорства.

Что касается понятия добровольного согласия, оно давно разработано и применяется в медицинской практике. Этим термином оперируют не только международно-правовые документы, но и отечественные нормативно-правовые акты, регламентирующие осуществление биомедицинских исследований на человеке. О добровольном медицинском согласии говорится в Основах законодательства РФ об охране здоровья граждан, в ФЗ «О лекарственных средствах» и др. Существуют формы добровольного информированного согласия, разработанные для разных случаев.

Необходимо также учитывать то обстоятельство, что проектируемая норма по содержанию является бланкетной, и нельзя требовать от составителей Проекта включения в уголовно-правовую норму всех признаков преступного деяния, которые раскрываются в ином законодательстве. В противном случае норма стала бы чрезвычайно громоздкой, не свойственной нормам уголовного закона. Бланкетных норм в уголовном законе достаточно много, избежать бланкетности довольно сложно, особенно в экономической, эко-

²⁷⁹ Собрание законодательства РФ, 2004. № 23. ст. 2291.

логической, транспортной и других сферах. Медицинская сфера также представляет собой такую сферу деятельности человека, которая довольно обстоятельно урегулирована, поэтому включение всех положений, образующих бланкетность уголовно-правовой нормы, невозможно.

Третий упрек заключался в том, что ч. 3 и 4 предполагаемой статьи дублируют статьи 109 и 111 УК РФ. Это справедливо лишь отчасти. Часть 3 анализируемой статьи устанавливала бы ответственность за вышеназванное преступление при условии причинения тяжкого вреда здоровью человека по неосторожности. При этом авторы Проекта подробно описали те последствия, которые образуют тяжкий вред здоровью, по существу, действительно, продублировав диспозицию ст. 111 УК РФ. На наш взгляд, необходимости в этом не было. Думается, что проектируемая статья должна быть ссылочной нормой, требующей обращения к ст. 111 действующего УК РФ.

Заметим, что ч. 3 проектируемой статьи содержала существенное отличие от ч. 1 ст. 111 УК РФ с точки зрения и конструкции, и формы вины. И лишь невнимательное прочтение Проекта могло привести к выводу о тождестве этих положений. В действительности проектируемая ч. 3 предполагалась как норма о преступлении с двумя формами вины: умысел в отношении проведения эксперимента без согласия испытуемого лица и неосторожность относительно наступления общественно опасных последствий, перечисленных в ч. 3, соответствующих понятию тяжкого вреда здоровью, признаки которого определены в ч. 1 ст. 111 УК РФ. Однако преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 111, может быть совершено только с умышленной формой вины. Преступление с двумя формами вины в ст. 111 предусмотрено лишь в ч. 4. Таким образом, отличия очевидны.

Что касается ст. 109 УК РФ, в которой установлена ответственность за причинение смерти по неосторожности, то проводить аналогии между ней и проектируемой ч. 4 ст. 117-1 также представляется необоснованным. Опять-таки нормы различаются существенным образом и по конструкции, и по формам вины, которые возможны при совершении названных преступлений. В ст. 109 УК РФ предусмотрена ответственность только за неосторожное преступление. Это прямо следует из диспозиции данной уголовно-правовой нормы. Проектируемая ч. 4, как отмечалось, предполагала две формы вины: умысел в отношении действий, предусмо-

тренных ч. 1 проектируемой статьи, и неосторожность в отношении смерти человека.

Согласно *четвертому* замечанию, которое представляется справедливым, предлагаемое дополнение УК РФ не согласуется с уголовно-правовой нормой об обоснованном риске (ст. 41 УК РФ), согласно которой риск не признается обоснованным, если он был заведомо сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия.

И, наконец, *пятый* недостаток законопроекта был усмотрен в том, что согласно ст. 43 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан проведение биомедицинских исследований (экспериментов, опытов) допускается в учреждениях государственной или муниципальной системы здравоохранения при условии получения добровольного письменного согласия пациента. Однако проектируемая статья с этим положением также не согласуется.

Как мы видим, лишь часть замечаний является юридически обоснованной. По нашему мнению, в действительности, самые важные замечания по данному законопроекту не были сформулированы.

В ч. 1 проектируемой статьи предполагается установление уголовной ответственности за сам факт осуществления эксперимента без согласия лица, в отношении которого осуществляется эксперимент. Вызывают сомнения основания криминализации такого деяния, которое не повлекло реальных последствий в виде физического или психического вреда здоровью человека и даже не поставило жизнь и здоровье испытуемого в опасность. Думается, что конструкция данной уголовно-правовой нормы должна включать указание на конкретный вред.

В ч. 2 говорится о совершении того же деяния, повлекшего причинение вреда здоровью по неосторожности. При этом степень вреда не конкретизируется, хотя сопоставление этой части со следующей позволяет сделать вывод о том, что в данном случае имеется в виду любой вред здоровью, за исключением тяжкого. В связи с этим хочется отметить, что российский законодатель пошёл по пути сокращения неосторожных деяний в действующем УК РФ. В настоящее время Кодекс предусматривает уголовную ответственность только за причинение тяжкого вреда здоровью человека или смерти по неосторожности (ст. 109, 118 УК РФ). Исключение составляет норма об ответственности за неоказание помощи больному, согласно которой наказывается причинение среднего вреда здоровью по неосторожности (ч. 1 ст. 124 УК РФ). Принятие

ч. 2 проектируемой статьи привело бы к противоречию новой нормы с системой норм о неосторожном причинении вреда здоровью человека. Легкий и средней тяжести вред не может теперь влечь уголовной ответственности.

Кроме того, в ч. 5 указываются квалифицирующие признаки, в том числе совершение преступления «в отношении несовершеннолетнего, недееспособного или лица, находящегося в беспомощном состоянии» (п. «а»). Вместе с тем сходный квалифицирующий признак в составах убийства, причинения тяжкого вреда здоровью и других действующего Кодекса сформулирован иначе: совершение в отношении лица, «заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии». Правила законодательной техники требуют единообразия терминологии, поэтому следовало бы воспроизвести ту формулировку, которая принята в других нормах УК РФ.

Другим предлагаемым квалифицирующим признаком является «корыстная заинтересованность виновного или использование им своего служебного положения» (п. «г»). Такое сочетание признаков несвойственно действующему в России уголовному закону. Корыстный мотив в УК выступает либо самостоятельным квалифицирующим признаком, либо сочетается с указанием на иную личную заинтересованность, либо выступает обязательным элементом субъективной стороны состава преступления.

В ч. 6 говорится о проведении эксперимента, заведомо причиняющего увечье или тяжкий вред здоровью человека, независимо от его согласия. По своему содержанию используемое здесь понятие «увечье» уже понятия «вред здоровью». В действительности, увечье представляет собой вид телесного повреждения (например, утрату конечностей), но вряд ли может быть квалифицировано как определенное патологическое состояние или заболевание, относимые законодателем наряду с телесными повреждениями ко вреду здоровью. Кроме того, не всякая утрата органа может быть признана увечьем — в его общепринятом понимании. Так, утрата внутренних органов в результате хирургической операции не может быть признана увечьем.

Итак, рассмотренный законопроект был признан нуждающимся в доработке, хотя, по нашему мнению, непреодолимых трудностей последняя не должна была вызвать. Однако в УК РФ до сих пор отсутствует специальная норма о незаконном (в отсутствие согласия испытуемого лица) осуществлении биомедицинского исследования на человеке, повлекшем причинение здоровью человека определенного вреда. Необходимо, на наш взгляд, вернуть-

ся к разработке и обсуждению данного законопроекта с тем, чтобы восполнить пробел уголовного законодательства в этом вопросе.

Итак, особая актуальность изучения этико-правовых, включая уголовно-правовые, проблем биомедицинских исследований с участием человека в качестве испытуемого связана с тем, что в последние годы указанные исследования и эксперименты получают все большее распространение и нередко затрагивают основные права и свободы человека.

Анализ истории биомедицинских исследований на человеке показывает, что нередко они осуществлялись с грубейшими нарушениями этико-правовых норм, которые дали поводы и основания для разработки на международном уровне и уровне отдельных государств правовых актов различной юридической силы в целях предотвращения подобных злоупотреблений в будущем и наказания за их совершение.

В международных актах сформулированы основные принципы проведения биомедицинских исследований на человеке: 1) добровольное осознанное (информированное) согласие испытуемого; 2) наличие общественно-полезной цели, не достижимой другими средствами; 3) обоснованность исследований (экспериментов); 4) минимизация возможных осложнений; 5) степень риска от эксперимента не превышает значимости проблемы для человека и общества; 6) возможность остановить исследования (эксперимент) на любой стадии как по инициативе исследователя, так и испытуемого лица.

В Российской Федерации правовое регулирование биомедицинских исследований на человеке бессистемно, фрагментарно, нуждается в упорядочении и совершенствовании.

Что касается уголовного права, то выше уже отмечалось значение института обоснованного риска в правовом регулировании вопросов биомедицинских исследований на человеке. Отсутствие в российском уголовном праве в течение времени, предшествовавшего принятию УК РФ 1996 г., института обоснованного риска означало для рискованных субъектов возможность привлечения к уголовной ответственности за причинение вреда жизни и здоровью испытуемых в ходе исследований, несмотря на добросовестный характер последних. В целом институт обоснованного риска соответствует тем требованиям и условиям, которые выработаны в международном праве и отечественной уголовно-правовой доктрине применительно к осуществлению рискованных экспериментов в сфере биомедицинской деятельности. Вместе с тем, как

представляется, нуждается в уточнении форма вины при нарушении условий обоснованности риска. Полагаем, что единственно возможной формой вины в случае неправомерного причинения вреда в ситуации риска является неосторожность в виде легкомыслия. Следует также отметить, что понимание медицинского риска в отрыве от уголовно-правового понятия обоснованного риска, которое встречается в медицинской и правовой литературе, может ввести в заблуждение относительно неправомерности рискованных действий.

Уголовное право Российской Федерации не содержит специальной нормы об ответственности за незаконное проведение биомедицинских исследований на человеке, что представляется серьезным упущением. Вместе с тем Проект Федерального закона о внесении дополнений в УК РФ, представленный в Государственную Думу ФС РФ в 2003 г., который был нами проанализирован, имеет существенные недостатки, не позволяющие принять его за основу. Считаем необходимым продолжить законопроектные работы в этом направлении. Думается, что уголовная ответственность должна быть, в первую очередь, установлена за осуществление биомедицинских исследований (экспериментов) на человеке в отсутствие надлежаще оформленного согласия испытуемого лица или его законных представителей. В качестве квалифицированных видов данного преступления следует считать его совершение в отношении особо уязвимых лиц: несовершеннолетних, беременных и других, а также его организованные формы.

ГЛАВА V ГЕНЕТИКА ЧЕЛОВЕКА

- Краткий экскурс в историю генетики человека
- Правовые основы медицинской генетики в Российской Федерации
- Этико-правовые вопросы медицинской генетики
- Вопросы уголовной ответственности за генетические манипуляции и другие общественно опасные деяния в сфере медицинской генетики

ВВОДНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

В последние годы все чаще с экранов телевизоров и по радио приходится слышать о различных генетических экспериментах, клонировании, появлении трансгенных (с человеческими генами) животных, генетически измененных продуктах и т.д. Отношение российского общества к таким исследованиям и их результатам неоднозначно. Некоторые полагают, что человечество, освоив, например, клонирование крупного рогатого скота, сможет добиться больших успехов в решении продовольственной проблемы (клонирование, дескать, позволяет «тиражировать» коров-рекордисток гораздо быстрее, чем это происходит естественным путем, кроме того, оно позволяет «улучшать породу» и выводить коров, дающих молоко с человеческими белками или лечебными ферментами). Становится вполне реальным восстановление популяций редких или исчезающих с лица Земли животных и даже клонирование вымерших.

С клонированием человека, по мнению этой части общества, мы получим практически неограниченные возможности в области трансплантологии. Из нескольких клеток, взятых у нуждающегося в трансплантации, допустим, почки, пациента можно «вырастить» такой орган и пересадить больному. Как уже отмечалось выше, к терапевтическому клонированию специалисты и широ-

кая общественность относятся гораздо терпимее, нежели к репродуктивному.

Вообще с клонированием и генной инженерией в целом нередко связывают победу человечества над болезнями: дескать, можно взять у человека «нужные», «хорошие» гены и удалить «ненужные», «плохие», создав некоего совершенного человека, обладающего блестящим умом, силой, красотой и прочими положительными качествами, с отменным здоровьем. При этом забывают, что внесение изменений в генетический статус данного человека может отразиться самым непредсказуемым образом на генетической характеристике его потомков, а в отдаленном будущем — всего человечества.

В юридической литературе появляются публикации, в которых говорится о необходимости очищения российского генофонда, серьезно пострадавшего от алкоголизма, наркомании, проституции, получающих все большее распространение психических расстройств, преступности и т.д. К числу мер «очищения» относят и евгенические методы²⁸⁰. Надо ли говорить о том, что применение этих методов прямо противоречит основным правам и свободам человека, провозглашенным международно-правовыми актами и гарантированным национальным законодательством? Благовидная цель не может достигаться весьма сомнительными, с точки зрения права, средствами. Стоит только сожалеть о том, что, в то время как, например, во Франции применение евгенических методов считается неприемлемым и влечет уголовную ответственность, в России некоторые авторы прямо призывают к возрождению евгеники.

К числу несомненных достижений генной инженерии следует отнести: контроль над инфекционными болезнями благодаря познанию бактериальных и вирусных молекулярных механизмов, контроль над генетическими заболеваниями, молекулярную диагностику (используемую в настоящее время в уголовном и гражданском судопроизводстве для идентификации личности, либо установления отцовства); вакцинацию, генную терапию, производство лекарственных препаратов, агробιοтехнологии.

Вместе с тем с начала 1970-х гг. в мире всерьез заговорили о *генетической безопасности*. Эта проблема возникла сразу же после создания генетической (генной) инженерии. Специалистами высказывались опасения о возможности вследствие генно-инженерных манипуляций возникновения новых опасных организмов или

о нежелательном изменении свойств существующих организмов. Были предприняты усилия по разработке довольно строгих правил безопасности при работе с рекомбинантными (модифицированными) ДНК, действующие по настоящее время, во многих странах были созданы специальные системы контроля за генно-инженерной деятельностью.

Таким образом, генная инженерия, с одной стороны, является благом для человечества, но с другой — способна повлечь непредсказуемые отрицательные последствия. В связи с этим особенно важно правовое регулирование данной сферы, оптимизирующее ее положительные стороны и минимизирующее опасности. Необходимо взаимодействие юристов, биологов, медиков и генетиков в решении этико-правовых проблем, возникающих в указанной сфере.

Прежде чем перейти к рассмотрению этико-правовых проблем медицинской генетики, необходимо определить основные понятия, которые будут использованы в дальнейшем. При этом мы будем руководствоваться Федеральным законом от 5 июля 1996 г. «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» (с изм. от 12 июля 2000 г.)²⁸¹, где часть этих терминов определена.

Ген (от греческого *génos* — род, происхождение) — единица наследственного материала, ответственная за формирование какого-либо элементарного признака. У высших организмов входит в состав хромосом.

Генотип — генетическая конституция организма, совокупность всех его генов. В современной генетике рассматривается не как механический набор независимо функционирующих генов, а как единая система, в которой любой ген может находиться в сложном взаимодействии с остальными генами.

Геном — совокупность генов, содержащихся в одинарном наборе хромосом данного организма.

Генетика — наука о законах наследственности и изменчивости организмов и методах управления ими.

Генофонд — совокупность генов, имеющихся у особей, составляющих данную популяцию²⁸².

Генетическая (генная) инженерия — раздел молекулярной биологии, связанный с целенаправленным конструированием новых,

²⁸¹ Собрание законодательства РФ, 1996. № 28. Ст. 3348.

²⁸² См.: Советский энциклопедический словарь/ Гл. ред. А.М. Прохоров. Изд. 4. — М.: Советская энциклопедия, 1990. С. 288–290.

²⁸⁰ Селезнев М. Правовые аспекты генетической гигиены // Законность, 1999. № 4. С. 39–43.

не существующих в природе сочетаний генов с помощью генетических и биохимических методов. Генная инженерия, согласно вышеназванному Закону, представляет собой совокупность методов и технологий по выделению генов из организма, осуществлению манипуляций с генами и введению их в другие организмы.

Генная терапия (генотерапия) — это совокупность генно-инженерных (биотехнологических) и медицинских методов, направленных на внесение изменений в генетический аппарат соматических (неполовых) клеток человека в целях лечения заболеваний.

Генодиагностика — это совокупность методов по выявлению изменений в структуре генома.

Генно-инженерно-модифицированный организм — организм или несколько организмов, любое не клеточное, одноклеточное или многоклеточное образование, способные к воспроизводству или передаче наследственного генетического материала, отличные от природных организмов, полученные с применением методов генной инженерии и содержащие генно-инженерный материал, в том числе гены, их фрагменты или комбинации генов.

Трансгенные организмы — животные, растения, микроорганизмы, вирусы, генетическая программа которых изменена с использованием методов генной инженерии.

Определив основные понятия, имеющие для нашего исследования ключевой характер, мы можем перейти к непосредственному рассмотрению вопросов, обозначенных в начале данной главы.

§ 1. КРАТКИЙ ЭКСКУРС В ИСТОРИЮ ГЕНЕТИКИ ЧЕЛОВЕКА

Генетика человека возникла из эмпирических наблюдений семейных и врожденных болезней. Основы современной генетики были заложены Г. Менделем, открывшим законы дискретной наследственности (1865 г.), и школой Т.Х. Моргана, обосновавшей теорию наследственности (1910-е гг.). В 1909 г. В. Иогансен назвал дискретные наследственные задатки генами.

К началу XX в. учение о наследственных болезнях получило существенное развитие, однако в большинстве работ того периода научно установленные факты и ошибочные суждения переплелись, т.к. генетика человека находилась на так называемой «донаучной» стадии развития²⁸³.

В 20–30-е гг. значительный вклад в развитие отечественной генетики внесли труды Н.И. Вавилова, Н.К. Кольцова, С.С. Четверикова и др.

С середины 30-х гг., в особенности после сессии ВАСХНИЛ 1948 г., в советской генетике возобладали антинаучные взгляды Т.Д. Лысенко, безосновательно названные им «мичуринским учением», что на длительный период (вплоть до 1965 г.) остановило развитие советской генетики, привело к уничтожению крупных генетических школ в СССР.

С переоткрытием законов Менделя появились возможности объяснения многих элементов наследственной изменчивости у человека. Развитие хромосомной теории наследственности стимулировало сбор родословных и их генетический анализ.

Развитие молекулярной генетики привело к раскрытию химической природы генетического материала и представлению о гене как об участке молекулы ДНК со специфичным набором нуклеотидов, в линейной последовательности которых закодирована генетическая информация. Было доказано, что каждый ген ответствен за синтез определенного белка (фермента). Контролируя их образование, гены управляют всеми химическими реакциями организма и определяют таким образом его признаки. Было открыто уникальное свойство генов, состоящее в сочетании их высокой устойчивости (неизменяемости в ряду поколений) со способностью к наследуемым изменениям — мутациям, которые являются источником генетической изменчивости организмов и основой для действия естественного отбора.

Наиболее значимый этап взаимодействия генетики человека и медицины начался с конца 1950-х гг. после открытия хромосомных болезней. Именно в этот период произошло соединение трех ветвей генетики человека: цитогенетики, формальной генетики и биохимической генетики, в результате чего возникла клиническая генетика. Тесная связь генетики человека с медициной предопределила ее бурное развитие. Человек стал главным объектом общегенетических исследований.

На конец 80-х — начало 90-х гг. XX в. приходится формирование *генной терапии* — нового направления биомедицины, возникшего на стыке генетики человека, медицинской биотехнологии и терапии, в основе которого лежит лечебное и профилактическое воздействие введенной в организм больного человека генетической

²⁸³ Подробнее об этом см.: Бочков Н.П. Генетика человека и клиническая медицина // Вестник РАМН, 2001. № 10. С. 5.

конструкции²⁸⁴. Генная терапия стала возможной благодаря открытиям в области генетической инженерии — технологии, которая позволяет выделять и очищать индивидуальные гены и последовательности ДНК, а затем направленно их изменять.

По данным статистики, в мире каждый сотый ребенок рождается с серьезными наследственными дефектами, причем количество таких дефектов все время растет. Для большинства из 3 тыс. наследственных заболеваний, имеющих генетическую природу, эффективного способа лечения не было найдено. Однако генная терапия, состоящая во введении в организм пациента генетической конструкции, содержащей неповрежденную копию мутантного участка ДНК, способна обеспечить эффективное излечение больного.

Впервые генная терапия была применена в 1990 г. для коррекции дефицита фермента аденозиндезаминазы у больного ребенка.

В Российской Федерации к сентябрю 1999 г. на разных фазах клинических испытаний находилось 396 генотерапевтических протоколов, а число пациентов превысило 3000 человек. При этом более 60% протоколов приходится на долю онкологических, 8% — инфекционных заболеваний (в основном СПИДа)²⁸⁵.

Другим направлением генотерапии, помимо устранения генетических дефектов, стало придание тем или иным клеткам с помощью генетических конструкций ранее не присущих им свойств. Такими свойствами могут быть синтез белка, прямо или опосредованно обеспечивающего лечебное воздействие; подавление функционирования («выключение») того или иного активного гена и т.д. В результате возможности генной терапии значительно расширились и кроме коррекции мутантного гена стало реальным использовать ген как лекарство.

Со второй половины 1980-х гг. разрабатывается крупнейший в истории биомедицины международный научный проект «Геном человека». Его конечная цель состояла в установлении последовательности всех 3 млрд нуклеотидов человеческой ДНК и в идентификации всех генов, составляющих геном человека (по разным подсчетам от 50 тыс. до 120 тыс.). При этом в первую очередь должны были быть изучены все 3 тыс. генов, «причастных» к развитию патологических процессов у человека. Полученные данные долж-

ны были позволить проникнуть в суть многих генетически обусловленных болезней, в том числе рака, диабета, ишемической болезни сердца и др.

В специальной литературе отмечается, что международный проект «Геном человека» занял особое место в медицинской генетике. Впервые столь обширные исследования производились одновременно с проработкой этических и правовых проблем, возникающих в процессе исследований или в связи с практическим применением их результатов²⁸⁶.

Российская государственная научно-техническая программа «Геном человека» (ныне подпрограмма «Геном человека» Федеральной целевой научно-технической программы «Технологии гражданского назначения») начиная с 1995 г. также включает проекты, посвященные анализу морально-правовых аспектов геномики и последствий практического применения полученных знаний, в частности, для целей генной терапии. Были выработаны пять основных принципов: неприкосновенность частной жизни, автономия, справедливость, равная доступность и качество, вытекающих из принципа уважения достоинства человека.

В 1999 г. участники российской программы «Геном человека» выступили с Заявлением, в котором взяли на себя обязательство строго соблюдать Конституцию РФ 1993 г. и российское законодательство, выполнять все международные нормы, относящиеся к генной терапии. В данном документе нашли подтверждение главные принципы проведения биомедицинских исследований с участием человека применительно к генетическим исследованиям. Здесь, в частности, говорится о том, что интересы и благо конкретного человека должны превалировать над интересами общества, науки и любыми другими интересами. Вмешательство в геном человека, согласно документу, допускается только в медицинских целях и только при условии, что такое вмешательство не направлено на изменение генов у потомков данного человека. Большое значение имело закрепление принципа, согласно которому геномные исследования не могут быть основанием для любой формы дискриминации (принцип недискриминации) или для доказательства биологического превосходства отдельных индивидов и групп (например, этнических).

Согласно Заявлению, каждая заявка на научное исследование, предполагающее вмешательство в геном человека или использова-

²⁸⁴ Фаворова О.О., Кулакова О.Г. Биоэтические проблемы генной терапии // Медицинское право и этика, 2002. № 4. С. 88.

²⁸⁵ Там же.

²⁸⁶ Там же. С. 90.

ние генетических данных, касающихся конкретного индивида, семьи или популяции, должна проходить обязательную этическую экспертизу. *Генетическое консультирование* пациентов, членов их семей, испытуемых и доноров биологических материалов должно предшествовать проведению исследования или медицинского вмешательства, быть доступным для них на протяжении всего времени осуществления исследования или вмешательства и быть обязательным по их завершении для разъяснения полученных результатов. Консультирование должно носить как можно менее директивный характер.

В заключительных положениях документа говорится о необходимости гарантировать конфиденциальность генетической информации, касающейся испытуемого, пациента, донора биоматериалов и членов их семей, с тем чтобы предотвратить несанкционированный доступ к ней²⁸⁷.

Диагностика, лечение и профилактика наследственных болезней выдвинулись в ряд актуальных медицинских и социальных задач. В медицинской литературе приводятся данные о том, что в Российской Федерации на 1,2-1,3 млн родов в год приходится около 60 тыс. детей с врожденными пороками развития и наследственными болезнями, при этом примерно 15 тыс., т.е. каждый четвертый, имеют очень тяжелые поражения организма. Часть этих детей умирают в младенческом возрасте, многие становятся инвалидами. Ежегодное пополнение числа инвалидов детства в России составляет 15–20 тыс., а средняя продолжительность их жизни составляет 20–40 лет²⁸⁸.

Здесь же отмечается, что наследственные болезни и врожденные пороки развития представляют собой тяжкое бремя для общества. Прямые затраты на содержание одного больного ребенка с инвалидизирующей наследственной патологией в специализированном учреждении составляют до 20 тыс. рублей в год, а в целом на содержание 300–500 инвалидов требуется не менее 6–8 млрд рублей в год. При этом речь идет о самых скромных расходах на уход и поддержание жизни этих детей²⁸⁹.

²⁸⁷ Приводится по: Овчинский В.С. Криминология и биотехнологии. – М.: Норма, 2005. С. 175-176.

²⁸⁸ Иванов В.И., Ижевская В.Л., Дадали Е.Л. Биоэтические проблемы медицинской генетики // Медицинское право и этика, 2002. № 4. С. 41.

²⁸⁹ Там же. С. 42.

К настоящему времени выявлено и изучено несколько сот патологически измененных последовательностей ДНК, вызывающих развитие различных заболеваний. Практическая значимость проведенной учеными-генетиками работы состоит в возможности постановки точного диагноза и прогноза заболеваний, имеющих генетическую природу. Дело в том, что генетические изменения присутствуют не только во время уже проявившейся болезни, но и до этого, причем такие изменения существуют во всех клетках тела, имеющих хромосомы, в том числе клетках эмбриона с самого начала его внутриутробного развития. Стало ясно, что многие сотни генов, взаимодействуя со средой, предрасполагают к развитию рака, аллергии, сердечно-сосудистых заболеваний, диабета, психических расстройств и даже некоторых инфекционных заболеваний. Выявлены гены, благоприятствующие продолжительности жизни.

Генетические технологии принципиально изменили многие разделы медицины. Как отмечает Н.П. Бочков, «сейчас никого не удивляет преимплантационная диагностика, когда врач-генетик располагает лишь одной клеткой для постановки диагноза»²⁹⁰. Генная терапия стала принципиально новым направлением в лечении болезней. С теоретической точки зрения ее преимущества перед другими методами лечения не вызвали сомнений. После первых экспериментов, увенчавшихся успехом, начались клинические исследования. Во всеуслышание было заявлено об эффективности данного метода лечения. Однако результаты первых десяти лет клинических испытаний генной терапии показывают, что этот способ лечения технически оказался более сложным, чем ожидалось первоначально. В специальной литературе отмечается, что положение с генной терапией «еще раз подтверждает правило о необходимости осторожных прогнозов в реализации генетических новинок, как это было в свое время с евгеникой»²⁹¹.

В мае 2001 г. в средствах массовой информации появились сенсационные сообщения о рождении в США первых генетически модифицированных детей. Речь идет о преодолении врожденного бесплодия женщин, вызванного дефектом митохондрий. Митохондрии — это органеллы, находящиеся в цитоплазме клеток всех животных и растений, обеспечивающие клетки энергией и обладающие своим собственным генетическим аппаратом. ДНК мито-

²⁹⁰ Бочков Н.П. Указ. Соч. С. 6.

²⁹¹ Там же.

хондрий состоит из малых по размеру молекул, которые у человека включают всего лишь 37 генов, необходимых для нормального функционирования клеток. Коллектив под руководством доктора Д. Козна из Института репродуктивной медицины и науки в штате Нью-Джерси (США) разработал технику переноса ооплазмы. В яйцеклетку женщины, страдающей бесплодием, тончайшей пипеткой вводится сперматозоид мужа, который и произведет оплодотворение этой яйцеклетки, и капелька цитоплазмы с митохондриями из яйцеклетки здоровой женщины-донора (все вызванные митохондриальными мутациями болезни передаются по материнской линии, как и сами митохондрии: их каждый человек получает только от своей матери). Перенесенные митохондрии донора приживляются в яйцеклетке и восстанавливают нормальный уровень энергетического метаболизма клетки, обеспечивая ее дальнейшее нормальное развитие в организме матери, куда возвращается яйцеклетка, подвергшаяся микрооперации²⁹².

С 1997 г. эту операцию провели на яйцеклетках 30 страдавших бесплодием женщин. У 17 она не привела к беременности, у одной беременность наступила, но прервалась, а 12 женщин родили детей, причем у трех появились двойни. Таким образом, за четыре года только в лаборатории Д. Козна при помощи нового метода получили 15 детей; столько же — в других лабораториях. Из 15 детей, искусственно зачатых в Нью-Джерси, 13 живут в США, один ребенок в Великобритании (там подобные операции запрещены) и один во Франции. Изучение митохондриальной ДНК двух младенцев показало, что в их клетках действительно присутствуют митохондрии как родной матери, так и женщины-донора. Переноса какого-либо другого генетического материала не было отмечено.

Вместе с тем дискуссия, которая развернулась в связи с экспериментами Козна, была связана с проблемой допустимости или недопустимости вмешательства в зародышевый путь — «генетическую нить», связывающую ряд поколений людей, поскольку «смешанные» митохондрии, по всей вероятности, будут переданы потомкам девочек, родившихся описанным выше образом. В специальной литературе высказываются опасения в том, что эти первые эксперименты откроют дорогу дальнейшим генетическим манипуляциям с человеческими генами, которые остановить будет

²⁹² Захаров И.А. Первые генетически модифицированные дети // Химия и жизнь, 2001. № 7-8. С. 22-23.

очень трудно. В дискуссии затрагивалась еще одна проблема: не будет ли рожденный по указанному методу ребенок иметь одновременно двух матерей со всеми вытекающими отсюда этическими, правовыми и психологическими проблемами. Специалисты-генетики полагают, что для этих опасений нет оснований, т.к. от естественной матери ребенок получает примерно 30 000 генов, а от женщины-донора только 37²⁹³.

В литературе приводятся данные о том, что на смену программе «Геном человека» приходит новая программа «Протеом», по расшифровке и изучению назначения и взаимодействия белков не менее сложная, чем первая²⁹⁴.

Итак, генетика человека заняла лидирующее место среди биомедицинских наук, вобрав в себя передовые методы и концепции разных медицинских и биологических дисциплин. Генетика человека прошла большой путь развития от простого накопления сведений о семейных болезнях и наследственных признаках до расшифровки всего генома человека, от вероятностного прогноза рождения ребенка с отягощенной наследственностью до достоверной пренатальной (до рождения) и доклинической (до заболевания) диагностики.

§ 2. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ МЕДИЦИНСКОЙ ГЕНЕТИКИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Правовые основы медицинской генетики образуют международно-правовые акты различной юридической силы, Конституция РФ 1993 г., федеральные законы РФ, включая Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г. и Федеральный закон «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» 1996 г., а также ведомственные нормативные акты Министерства здравоохранения РФ и других органов государственного управления.

Международно-правовые акты, действующие в области медицинской генетики, весьма многочисленны и исходят от различных международных организаций, в частности, таких, как: Всемирная организация здравоохранения («Программа наследственных болезней»), Международные комитеты по биоэтике при Совете Европы, ЮНЕСКО, Европейский парламент и др. Названными ор-

²⁹³ Там же.

²⁹⁴ См.: Овчинский В.С. Криминология и биотехнологии. — М.: Норма, 2005. С. 58.

ганизациями уже разработаны основные документы по рассматриваемой проблематике.

Российская Федерация, будучи преемницей СССР, взяла на себя обязательство выполнять положения *Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1971 г.*²⁹⁵ СССР ратифицировал данную Конвенцию в феврале 1975 г., которая вступила в силу в марте этого же года.

В соответствии с Конвенцией государства-участники приняли на себя обязательство никогда, ни при каких обстоятельствах не разрабатывать, не производить, не накапливать, не приобретать каким-либо иным образом и не сохранять: 1) микробиологические или другие биологические агенты или токсины, каково бы ни было их происхождение или метод производства, таких видов и в таких количествах, которые не предназначены для профилактических, защитных или других мирных целей; 2) оружие, оборудование или средства доставки, предназначенные для использования таких агентов или токсинов во враждебных целях или в вооруженных конфликтах (ст. 1).

Конвенция запрещает передавать кому бы то ни было прямо или косвенно, помогать, поощрять, побуждать какое-либо государство, группу государств или международные организации к производству или к приобретению каким-либо иным способом любых агентов, токсинов, оружия, оборудования или средств доставки, указанных в ст. 1 Конвенции. Каждое государство — участник Конвенции должно принять необходимые меры по запрещению и предотвращению разработки, производства, накопления, приобретения или сохранения агентов, токсинов, оружия, оборудования и средств доставки, указанных в ст. 1 Конвенции, в пределах своей территории.

Вместе с тем в Конвенции провозглашается свобода экономического или технического развития государств-участников и международного сотрудничества в области мирной бактериологической (биологической) деятельности, включая международный обмен бактериологическими (биологическими) агентами и токсинами и оборудованием для обработки, использования или производства бактериологических (биологических) агентов и токсинов в мирных целях в соответствии с положениями документа.

²⁹⁵ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXI. — М., 1977. С. 58—61.

Особое место среди документов международного уровня по рассматриваемой проблематике занимает *Всеобщая декларация о геноме человека и о правах человека*, принятая на 29-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО 11 ноября 1997 г.²⁹⁶ Декларация стала первым международным актом в области медицинской генетики, призвавшим государства соблюдать основные права и свободы человека в указанной сфере и учитывающим необходимость обеспечения свободы генетических исследований. В Преамбуле к документу отмечается, что научные исследования по геному человека и практическое применение их результатов открывают безграничные перспективы для улучшения здоровья отдельных людей и всего человечества. Вместе с тем здесь подчеркивается, что такие исследования должны основываться на всестороннем уважении достоинства, прав и свобод человека, а также на запрещении любой формы дискриминации по признаку генетических характеристик.

Рассматриваемый документ подтверждает свою приверженность принципам, изложенным во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в двух международных пактах ООН об экономических, социальных и культурных правах и о гражданских и политических правах 1966 г., в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. и т.д.

В Декларации говорится о том, что геном человека лежит в основе изначальной общности всех представителей человеческого рода, признания их достоинства и разнообразия. Геном человека — достояние человечества.

Каждый человек имеет право на уважение его достоинства и его прав вне зависимости от его генетических характеристик. Такое достоинство означает, что личность человека не может сводиться к его генетическим характеристикам и требует уважения его уникальности и неповторимости.

В документе также отмечается, что геном человека в силу его эволюционного характера подвержен мутациям. Он содержит в себе возможности, которые проявляются различным образом в зависимости от природной и социальной среды каждого человека, в частности, состояния здоровья, условий жизни, питания и образования.

²⁹⁶ Приводится по: Овчинский В.С. Криминология и биотехнологии. — М.: Норма, 2005. С. 79—86.

Геном человека в его естественном состоянии не должен служить источником извлечения доходов.

Научные исследования генома человека и использование их результатов в биологии, генетике и медицине не должны превалировать над уважением прав человека, основных свобод и человеческого достоинства отдельных людей или групп людей и должны проводиться после тщательной предварительной оценки связанных с ними потенциальных опасностей и преимуществ, с учетом всех других предписаний, установленных национальным законодательством.

В документе говорится об обязательном получении предварительного, свободного, ясно выраженного согласия заинтересованного лица. Если оно не в состоянии его выразить, то согласие или разрешение должны быть получены в соответствии с законом, исходя из высших интересов этого лица.

Декларируется конфиденциальность генетической информации, право самому человеку решать быть или не быть информированным о результатах генетического анализа и его последствиях.

Если лицо не в состоянии выразить в соответствии с законом своего согласия, исследования, касающиеся его генома, могут проводиться лишь при условии, что они непосредственным образом скажутся на улучшении его здоровья и что будут получены разрешения и соблюдены меры защиты, предусмотренные законом. Исследования, не позволяющие ожидать какого-либо непосредственного улучшения здоровья, могут проводиться лишь в порядке исключения, с максимальной осторожностью, таким образом, чтобы заинтересованное лицо подвергалось лишь минимальному риску и испытывало минимальную нагрузку, при условии, что эти исследования проводятся в интересах здоровья других лиц, принадлежащих к той же возрастной группе или обладающих такими же генетическими признаками, с соблюдением требований, предусмотренных законом, а также с обеспечением совместимости этих исследований с защитой прав данного лица.

Согласно рассматриваемому документу, никто не может подвергаться дискриминации на основании генетических характеристик, цели и результаты которой представляют собой посягательство на основные свободы и человеческое достоинство.

Декларация говорит о праве каждого человека в соответствии с международным правом и национальным законодательством на справедливую компенсацию ущерба, причиненного в результате

непосредственного и детерминирующего воздействия на его геном.

Анализируемый документ запрещает практику, противоречащую человеческому достоинству, в частности, клонирование в целях воспроизводства человеческой особи. Государствам и компетентным международным организациям предлагается сотрудничать с целью выявления такой практики и принятия на национальном и международном уровнях необходимых мер.

Генеральная конференция ЮНЕСКО в рассматриваемой Декларации настоятельно призвала государства-члены принять необходимые меры, в том числе законодательного характера, направленные на содействие принципам, изложенным в документе.

Этико-правовым вопросам медицинской генетики было посвящено *совещание Всемирной организации здравоохранения «Этические исследования в медицинской генетике (15-16 декабря 1997 г., Женева)»*, проходившее с участием экспертов как из промышленно развитых, так и развивающихся стран. В специальном Руководстве, принятом совещанием, были сформулированы этические принципы медицинской генетики.

В названном документе изложены как общие этические принципы генетической службы, так и этические принципы для отдельных направлений медицинской генетики: генетического консультирования, генетического скрининга, пресимптоматического тестирования и тестирования на предрасположенность к заболеваниям, пренатальной диагностики, работы банков ДНК и др.

Целью медико-генетической службы является помощь лицам с генетическими нарушениями и их семьям с тем, чтобы они могли жить и воспроизводить потомство настолько нормально, насколько это возможно помочь им сделать выбор в вопросах репродукции и здоровья на основании предоставленной информации, получить доступ к медицинским службам (диагностическим, терапевтическим, реабилитационным и профилактическим) и системе социальной поддержки, помочь им адаптироваться к их ситуации и иметь полную информацию о новейших достижениях медицинской генетики.

Основные этические принципы, названные в Руководстве, следующие:

- 1) справедливое распределение общественных ресурсов, выделенных на генетическую службу, в пользу наиболее нуждающихся в медико-генетической помощи;
- 2) свобода выбора личности во всех вопросах генетики;
- 3) добровольность участия людей во всех

медико-генетических процедурах, включая все виды обследования, пресимптоматическое тестирование и лечение, исключение давления со стороны государства, общества, врачей; 4) уважение человеческих отличий, мнения меньшинства; 5) уважительное отношение к человеческому интеллекту независимо от уровня знаний; 6) предупреждение дискриминации при трудоустройстве, страховании или обучении, основанных на генетической информации; 7) регулярное обеспечение необходимой помощью или поддерживающим лечением; 8) отказ от тестов или процедур, не нужных по медицинским показаниям, и т.д.

Эти общие положения в документе уточняются в зависимости от конкретного вида медико-генетической помощи. Так, например, в рассматриваемом документе рекомендовано соблюдать следующие этические принципы при проведении *пренатальной диагностики*: 1) равные возможности для всех членов общества на получение этого вида помощи, в первую очередь, тех, у кого имеются медицинские показания, вне зависимости от возможности оплатить проведение пренатальной диагностики или других условий; 2) добровольность пренатальной диагностики; 3) если есть медицинские показания для пренатальной диагностики, то она должна быть доступна супругам вне зависимости от их взглядов на возможность прерывания беременности; 4) пренатальная диагностика проводится только для того, чтобы дать родителям и врачам информацию о состоянии здоровья плода. Использование пренатальной диагностики для установления отцовства (за исключением случаев изнасилования или инцеста) или для отбора плодов предпочтительного пола (кроме случаев сцепленных с полом заболеваний) этически неприемлемо; 5) обязательное генетическое консультирование, предшествующее диагностике, при котором семья и женщина должны получить исчерпывающую информацию о риске заболевания у плода, возможностях и доступности лечения заболевания, возможных альтернативах для беременных пораженным плодом и др.; 6) уважение выбора женщины и (или) супругов относительно возможного исхода беременности пораженным плодом в рамках законов и культуры страны, и т.д.

В резолюциях ООН, в докладах Генерального секретаря ООН «Охрана человеческой личности, ее физической и интеллектуальной целостности в свете развития биологии, медицины и биохимии» и «Значение генетических манипуляций на микроорганизмах для прав человека» отмечается приоритетность деятельности по

охране физической и психической целостности человека в связи с развитием биологии, медицины и биохимии²⁹⁷.

Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине) 1996 г., которая ранее нами уже анализировалась, включает самостоятельную главу IV «Геном человека», в которой сформулированы основные принципы генетической диагностики и генотерапии. В Конвенции установлен запрет любой формы дискриминации по генетическим признакам. Прогностические опыты в связи с генетическими болезнями или опыты, позволяющие либо определить, что данное лицо является носителем гена, являющегося источником болезни, либо выявить генетическую предрасположенность или восприимчивость к какой-либо болезни, могут проводиться лишь в медицинских целях или в целях медицинских научных исследований и при условии получения надлежащего заключения специалиста-генетика.

Согласно Конвенции, вмешательство, имеющее своей целью изменение генома человека, может быть предпринято лишь в профилактических, диагностических или терапевтических целях и только в том случае, если оно не направлено на внесение изменений в геном наследственности. Данное положение означает запрет генетических манипуляций с половыми клетками человека. Рассматриваемый документ содержит запрет выбора пола ребенка при оказании медицинской помощи зачатую, за исключением случаев возможной передачи тяжелой наследственной болезни, связанной с полом.

На международном уровне действуют и другие документы. Немаловажное значение в рассматриваемой сфере имеет *Резолюция 2001/39 ЭКОСОС «Генетическая конфиденциальность и недискриминация» 2001 г.* В этом документе отмечается важность достижений в области генетических исследований, которые ведут к разработке стратегии раннего обнаружения, предупреждения и лечения заболеваний. Здесь же признается, что генетическая революция имеет далеко идущие последствия для всего человечества и что ее оценку и применение ее результатов следует проводить на открытой и этической основе с привлечением широкого круга заинтересованных сторон.

²⁹⁷ См.: Современное медицинское право в России и за рубежом: Сб. науч. тр. / Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. — М.: ИНИОН, 2003. С. 229.

В Резолюции говорится о необходимости обеспечения конфиденциальности и противостоянии дискриминации в зависимости от генетических признаков. Отмечается также, что в целях защиты прав человека и основных свобод ограничения, касающиеся принципов согласия на генетическое исследование и конфиденциальности, могут быть установлены лишь законом по «крайне серьезным причинам» в рамках международного публичного права и международного права в области прав человека.

Все государства призываются к обеспечению того, чтобы никто не подвергался дискриминации по генетическим признакам; к обеспечению конфиденциальности информации о тех лицах, кто был подвергнут генетическому тестированию; к обеспечению того, чтобы это тестирование осуществлялось с предварительно полученного, свободного, информированного и явно выраженного согласия самого лица или разрешения, полученного с соблюдением процедуры, установленной законом, и в соответствии с нормами международного права.

В Резолюции содержится просьба к государствам принять конкретные меры, включая законодательные, по недопущению использования генетической информации для дискриминации в любых областях, особенно в социальной, медицинской областях, а также в области занятости в государственном и частном секторах²⁹⁸.

В Резолюции об этических и правовых проблемах геномной инженерии от 17 марта 1989 г. отмечается, что геномный анализ может, с одной стороны, позволить добиться усовершенствования профилактической медицины и терапии, но с другой стороны, влечет за собой опасность установления обязательных евгеническо-профилактических целей, применения генетического анализа для целей социального контроля и сегрегации всех социальных слоев, отбора зародышей и плодов лишь на основе генетических характеристик. Согласно Резолюции, правовое положение эмбриона человека должно быть определено с целью обеспечения безусловной защиты генетической идентичности. Здесь же отмечается, что даже если изменение геномной комбинации лишь частично изменяет генотип, происходит подмена идентичности человека, что является безответственным и неоправданным, поскольку затрагивает само правовое положение личности.

²⁹⁸ Приводится по: Овчинский В.С. Криминология и биотехнологии. — М.: Норма, 2005. С. 87–89.

Ряд документов Совета Европы также посвящен вопросам геномной инженерии и генетических исследований. Так, в Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы об использовании зародышей и плодов человека в диагностических, терапевтических, научных, промышленных и коммерческих целях от 24 сентября 1986 г. содержатся запреты на неэтичные действия с эмбрионами человека, в частности, запрет имплантации зародыша человека в матку животного или наоборот; соединения человеческих гамет (половых клеток) с гаметами животного; создания зародышей при помощи спермы разных людей; соединения зародышей, а также любых других операций, в результате которых может получиться химерный организм; запрет эктогенеза, т.е. создания отдельной независимой человеческой особи вне матки женщины в лабораторных условиях; создания детей от людей одного пола; выбора пола путем генетической манипуляции для нетерапевтических целей; создания идентичных близнецов; проведения исследований над жизнеспособными зародышами человека; опытов над живыми зародышами человека независимо от того, являются ли они жизнеспособными; содержания зародышей *in vitro* свыше двух недель после оплодотворения (без учета времени, необходимого для замораживания).

Что касается Российской Федерации, правовое регулирование вопросов медицинской генетики осуществляется, как уже говорилось, посредством отдельных норм международного права, Конституции РФ 1993 г., федеральных законов РФ, включая Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г. и Федеральный закон «О государственном регулировании в области геномной инженерии деятельности» 1996 г., а также ведомственных нормативно-правовых актов. По вопросу клонирования человека действует ранее уже упоминавшийся Федеральный закон от 20 мая 2002 г. «О временном запрете на клонирование человека»²⁹⁹.

В Конституции РФ установлены основные принципы проведения биомедицинских исследований, которые сохраняют свою силу и применительно к генетическим исследованиям: запрет подвергать другого человека пыткам, насилию, жестокому или унижающему достоинство обращению и добровольное согласие обследуемого лица на проведение в отношении него какого-либо опыта (включая генодиагностику, генотерапию и др.).

Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г. содержат ряд общих норм, определяющих политику государства в

²⁹⁹ Собрание законодательства РФ, 2002. № 21. Ст. 1917.

различных сферах биомедицинской деятельности, включая медицинскую генетику. Согласно ст. 17 Основ, граждане Российской Федерации обладают неотъемлемым правом на охрану здоровья, которое обеспечивается «охраной окружающей природной среды, созданием благоприятных условий труда, быта, отдыха, воспитания и обучения граждан, производством и реализацией доброкачественных продуктов питания, а также предоставлением населению доступной медико-социальной помощи».

Кроме того, государство, согласно названной статье Основ, гарантирует гражданам защиту от любых форм дискриминации, обусловленной наличием у них каких-либо заболеваний, а «лица, виновные в нарушении этого положения, несут установленную законом ответственность». Полагаю, что это положение распространяет свое действие и на потенциально вероятные случаи дискриминации людей в зависимости от их генетических признаков.

В Основах устанавливается право граждан на информацию о факторах, влияющих на их здоровье (ст. 19). Согласно этой норме, граждане имеют право на получение достоверной и своевременной информации о факторах, способствующих сохранению здоровья или оказывающих на него вредное влияние. Думается, что в соответствии с данной нормой граждане обладают правом знать о своей генетической предрасположенности к конкретному виду заболевания и методах его генетической терапии, хотя в рассматриваемой норме об этом прямо не говорится.

Согласно ст. 22 Основ, каждый гражданин имеет право по медицинским показаниям на бесплатные консультации по вопросам планирования семьи, наличия социально значимых заболеваний и заболеваний, представляющих опасность для окружающих, по медико-психологическим аспектам семейно-брачных отношений, а также на медико-генетические, другие консультации и обследования в учреждениях государственной или муниципальной системы здравоохранения с целью предупреждения возможных наследственных заболеваний у потомства.

Каждый гражданин, согласно Основам, имеет право в доступной для него форме получить имеющуюся информацию о состоянии своего здоровья, включая сведения о результатах обследования, наличии заболевания, его диагнозе и прогнозе, методах лечения, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, их последствиях и результатах проведенного лечения. В то же время информация о состоянии здоро-

вья не может быть предоставлена гражданину против его воли. В случаях неблагоприятного прогноза развития заболевания информация должна сообщаться в деликатной форме гражданину и членам его семьи, если гражданин не запретил сообщать им об этом и (или) не назначил лицо, которому должна быть передана такая информация. Гражданин имеет право непосредственно знакомиться с медицинской документацией, отражающей состояние его здоровья, и получать консультации по ней у других специалистов. Информация, содержащаяся в медицинских документах гражданина, составляет врачебную тайну.

Необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является информированное добровольное согласие гражданина.

Согласно ст. 35 Основ, каждая совершеннолетняя женщина детородного возраста имеет право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона. Женщина имеет право на информацию о процедуре искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона, о медицинских и правовых аспектах ее последствий, о данных медико-генетического обследования, внешних данных и национальности донора, предоставляемую врачом, осуществляющим медицинское вмешательство. Незаконное проведение искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона влечет за собой уголовную ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

Информация о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья гражданина, диагнозе его заболевания и иные сведения, полученные при его обследовании и лечении, составляют врачебную тайну. Гражданину должна быть подтверждена гарантия конфиденциальности передаваемых им сведений.

Федеральный закон «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» 1996 г. регламентирует отношения в сфере природопользования, охраны окружающей природной среды и обеспечения экологической безопасности, возникающие при осуществлении генно-инженерной деятельности (ст. 1). Порядок осуществления генно-инженерной деятельности и применения ее методов к человеку, тканям и клеткам в составе его организма, за исключением генодиагностики и генной терапии (генотерапии), предметом регулирования данного Федерального закона не является (выделено нами. — Н.К.).

Согласно ст. 4 рассматриваемого Закона, государственное регулирование в области генно-инженерной деятельности преследу-

ет следующие основные задачи: определение механизма, обеспечивающего безопасность граждан и окружающей среды в процессе осуществления генно-инженерной деятельности и использования ее результатов; установление правовых основ международного сотрудничества Российской Федерации в области генно-инженерной деятельности; создание условий для развития приоритетных направлений в области генно-инженерной деятельности.

Приоритетными направлениями государственного регулирования в области генно-инженерной деятельности являются: улучшение условий жизни человека и охрана его здоровья; охрана и восстановление окружающей среды, сохранение биологического разнообразия и др. Генно-инженерная деятельность должна основываться на принципах безопасности граждан и окружающей среды; безопасности клинических испытаний методов генодиагностики и генной терапии на уровне соматических клеток; общедоступности сведений о безопасности генно-инженерной деятельности; сертификации продукции, содержащей результаты генно-инженерной деятельности, с указанием полной информации о методах получения и свойствах данного продукта.

Лицензированию подлежат такие виды генно-инженерной деятельности, как генетические манипуляции на молекулярном, клеточном уровнях с участием модифицированных РНК и ДНК для создания генно-инженерно-модифицированных организмов (вирусов, микроорганизмов, трансгенных растений и трансгенных животных, а также их клеток); генетические манипуляции на молекулярном, клеточном уровнях с участием модифицированных РНК и ДНК для целей генодиагностики и генной терапии применительно к человеку; все виды испытаний генно-инженерно-модифицированных организмов, в том числе лабораторные, клинические, полевые, опытно-промышленные; выпуск генно-инженерно-модифицированных организмов в окружающую среду; производство препаратов, получаемых с применением генно-инженерно-модифицированных организмов; хранение, захоронение, уничтожение генно-инженерно-модифицированных организмов и (или) их продуктов и т.д. (ст. 6).

Общая координация и разработка системы безопасности в области генно-инженерной деятельности осуществляются в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

Юридические и физические лица, осуществляющие генно-инженерную деятельность, обязаны обеспечить биологическую и физическую защиту работников организаций, осуществляющих

генно-инженерную деятельность, населения, окружающей среды в соответствии с уровнями риска потенциально вредного воздействия генно-инженерной деятельности на человека и окружающую среду.

Юридические и физические лица, осуществляющие генно-инженерную деятельность, обязаны по просьбе заинтересованных лиц предоставлять информацию об уровне риска и о принимаемых мерах по обеспечению безопасности генно-инженерной деятельности. При этом сведения о генно-инженерной деятельности, составляющие государственную, служебную или коммерческую тайну, предоставляются в установленном порядке.

Юридические и физические лица, которые осуществляют генно-инженерную деятельность и действия (бездействие) которых причинили вред работникам организации, осуществляющей генно-инженерную деятельность, населению, окружающей среде, несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Итак, рассматриваемый закон не содержит норм, регулирующих порядок и условия проведения генно-инженерной деятельности применительно к человеку, его клеткам и тканям. В нем говорится лишь о лицензировании генетических манипуляций на молекулярном и клеточном уровнях с участием модифицированных РНК и ДНК в целях генетической диагностики и генотерапии.

Вместе с тем к положительным чертам Закона следует отнести формулирование основных принципов генно-инженерной деятельности и определение роли государства в ее правовом регулировании. В качестве приоритетного рассматривается принцип генетической безопасности, которая, согласно Закону, обеспечивается посредством лицензирования определенных видов генно-инженерной деятельности, возложением на лиц, ее осуществляющих, обязанности применять меры биологической и физической защиты, сертифицированием продукции и т.д. Здесь же содержится бланкетная норма о юридической ответственности за причиненный в результате генно-инженерной деятельности вред.

В юридической литературе справедливо подчеркивается, что для регламентации деятельности различных структур, обеспечивающих применение на практике этого закона, необходима его детализация — разработка конкретных правил безопасности при проведении генно-инженерных работ, а также создание логической информационной структуры, предлагающей многосторонний доступ к данным по биобезопасности. Высказываются также пред-

ложения по созданию Национального комитета и местных комиссий по биобезопасности³⁰⁰. Эти предложения заслуживают поддержки.

Среди подзаконных актов, действующих в области генетики, следует назвать Указ Президента РФ от 8 августа 2001 г. № 1004 «Об утверждении Списка возбудителей заболеваний (патогенов) человека, животных и растений, генетически измененных микроорганизмов, токсинов, оборудования и технологий, подлежащих экспортному контролю»³⁰¹, а также Положение об осуществлении контроля за внешнеэкономической деятельностью в отношении возбудителей заболеваний (патогенов) человека, животных и растений, генетически измененных микроорганизмов, токсинов, оборудования и технологий, утвержденное постановлением Правительства РФ от 29 августа 2001 г. № 634³⁰².

В Указе Президента РФ 2001 г. отмечается, что прилагаемый Список возбудителей заболеваний (патогенов) утверждается в целях «защиты национальных интересов и обеспечения выполнения международных обязательств Российской Федерации, вытекающих из Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении, и в соответствии со ст. 6 Федерального закона «Об экспортном контроле». Здесь же говорится о том, что экспортный контроль не распространяется на вакцинные штаммы возбудителей заболеваний (патогенов) и вакцины, а также на другие биологические препараты для индикации, диагностики и лечения инфекционных болезней, полученные из штаммов возбудителей заболеваний (патогенов) и токсинов, включенных в Список.

Важную роль в регулировании рассматриваемой сферы биомедицинской деятельности играет принятый в 2002 г. *Федеральный закон РФ «О временном запрете на клонирование человека»*.

Согласно преамбуле, данный нормативно-правовой акт исходит из «принципов уважения человека, признания ценности личности, необходимости защиты прав и свобод человека» и учитывает «недостаточно изученные биологические и социальные последствия клонирования человека». Как мы видим, объектами, которым при-

чиняется вред при клонировании человека, могут быть сам человек, его достоинство, его ценность как личности, его права и свободы. Биологические и социальные последствия, хотя и не изучены «достаточно», в основных своих чертах, могут быть спрогнозированы и уже описаны в специальной литературе. Речь идет о ближайших последствиях. Говорить о более отдаленных сложно, хотя в литературе и кинематографе такие последствия описаны писателями и сценаристами-фантастами.

Закон ввел запрет на клонирование человека на 5 лет. С учетом перспективы использования имеющихся и разрабатываемых технологий клонирования организмов закон предусматривает возможность продления запрета на клонирование человека или его отмены по мере накопления научных знаний в данной области, определения моральных, социальных и этических норм при использовании технологий клонирования человека. Этот же закон запрещает ввоз клонированных эмбрионов человека в Россию из-за рубежа и их вывоз из страны. Действие данного нормативного акта не распространяется на клонирование иных организмов.

Впервые в федеральном законе раскрывается понятие клонирования человека и эмбриона человека. Согласно ст. 2, клонирование человека — это «создание человека, генетически идентичного другому живому или умершему человеку, путем переноса в лишенную ядра женскую половую клетку ядра соматической клетки человека». Под человеческим эмбрионом данный закон понимает «зародыш человека на стадии развития до восьми недель».

Статья 4 закона предусматривает ответственность за его нарушение. При этом используется неоднократно критикованная в юридической литературе формулировка: «Лица, виновные в нарушении настоящего Федерального закона, несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации». Однако принятие закона не сопровождалось внесением дополнений в уголовное или какое-либо другое отраслевое законодательство. Вопрос о том, какой вид юридической ответственности возможен в случае нарушения запрета, установленного анализируемым законом: дисциплинарная, административная, уголовная, — остается открытым.

Несмотря на существование в Российской Федерации ряда нормативно-правовых актов, регулирующих те или иные вопросы медицинской генетики, этих актов явно недостаточно. Указанные акты находятся в хаотичном, несистематизированном состоянии и не регламентируют многие из тех отношений, которые фактиче-

³⁰⁰ Современное медицинское право в России и за рубежом: Сб. науч. тр. / Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. — М.: ИНИОН, 2003. С. 248–249.

³⁰¹ Собрание законодательства РФ, 2001. № 33 (часть II). Ст. 3440.

³⁰² Собрание законодательства РФ, 2001 г. № 37. Ст. 3683.

ски уже сложились и нашли свое отражение в международно-правовых документах. И в данном вопросе отставание Российской Федерации весьма значительно. Представляется необходимым приведение отечественного законодательства в соответствие с нормами и принципами международного права, признанными мировым сообществом в сфере медицинской генетики.

§ 3. ЭТИКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ МЕДИЦИНСКОЙ ГЕНЕТИКИ

В медицинской генетике возникают этико-правовые вопросы, свойственные в принципе любым биомедицинским исследованиям с участием человека в качестве испытуемого (необходимость получения от него добровольного информированного согласия, минимизация возможных осложнений, конфиденциальность результатов исследования, защита прав испытуемых и т.д.). Об этом уже говорилось в предыдущей главе.

Помимо рассмотренной нами группы вопросов, относящихся к биомедицинским исследованиям на человеке вообще, в области медицинской генетики возникают и специфичные, присущие лишь данной сфере биомедицинской деятельности. К числу таких вопросов следует отнести: допустимость и пределы вмешательства в геном человека при осуществлении генотерапии; возможность евгенических мероприятий для улучшения физических и психических свойств человека, преодоления преступности и других антисоциальных явлений; создание «генетических копий» человека при его клонировании; разработка «генетического оружия»; создание трансгенных животных и т.д.

Суть правовых проблем, связанных с генетикой, хорошо определил М.И. Ковалев. По его мнению, она состоит в том, насколько прогресс в развитии генетики, геномной инженерии, генетической медицины может быть использован как *инструмент вмешательства в сущность человеческого индивида* (выделено мной. — Н.К.)³⁰³.

При рассмотрении проблем генетики он считал уместным обсуждение следующих вопросов: 1) в каких пределах допустимо вмешательство генетики в человеческое постоянство, чтобы не затрагивать его достоинство и не нарушать его естественные права быть сыном или дочерью своих родителей и наследовать от них

свои человеческие свойства, которые затем будут переданы следующим поколениям? 2) когда и в каких случаях общество и государство могут проводить генетические эксперименты для лечения генетических болезней, улучшения человеческой породы, искусственного разведения человекоподобных существ с заранее заданными качествами?

М.И. Ковалев справедливо отмечал, что уже на современном уровне развития геномной инженерии возникает реальная опасность злоупотребления генетическими знаниями и непредсказуемыми по своим последствиям экспериментами с человеческой породой. Чтобы не опоздать с постановкой и решением этих задач в рамках прав человека и человечества, необходимо уже сейчас наметить реальные пути нормативного решения многих вопросов³⁰⁴.

По мнению автора, «наша юридическая наука, поглощенная чисто юридическими, догматико-схоластическими исследованиями, прошла мимо потрясающих открытий в медицине, биологии, молекулярной инженерии и связанных с нею проблем человеческих прав и человеческого достоинства. Это опасно и тем более странно, что нам было прекрасно известно, какие исследования проводили немецкие фашисты над пленными, заключенными, узниками концлагерей и особенно над детьми из захваченных ими стран. Чего стоят варварские опыты... доктора Менгеле, чудовищного военного преступника, которого так и не удалось посадить на скамью подсудимых! Эти опыты проводились над детьми из СССР, но что мы знаем о них? Какова была их цель? Ведь фашисты всерьез занимались евгеникой, т.е. наукой об улучшении человеческой породы...»³⁰⁵.

Заметим, что в последнее время интерес к такой науке, как евгеника, оживился. Повышенное внимание к евгенике можно объяснить очевидными успехами ученых-генетиков. Медицинская генетика достигла уровня, при котором не составит труда «скорректировать» генетическую конституцию человека. Как следствие этого — возникновение желания использовать указанные достижения в практической деятельности людей, будь то лечение больных или искоренение преступности.

Евгеника представляет собой теорию (учение) о наследственном здоровье человека и путях его улучшения. Впервые основные положения евгеники были сформулированы Ф. Гальтоном в 1869 г.,

³⁰³ Ковалев М.И. Генетика человека и его права (юридические, социальные и медицинские проблемы) // Государство и право, 1994. № 1. С. 15.

³⁰⁴ Там же.

³⁰⁵ Там же.

предложившим изучать влияние различных факторов на наследственность человека с целью улучшения состояния здоровья, интеллекта и других способностей будущих поколений людей. Прогрессивные ученые ставили перед евгеникой гуманные цели. Однако истории известны случаи использования евгенических идей для оправдания фашизма и расизма. К настоящему времени многие проблемы евгеники, особенно борьба с наследственными болезнями, решаются в рамках генетики человека, в том числе медицинской генетики³⁰⁶.

Среди современных российских врачей, генетиков, юристов есть как сторонники, так и противники осуществления евгенической практики. Интерес к евгенике неслучаен. В настоящее время Россия находится в чрезвычайно тяжелой социально-экономической и демографической ситуации. В течение многих лет смертность в стране превышает рождаемость, увеличивается груз наследственных заболеваний. Абсолютно здоровых детей рождается крайне мало. Неблагоприятна динамика уровня и структуры преступности. Фоновыми явлениями последней выступают алкоголизм, наркомания, проституция, гомосексуализм и др. В этой ситуации чрезвычайно высок соблазн использовать евгенические мероприятия для «оздоровления генофонда нации» — в ущерб соблюдению основных прав и свобод человека.

Обсуждение проблем евгеники ведется на страницах как медицинской, так и юридической литературы. Так, врач В.Ф. Ситников полагает, что «медицинская генетика может служить методической базой для решения определенной евгенической сверхзадачи. И многие претензии к евгенике, скорее всего, отпадут, если четко определить ее содержание». По мнению автора, под евгеникой следует понимать «совокупность медико-генетических мероприятий, направленных на решение глобальной социальной проблемы человечества. Евгеническая программа должна тщательно прорабатываться — научно, законодательно и с морально-этических позиций, разъясняться населению и приниматься референдумом»³⁰⁷.

Рассуждения ученого-генетика о евгенической программе снижения преступности настораживают. В качестве аргумента в пользу использования евгенических мер в борьбе с криминальными

явлениями автор приводит результаты генетических исследований, согласно которым «многие предпосылки антисоциального поведения, в частности, высокий уровень агрессивности, связаны с генетическими нарушениями работы некоторых нейромедиаторов, нейропептидов, гормонов, со структурными нарушениями определенных отделов мозга, с аномалиями половых хромосом». Терапевтическая коррекция этих генетических нарушений, по словам В.Ф. Ситникова, по сути ничем не отличается от лечения других наследственных болезней. Генетический мониторинг «антисоциальных болезней» — сложный процесс, требующий законодательной регламентации, например, обследования преступников и членов их семей. В определенных случаях, как полагает В.Ф. Ситников, необходимо принудительное лечение и возвращение бывшего преступника в общество. С экономической точки зрения это выгоднее, чем многолетнее содержание преступников в местах заключения.

Отрицать то обстоятельство, что некоторые черты характера человека, в частности темперамент, могут быть предопределены генетически и передаваться от родителей детям, бессмысленно. Собственно, объяснение поведения человека с «биологических» позиций, в том числе с точки зрения внутренних процессов, происходящих в организме человека, далеко не ново. Данная проблема становилась предметом исследования не одного поколения криминологов начиная с Ч. Ломброзо. Основное содержание критики многочисленных «биологизаторских» концепций состоит в их одностороннем характере, недооценке «социального» фактора (окружения, действия социальных институтов и пр.) или, напротив, переоценке «биологического» в личности преступника. Так, А. Ленц, Э. Зеелинг, К. Вайндлер (Германия) в объяснении причин преступности во многом опирались на так называемую уголовную биологию. По мнению Ф. Фон Нойрайтера, последняя стремится «путем типологического выявления тех вредных для общества элементов, которые ради продолжения своего рода подрывают генофонд будущих поколений, улучшить условия для наших потомков и нашей расы»³⁰⁸.

На основе исследований биологических свойств близнецов и биогенетического анализа преступных кланов, а также с помощью «систематических и крупномасштабных индивидуальных наблю-

³⁰⁶ См.: Советский энциклопедический словарь/ Гл. ред. А.М. Прохоров. Изд. 4. — М.: Советская энциклопедия, 1990. С. 425.

³⁰⁷ Биоэтика: принципы, правила, проблемы. — М.: Эдиториал УРСС, 1998. С. 421.

³⁰⁸ Приводится по: Шнайдер Г.Й. Криминология: Пер. с нем./ Под общ. ред. и с предисл. Л.О. Иванова. — М.: Прогресс — «Универс», 1994. С. 81.

дений» (можно только догадываться, с применением каких методов. — Н.К.) криминологи Германии в 1930-е гг. предприняли попытки дифференцированного подхода к оценке роли наследственных факторов и факторов среды в генезисе преступности, при этом первым отдавался приоритет. К примеру, Ф. Штумпфль (1935 г.) изучил 195 рецидивистов, совершивших тяжкие преступления, и 166 лиц, имеющих по одной судимости за нетяжкие преступления. Кроме этого, он обследовал и опросил 1747 родственников этих преступников и 600 лиц, могущих сообщить что-либо о них (учителей, священников и др.). Среди родственников рецидивистов обнаружилось большее число судимых лиц, в частности, рецидивистов, чем среди преступников с одной судимостью. Почти все первоначально обследованные рецидивисты были им признаны психопатами. Среди 166 «мелких» преступников психопатов было менее 15%. Среди родственников рецидивистов психопатов было гораздо больше, чем среди родственников второй группы преступников. На этом основании Ф. Штумпфль сделал вывод о том, что наследственные склонности являются главными побудительными причинами преступлений, и потребовал проведения «расово-гигиенических мероприятий» (кастрации, стерилизации и т.п.) в отношении тяжких преступников, ибо «способности к продолжению рода» в преступных семьях и родовых кланах особенно высоки³⁰⁹.

Вместе с тем, по справедливому замечанию Г.Й. Шнайдера, тот факт, что среди родственников рецидивистов обнаруживается также много рецидивистов, вовсе не связан с наследственностью. Рецидивизм родственников можно отнести на счет процессов криминального «обучения» в данной социальной среде. Что касается большего распространения психопатий среди рецидивистов, нежели среди «мелких» преступников, необходимо иметь данные о доле психопатов среди законопослушного населения³¹⁰.

Говоря о роли психических аномалий в механизме генезиса личности преступника, российский криминолог В.Н. Бурлаков отмечает, что эти аномалии воздействуют на поведение, в том числе преступное, не сами по себе, а через «формирующее влияние на психологические особенности личности. Поэтому именно эти особенности, а не психические аномалии следует признать криминагенными». В свою очередь, признание такого опосредованного

влияния позволяет автору утверждать, что «надлежащее воспитание, необходимые коррекционные социально-психологические мероприятия, а не медикаментозно-психиатрическое лечение способны оказать профилактическое воздействие»³¹¹.

Таким образом, очевиден тот факт, что даже определенные психические аномалии, черты характера, темперамент, связанные с генетической конституцией того или иного человека и биохимическими процессами, происходящими в его организме, не детерминируют с необходимостью совершение преступлений или иных асоциальных поступков. Если говорить о такой черте характера, как агрессивность, то следует отметить, что известный уровень агрессивности требуется, например, спортсменам, военнослужащим, охранникам и представителям других (вовсе не криминальных) профессий.

Вместе с тем среди современных российских юристов существует немало сторонников евгенической практики.

Так, М. Селезнев, в общем-то справедливо отмечающий, что в России «беспрецедентный уровень преступности, наркомании, алкоголизма, проституции, венерических заболеваний и иных асоциальных явлений, разлагающих гражданское общество, ломающих семейные и традиционные устои», что «накапливается критическая масса психически больных и с отягощенной наследственностью людей, представляющих реальную угрозу подлинным правам и свободам граждан», предлагает разработать на государственном уровне и реализовать ряд мероприятий, направленных на коренное изменение сложившейся ситуации.

Большое значение автор придает мерам евгенического характера и считает необходимым с учетом развития современной науки предусмотреть обязанность государства *брать на учет генетическую информацию о всех гражданах с целью выбора оптимального партнера для брака*. Свободный выбор, по мнению автора, «в довольно широких пределах» будет при этом сохранен и нарушения основных прав человека не последует. «Исключение из этого выбора, — отмечает М. Селезнев, — наследственно отягощенных, наркоманов, дебилов, гомосексуалистов, рецидивистов не только не противоречит... международно-правовым нормам, но и способствует

³⁰⁹ Шнайдер Г.Й. Криминология: Пер. с нем./ Под общ. ред. и с предисл. Л.О. Иванова. — М.: Прогресс — Универс, 1994. С. 80—81.

³¹⁰ Там же.

³¹¹ См.: Криминология — XX век/ Под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. С. 209.

их реализации в направлении укрепления... семьи, появлению на свет здоровых детей»³¹².

Кроме этого, практически в духе идей Ф. Штумпфля и других криминологов — представителей школы «уголовной биологии» XX в., предлагается принудительная стерилизация неизлечимых психически больных, совершающих тяжкие или особо тяжкие преступления, некоторых категорий неоднократно судимых за подобные преступления, лиц, страдающих тяжелыми формами наркомании, а также ведущих иной антиобщественный образ жизни, страдающих тяжелыми заболеваниями с высокой степенью вероятности наследственно больного потомства.

Позиция М. Селезнева была подвергнута серьезной критике на страницах юридической печати. Так, А. Васин отмечает противоречивость и непоследовательность рассуждений М. Селезнева. «С одной стороны, — пишет А. Васин, — он в полном соответствии с Конституцией РФ высказывается за признание общепризнанных принципов и норм международного права. Но с другой — тут же отвергает общечеловеческие ценности, называя их сомнительными и утопическими». Кроме того, «удручающе выглядит основная мысль статьи, которая вкратце может быть сформулирована как необходимость насильственного очищения российского общественного генофонда от ущербного влияния посредством обязательной стерилизации и ограничения вступления в брачные отношения лиц с вероятно испорченной наследственностью... Речь идет об очищении нравственности средствами хирургического вмешательства и государственного контроля за созданием семьи». При этом А. Васин иронично отмечает, что по-видимому М. Селезнев полагает, что «вне официальных брачных отношений эти люди обречены на бесплодие и унесут свои пороки в могилу, не оставив после себя никакого потомства». И далее: «Если быть до конца последовательным в проведении ограничительных мероприятий в сфере брачных отношений, государству придется не только вмешаться в процесс создания семьи, но и поставить под контроль интимную жизнь указанных категорий граждан»³¹³.

Мы разделяем озабоченность М. Селезнева будущим российского общества и государства. Однако методы, предлагаемые для

ее «оздоровления», на наш взгляд, признать приемлемыми нельзя. Государство не вправе корректировать нравственность евгеническими средствами и принудительной стерилизацией. «Селекция» людей противоречит основным правам человека и недопустима в государстве, объявившем себя правовым. Даже самому злостному преступнику нельзя отказать в праве иметь семью и детей, реабилитироваться в глазах окружающих, занять свое место в обществе. Кто возьмет на себя право и ответственность решать вопрос о том, кого подвергнуть стерилизации, а кого нет? Можно прогнозировать неизбежные злоупотребления в этой области, подобно тем, что происходили в психиатрии, когда инакомыслие искоренялось помещением в психиатрический стационар и принудительным психиатрическим лечением.

Польские ученые юрист А. Михальская и генетик Т. Твардовский в своей совместной работе справедливо отмечают, что применительно к биомедицинским исследованиям (в том числе в области генетики человека. — Н.К.) «этики целей недостаточно, необходима также этика средств и методов, даже если цели моральны». Авторы формулируют концепцию «целостности человека», означающую признание фундаментальной ценности его достоинства³¹⁴.

Современные эτικο-правовые проблемы медицинской генетики во многом связаны с тем обстоятельством, что она впитала в себя множество новых технологий обращения с биологическим и генетическим материалом, новых биотехнологий для диагностических и лечебных процедур. Доступность таких процедур дает возможность проводить массовое просеивание (генетический скрининг) больших популяций для выявления носителей патологических мутаций.

По мере развития медицинской генетики, накопления данных по генетическому и физическому картированию генома человека и секвенированию его ДНК, в связи с разработкой новых методов исследования ДНК-полиморфизмов становится доступной генетическая информация о будущих, еще не реализованных структурно-функциональных (в том числе патологических) особенностях индивида. В специальной литературе отмечается, что успехи медико-генетической диагностики сделали возможным получение та-

³¹² Селезнев М. Правовые аспекты генетической гигиены // Законность, 1999. № 4. С. 39–42.

³¹³ Васин А. Права человека и призрак евгеники // Законность, 1999. № 10. С. 31–33.

³¹⁴ См.: Современное медицинское право в России и за рубежом: Сб. науч. тр. / РАН ИНИОН. Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. — М.: ИНИОН, 2003. С. 229.

кой информации не только преклинически и пренатально, но и преконцепционно, т.е. до зачатия. В ближайшем будущем станет возможным по данным ДНК-диагностики судить о том, каковы будут рост человека, его интеллектуальные возможности, предрасположенность к онкологическим заболеваниям или психическим расстройствам, склонность к развитию определенных наследственных болезней³¹⁵.

Выяснилось, что ряд заболеваний поражает человека только в возрасте старше 40, а иногда и 70 лет (болезнь Альцгеймера, хорей Гентингтона и др.), однако обнаружить соответствующие гены по изменениям ДНК можно еще до того, как *потенциальный больной будет зачат*. В связи с этим возникают вопросы о том, кто вправе знать о будущих генетически обусловленных качествах конкретного индивида (члены семьи, лечащие врачи, работодатели, страхователи и т.д.), а кто нет; кто вправе или, может быть, обязан принимать решение о разрешении или недопущении реализации того или иного патологического генотипа, о его участии в репродукции, о целенаправленном изменении данного генотипа, что способно отразиться на самом индивиде, его семье, роде и даже генофонде определенной популяции в целом?

Дальнейшее развитие медицинской генетики, по мнению специалистов в этой области, приведет к возникновению следующих проблем этического и правового свойства. Во-первых, увеличится число лиц, подвергаемых генетическому скринингу, во-вторых, возрастет количество третьих лиц, заинтересованных в результатах ДНК-тестирования, помимо членов семьи тестируемого, семейных врачей и органов здравоохранения. Это главным образом работодатели и страховые агентства. В-третьих, поскольку для генодиагностики и генотерапии потребуется получение образцов ДНК от многих членов семей в нескольких поколениях, тайну тестирования практически невозможно будет сохранить. Таким образом, неизбежны многочисленные нарушения семейной и врачебной тайны и дискриминация по генетическим признакам. В-четвертых, возможность раннего осуществления пренатальной диагностики приведет к тому, что информация о поле плода будет известна во все более ранние сроки беременности, что, в свою очередь, сделает возможным изгнание плода нежелательного пола независимо от его генетического здоровья.

Сложность этико-правовых проблем медицинской генетики связана еще и с тем обстоятельством, что проявление наследственных, в том числе патологических, признаков подвержено широкой вариации, которую обнаруживают как само проявление генотипа, так и время и степень его выражения (манифестации). Поэтому, даже выявив определенное изменение в геноме, часто нельзя сделать однозначный прогноз о влиянии таких изменений на здоровье человека, следовательно, нельзя предложить и однозначную, этически приемлемую рекомендацию, например, по поводу сохранения и лечения пораженного плода или его изгнания.

Еще одной актуальной проблемой генетики, отчасти нами уже затронутой, является *клонирование человека*.

Несколько лет назад 55-летним К. Ворильоном, бывшим спортивным журналистом, было основано «Движение разлинов» (разлитов), к настоящему времени насчитывающее более 50 тыс. сторонников из 85 стран мира, включая Россию. В клонировании человека разлины видят «ключ к вечной жизни». На деньги движения Ворильон создал на Багамских островах компанию под названием «Клонэйд». Цель компании — осуществление клонирования человека. Эксперименты в этом направлении идут полным ходом.

Вместе с тем наши специалисты оценивают фирму «Клонэйд» как шарлатантскую, использующую неосведомленность людей в вопросах клонирования. Однако они полагают, что открыть в России подпольную лабораторию, о которой при этом будут знать все, кому это интересно, не составит труда³¹⁶.

Говоря о методе искусственного оплодотворения, голландский доктор медицины Ж. Судо отмечает, что «этот метод, при всей его привлекательности, с его азартом технического и гуманитарного успеха, явился, судя по последствиям, настоящим «троянским коном», который подготовил общественное мнение к принятию самых крайних видов искусственного размножения человека»³¹⁷, одним из которых является клонирование.

Общественное мнение по вопросу клонирования, которое в настоящее время лишь формируется в России, как правило, вполне спокойно относится к самой идее. В формировании этого мнения

³¹⁵ Иванов В.И., Ижевская В.Л. Генетика человека: этические проблемы настоящего и будущего. Проблемы евгеники // Биомедицинская этика / Под ред. В.И. Покровского. — М.: Медицина, 1997. С. 99.

³¹⁶ См.: Блиев Ю. Шесть клеток, которые потрясли мир // Медицинская газета. 2002. № 28; Александрова Д. Российский Клондайк // Грани, 3 июля 2001 (<http://www.grani.ru>).

³¹⁷ См. сайт: http://www.kcn.ru/tat_ru/religion/catholic/invitro.htm.

активно участвует телевидение. К примеру, 21 декабря 2001 г. на канале ТВ-6 была показана специальная передача, посвященная проблемам клонирования (ведущая С. Сорокина), с участием как видных общественных и политических деятелей (В. Черепков, Н. Герасименко) и актеров (А. Пороховщиков), так и простых российских граждан.

«Разве можно остановить прогресс?» — спрашивают сторонники клонирования. Известный и уважаемый актер А. Пороховщиков заявил о том, что он поддерживает клонирование и связывает с ним большие надежды на возвращение к жизни своей умершей, глубоко любимой матери. Это мнение далеко не единственное. С клонированием связывают свои надежды и родители смертельно больных детей, полагающие, что взятие нескольких клеток больного ребенка позволит «воскресить» его при помощи метода клонирования. Не стоит удивляться и тому, что на клонирование уповают и гомосексуальные пары, желающие иметь «родного» им ребенка (правда, в этом случае новорожденный ребенок будет не сыном или дочерью, а генетическим братом или сестрой одного из членов гомосексуальной пары).

По заслуживающей внимания оценке А.И. Йорыша, особенность этико-правовой регламентации проблемы клонирования человека состоит в его предвосхищающей направленности. Призывы правоведов и этиков к ученым продумывать заранее последствия своей научной деятельности, однако, остаются лишь благими пожеланиями³¹⁸.

Общественная опасность клонирования человека не может быть оценена без понимания хотя бы в основных чертах сути этой современной биотехнологии. Как справедливо отмечает доктор биологических наук, заведующий лабораторией генетики развития Института общей генетики им. Н.И. Вавилова Б.В. Конюхов, по проблеме клонирования человека «безудержно оптимистическую позицию занимают только люди, плохо знающие вопрос. Тем, кто знает его, ясно: переносить еще не решенную методически научную разработку на человека безнравственно»³¹⁹.

Клонирование — это один из методов генной инженерии, «ориентированный на повторение генотипа человека или животного,

создание и тиражирование генетических копий людей (животных) путем манипуляций с генетическим материалом» (ст. 2 Проекта ФЗ «О правовых основах биоэтики и гарантиях ее обеспечения» 1997 г.).

Термин «клон» («klop») в переводе с греческого языка означает «веточка», «побег», «черенок» и имеет отношение прежде всего к вегетативному размножению. Клонирование растений черенками, почками или клубнями в сельском хозяйстве известно уже более 4 тыс. лет. Мы осуществляем клонирование, размножая клубнику усами, а домашние растения — черенками.

В отличие от животных и человека у растений по мере их роста в ходе клеточной специализации — дифференцировки — клетки не утрачивают тотипотентных свойств, т.е. не теряют своей способности реализовывать всю генетическую информацию, заложенную в ядре. В силу этого практически любая растительная клетка, сохранившая в процессе дифференцировки свое ядро, может дать начало новому организму. Эта особенность растительных клеток лежит в основе многих методов генетики и селекции.

Важно отметить, что при вегетативном размножении гены не распределяются по потомкам, как в случае полового размножения (к примеру, темнокожий ребенок может родиться у белых родителей, в роду которых были представители негроидной расы), а сохраняются в неизменном виде в течение многих поколений. Таким образом, все организмы, входящие в состав определенного клона, имеют одинаковый набор генов и фенотипически (внешне) не различаются между собой.

Что касается клеток животных и человека, то они по мере их роста специализируются (дифференцируются), лишаясь тотипотентности. Именно с этим связаны главные препятствия в их клонировании.

Успешные опыты по клонированию позвоночных животных впервые были осуществлены на амфибиях в начале 50-х гг. XX в. американцами Бриггсом и Кингом. Исследования в этой области проводились также Гердоном, Ласки, Ди Берардино, Хофнером. Работы этих ученых показали, что применительно к амфибиям донорами ядер могут быть лишь зародыши на ранних стадиях развития³²⁰. Дифференцировка клеток в ходе развития позвоночных животных сопровождается инактивацией (угасанием) неработающих

³¹⁸ Современное медицинское право в России и за рубежом: Сб. науч. тр. Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. — М.: ИНИОН, 2003. С. 247.

³¹⁹ Конюхов Б. В. Долли — случайность или закономерность? // Человек, 1998. № 3.

³²⁰ В связи с этим высказываются предложения называть подобные эксперименты не клонированием амфибий, а клонированием их эмбрионов, т.к.

генов. Поэтому клетки утрачивают тотипотентность, и дифференцировка становится необратимой. В итоге, у одних клеток происходит полное репрессирование генома, у других — в той или иной степени деградирует ДНК, иногда разрушается даже ядро. В случае с амфибиями, как полагают ученые, по мере роста клеток утрачивается та часть генома, которая контролирует более поздние этапы развития организма, в частности метаморфоз амфибий, в силу чего клонированные лягушки доживают лишь до стадии головастика, а затем погибают.

Опыты с амфибиями показали, что ядра различных типов клеток одного и того же организма генетически идентичны и в процессе клеточной специализации постепенно теряют способность обеспечивать развитие реконструированных яйцеклеток (т.е. яйцеклеток, из которых удалено собственное ядро и куда пересажено ядро донора).

В конце 1970-х гг. объектами экспериментов по клонированию стали мыши. В результате таких исследований ученые пришли к выводу о том, что у мышей клеточные ядра рано теряют свою тотипотентность, что связано с очень ранней активацией генома зародыша — уже на стадии двух клеток. У других млекопитающих — кроликов, овец, крупного рогатого скота — активация первой группы генов происходит позднее — на 8–16 клеточной стадии развития эмбриона. В связи с этим первые значительные успехи в клонировании эмбрионов были достигнуты не на мышах, а на других видах млекопитающих. В частности, эксперименты по клонированию крупного рогатого скота позволили сделать вывод о том, что клеточные ядра зародышей этих животных достаточно долго сохраняют тотипотентность и могут обеспечить полное развитие реконструированных яйцеклеток. К настоящему времени методические трудности клонирования *зародышей* крупного рогатого скота практически решены. Однако остается проблема клонирования взрослых животных, для которого необходимо найти у взрослой особи донорские ядра, обладающие тотипотентностью.

Успешное клонирование *зародышей* овцы было осуществлено в конце 80-х — начале 90-х гг. Уиладсином, Смитом и Уилмутом. В начале 1997 г. Уилмут с соавторами опубликовали статью, в которой сообщалось, что в результате использования донорского ядра клетки молочной железы овцы было получено клональное живот-

в этом случае биологи размножают бесполом путем не взрослых животных, а зародышей.

ное — овца по кличке Долли. В этом эксперименте ученые использовали не только эмбриональные, но еще и фибробластоподобные клетки плода (фибробласты — клетки соединительной ткани) и клетки молочной железы *взрослой* овцы. Последние были взяты у шестилетней овцы породы Финн Дорсет, находящейся в последнем триместре беременности. В серии опытов с клетками молочной железы из 277 реконструированных яйцеклеток был получен только *один живой ягненок*, в отличие от опытов с фибробластами плода (получено 2 ягненка) и эмбриональными клетками (получено 4 ягненка).

У этого первого успешного эксперимента есть существенный недостаток — крайне низкий процент выхода живых особей (всего 0,36%). Следует учесть также высокий процент гибели развивающихся реконструированных клеток в плодный период развития (62%), который в 10 раз выше, чем при обычном скрещивании (6%). Ученые задались вопросами: все ли пересаженные ядра-доноры обладали тотипотентностью? Сохранялся ли полностью их функциональный геном (набор генов, необходимых для развития)? Все ли нужные для развития гены были дерепрессированы? «Возможно, — пишет Б. В. Конюхов, — авторам крупно повезло, и они достаточно случайно в трех разных клеточных популяциях отобрали за короткий срок стволовые клетки, для которых характерна низкая дифференцированность и способность к делению. Чтобы подтвердить результат этой, в буквальном смысле слова сенсационной работы, необходимы дополнительные исследования»³²¹.

По мнению специалистов, исследования Уилмута и его помощников имеют большое научное значение. Последние нашли условия, при которых цитоплазма яйцеклетки млекопитающего может репрограммировать ядро соматической (неполовой) клетки, возвращая ей тотипотентность. После публикации этой работы широко стал обсуждаться вопрос о возможности клонирования человека.

25 октября 2001 г. американская компания АСТ (Advanced Cell Technologies — «Продвинутые клеточные технологии») объявила на весь мир о первом в истории биологии и медицины клонировании человека. Из неоплодотворенной человеческой яйцеклетки было удалено ядро, а затем в нее пересажено ядро клетки *взрослого* человека. Ученым из Вустера (штат Массачусетс) удалось добиться развития эмбриона до шести клеток, после чего

³²¹ Конюхов Б. В. Указ. соч.

процесс деления прекратился. Несмотря на такое завершение эксперимента, сам факт его проведения вызвал оживленную дискуссию как среди специалистов, так и широкой общественности, по медико-биологическим, этическим и правовым проблемам клонирования человека.

По словам доктора биологических наук Б.В. Конюхова, методически клонирование взрослых млекопитающих еще недостаточно разработано, чтобы можно было уже сейчас ставить вопрос о клонировании человека. Ученый полагает, что на данном этапе исследований необходимо повысить выход жизнеспособных реконструированных эмбрионов и взрослых клонированных животных, выяснить, не влияет ли методика клонирования на продолжительность жизни, плодовитость животных и т.д. Но даже в этом случае, как считает авторитетный ученый-генетик, при клонировании человека все равно останется риск — риск дефектного развития реконструированной яйцеклетки, главной причиной которого может быть неполное репрограммирование генома донорского ядра. Это значит, что какие-то гены, как в случае с амфибиями, будут утрачены, что чревато самыми разными непредсказуемыми последствиями для клонированного человеческого существа.

Этическая сторона клонирования человека не менее важна, чем техническая. Становление человека как личности базируется не только на биологической наследственности, а во многом определяется также семейной, социальной и культурной средой. При клонировании индивида невозможно воссоздать все те условия воспитания и обучения, которые сформировали личность его прототипа (донора ядра). Кроме того, при бесполом размножении изначально жесткая запрограммированность генотипа предопределяет меньшее разнообразие взаимодействий развивающегося организма с изменяющимися условиями среды (по сравнению с половым размножением, когда в формировании индивида участвуют два генома, сложным и непредсказуемым образом взаимодействующие между собой и окружающей средой).

Клонирование человека предполагает участие множества конкретных людей, которые захотят дать свои клетки, и «суррогатных» (вынашивающих) матерей, которые должны будут выносить плод. А если в опытах на животных так велико количество повреждений эмбрионов и мертворождений, если неясен вообще конечный результат, можно ли говорить о переносе эксперимента на людей?

Существуют и юридические проблемы клонирования человека. Клонированный ребенок в биологическом смысле будет представ-

лять собой генетическую копию (по типу однояйцевых близнецов) своих «отца» или «матери» — в зависимости от того, кого «родители» захотят иметь: мальчика или девочку. Клонирование человека открывает дорогу самым разным жизненным парадоксам: «суррогатному» материнству, при котором у ребенка две матери — та, что дала свою яйцеклетку (биологическая мать), и та, что выносила и родила ребенка (вынашивающая мать); репродуктивным правам гомосексуальных пар, которые могут пожелать иметь родного им ребенка; материнству женщин, находящихся в менопаузе; «воскрешению» умирающего ребенка или другого близкого человека, и т.д. Все эти парадоксы потребуют своего правового решения и оформления.

В большинстве стран Европы клонирование было запрещено еще в 1998 г. К настоящему времени соответствующие законы приняты в 27 странах. В России закон о запрете клонирования человека, разработанный комитетом Государственной Думы по охране здоровья и спорту, был принят нижней палатой Парламента в апреле и подписан Президентом РФ в мае 2002 г.³²² Как уже отмечалось, закон ввел запрет на клонирование человека на 5 лет. Закон предусматривает возможность продления запрета на клонирование человека или его отмены по мере накопления научных знаний в данной области, определения моральных, социальных и этических норм при использовании технологий клонирования человека. В Грузии и Эстонии установлена уголовная ответственность за осуществление клонирования (об этом см. следующий параграф). В январе 2003 г. Парламент Сербии большинством голосов принял законопроект о запрете нелегальных экспериментов по клонированию человека. Указанные действия признаны преступлением, влекущим тюремное заключение на срок до десяти лет. Возможно, принятие этого закона было связано с заявлением итальянского врача С. Антинори о том, что следующий клонированный ребенок появится на свет именно в окрестностях Белграда³²³.

Думается, что клонирование человека, если оно не будет запрещено и впредь, грозит человечеству самыми серьезными социальными потрясениями. Кроме того, как уже отмечалось, сама идея клонирования человека при всей фантастичности ее осуществления привлекает внимание недобросовестных ученых и просто шарлатанов, которые в своем стремлении к наживе создают всякие

³²² ФЗ от 20. 05. 2002 г. № 54-ФЗ.

³²³ См.: <http://www.ma-ma.ru/news>.

«подпольные лаборатории», обещая клиентам «вечную жизнь», воскрешение их родственников и т.п.

§ 4. ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ГЕНЕТИЧЕСКИЕ МАНИПУЛЯЦИИ И ДРУГИЕ ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫЕ ДЕЯНИЯ В СФЕРЕ МЕДИЦИНСКОЙ ГЕНЕТИКИ

Выше уже неоднократно отмечалось существенное отставание Российской Федерации в вопросах установления уголовной ответственности за наиболее опасные нарушения биоэтики. Сказанное справедливо и для такой области биомедицины, как медицинская генетика.

В УК РФ отсутствуют какие бы то ни было нормы об ответственности за общественное опасное поведение, выразившееся в незаконном проведении генетических манипуляций, дискриминации человека в зависимости от его генетических признаков, несанкционированном доступе к генетической информации и т.д.

Вместе с тем, например, в УК Грузии предусмотрена уголовная ответственность за генетические манипуляции, под которыми законодатель понимает «создание существа, подобного человеку» (ст. 136). К таким манипуляциям может быть отнесено клонирование человека, создание химерных организмов и т.п. Это преступление относится к категории менее тяжкого и влечет наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет. Состав названного преступления помещен в гл. XXI «Создание опасности жизни и здоровью человека» наряду с составами таких преступлений, как поставление человека в опасное для жизни положение, оставление в опасности, неоказание помощи, заражение ВИЧ-инфекцией и другими особо опасными инфекционными болезнями, незаконный аборт, принуждение к изъятию органов, частей органов или тканей человека, незаконная торговля кровью или компонентами крови. В свою очередь, указанная глава содержится в разделе седьмом с названием «Преступления против человека».

Таким образом, законодатель Грузии отнес генетические манипуляции к числу «составов опасности». Безусловно, подобные манипуляции в силу непредсказуемого характера их последствий создают опасность для настоящих и будущих поколений людей. Однако более верным нам представляется рассмотрение этих действий как посягательство на биологический вид человека, как это сделано в УК Франции.

Во французском УК установлена уголовная ответственность за изъятие соматических клеток и гамет человека в целях добиться рождения человека, генетически тождественного другому человеку, живущему или умершему, т.е. изъятие клеток человека для репродуктивного клонирования (ст. 511-1 в ред. Закона № 2004 от 6.08.2004 г., ст. 28-II). Данное преступное деяние относится к категории проступков и может повлечь наказание вплоть до десяти лет исправительного тюремного заключения и (или) штрафа в размере 150 тыс. евро. Интересно то обстоятельство, что при совершении указанного проступка за границей французским гражданином или лицом, постоянно проживающим на территории Франции, применению подлежит французский закон и при этом, в отступление от общего правила, не требуется, чтобы деяние рассматривалось в качестве наказуемого в том государстве, где оно совершено (ст. 511-1-1 УК Франции).

К посягательствам на биологический вид человека законодатель Франции относит и ряд других преступлений, в частности, склонение другого человека посредством дарения, обещаний, угроз, приказаний, злоупотребления властью или полномочиями к осуществлению изъятия соматических клеток или гамет для репродуктивного клонирования (511-1-2 УК Франции). Этот проступок влечет наказание в виде трех лет исправительного тюремного заключения и (или) штрафа в размере 45 тыс. евро. Такими же наказаниями карается пропаганда или рекламирование, осуществленные каким бы то ни было способом, евгенизма или репродуктивного клонирования.

Специальный отдел УК Франции «О защите человеческого эмбриона» содержит нормы об ответственности за ряд других общественно опасных действий, совершаемых в сфере медицинской генетики. Так, в 2004 г. были введены нормы об уголовной ответственности за осуществление оплодотворения *in vitro* и создание человеческих эмбрионов путем клонирования в промышленных или коммерческих целях (ст. 511-17), а также в исследовательских целях (511-18). Указанные проступки могут повлечь наказание в виде семи лет исправительного тюремного заключения и штраф в размере 100 тыс. евро. Такие же наказания предусмотрены за использование человеческих эмбрионов в промышленных или коммерческих целях.

Кроме того, законодатель Франции предусмотрел ответственность за терапевтическое клонирование человеческих существ. Согласно ст. 511-18-1 УК Франции, исправительным тюремным

заклучением и (или) штрафом в размере 100 тыс. евро наказыва-
ется создание человеческих эмбрионов путем клонирования в те-
рапевтических (медицинских) целях.

В действующем УК Франции содержится самостоятельный от-
дел с названием «Посягательства на человека, связанные с иссле-
дованием его генетических свойств или идентификацией посред-
ством его генетических признаков», представляющий большой
интерес для российских юристов. Круг преступных действий, вле-
кущих уголовную ответственность, довольно широк и включает:
1) исследование генетических признаков человека в медицинских
целях *без его согласия*, порядок получения которого регламенти-
рован Кодексом законов Франции о здравоохранении (ст. 226-25);
2) использование *не по назначению сведения*, полученных о како-
либо человеке путем изучения его генетических свойств в меди-
цинских целях или в рамках научного исследования (ст. 226-26);
3) идентификация человека посредством его генетических при-
знаков в медицинских целях *без предварительного получения его
согласия* (ст. 226-27); 4) идентификация человека посредством его
генетических признаков в целях, не являющихся ни медицински-
ми, ни научными, а также вне рамок процессуальных действий,
совершаемых при производстве дознания или предварительного
следствия в ходе уголовного судопроизводства (абз. 1 ст. 226-28);
5) *разглашение сведений*, относящихся к идентификации како-
либо человека посредством его генетических признаков, и осу-
ществление идентификации какого-либо человека посредством
его генетических признаков *неуполномоченным лицом* (абз. 2 ст. 226-
28).

Все перечисленные деяния представляют собой проступки, вле-
кущие наказание в виде одного года тюремного заключения и
крупного штрафа. При этом законодатель установил уголовную
ответственность и за покушение на эти проступки (в уголовном
праве Франции покушение на преступление наказывается в любом
случае, покушение же на проступки — только в случаях, специаль-
но указанных законодателем).

Уголовная ответственность за названные преступные деяния
может быть при определенных условиях возложена и на юридичес-
ких лиц. Среди основных наказаний, предусмотренных для этих
субъектов уголовного права Франции предусмотрены штраф, за-
прещение осуществлять определенную деятельность, помещение
под судебный надзор, закрытие учреждений, служивших для со-
вершения преступных деяний, специальная конфискация имуще-

ства, распространение вынесенного приговора в печати либо лю-
бым другим способом аудио-видеообщения и т.д.

Что касается уголовной ответственности за дискриминацию по
генетическим признакам, соответствующая норма УК Франции
прямо такой вид дискриминации не предусматривает. Вместе с тем
признаки дискриминации сформулированы столь широко, что, как
представляется, вполне охватывают и это общественно опасное
деяние. Дискриминацию образует любое различие, проведенное
между физическими лицами в силу их происхождения, пола, се-
мейного положения, состояния здоровья, физических недостатков,
обычаев, политических убеждений, профсоюзной деятельности,
реальной или предполагаемой принадлежности или непринадлеж-
ности к определенной этнической группе, нации, расе или религии
(абз. 1 ст. 225-1).

Таким образом, в уголовном законодательстве Франции содер-
жатся нормы об ответственности за различные общественно опас-
ные деяния, совершаемые в области медицинской генетики. Мес-
тоположение указанных норм различно: часть из них помещена в
главу «О посягательствах на достоинство человека», другая — в гла-
ву «О посягательствах на личность», третья — в главу «О преступ-
ных деяниях в области биомедицинской этики». Названия глав
позволяют судить об объектах перечисленных преступных посяга-
тельств: личность, человеческое достоинство, отношения, возни-
кающие в связи с осуществлением биомедицинской деятельно-
сти.

Подавляющее число рассматриваемых преступных деяний от-
несено законодателем к категории проступков, предусматрива-
ющих наказание в виде лишения свободы на срок до десяти лет.

В УК Эстонии (в ред. 1992 г. с изм. на 1 августа 2001 г.) гл. 4
«Преступления против личности» включает целый ряд составов
преступных посягательств на репродуктивные права человека. К чис-
лу таких составов относятся незаконное прерывание беременнос-
ти и незаконная стерилизация (ст. 120), имплантация женщине
чужой яйцеклетки или созданного из нее эмбриона (120-1), запре-
щенные действия с эмбрионом (ст. 120-2). Помимо названных со-
ставов, УК Эстонии включает также те, которые, по существу,
представляют собой преступные деяния в сфере биомедицинской
этики. К ним, в частности, относятся: склонение к генному до-
норству (ст. 124-4), незаконное проведение исследований на чело-
веке (ст. 124-5) и разглашение конфиденциальной информации
(включая генетические данные и информацию об искусственном

оплодотворении), ставшей известной в связи с профессиональной деятельностью (ст. 128-1).

В Эстонии действует закон об искусственном оплодотворении и защите эмбриона. К числу запрещенных действий относятся следующие: 1) искусственное оплодотворение женской яйцеклетки сперматозоидом, выбранным по содержащейся в нем половой хромосоме, за исключением случаев, когда половая клетка выбирается с целью предотвращения заболевания ребенка тяжелой наследственной болезнью, передаваемой по признаку пола; 2) замена ядра оплодотворенной яйцеклетки клеткой тела другого эмбриона, плода, живого или умершего человека с целью создания человеческого эмбриона с идентичной этому эмбриону, плоду, живому или умершему человеку наследственной информацией; 3) соединение эмбрионов с различной наследственной информацией, если хотя бы один из них является человеческим эмбрионом, а также соединение с человеческим эмбрионом клетки, которая содержит наследственную информацию, отличающуюся от содержащейся в клетках эмбриона, и способна к дальнейшему развитию вместе с ним; 4) создание способного к развитию эмбриона путем оплодотворения яйцеклетки человека сперматозоидом животного или яйцеклетки животного сперматозоидом человека (ст. 120-2). Наказание довольно умеренное: штраф, или лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, или лишение свободы на срок до трех лет. Согласно ст. 28 УК, максимальный размер штрафа составляет четыре тысячи дневных ставок. Это преступление второй степени (см. ст. 7-2).

Уголовная ответственность наступает и за имплантацию чужой яйцеклетки или созданного из нее эмбриона женщине с нарушением Закона об искусственном оплодотворении и защите эмбриона, а также частное посредничество в имплантации чужой яйцеклетки или созданного из нее эмбриона. Это преступление третьей степени, не влекущее вообще лишения свободы. Наказаниями за его совершение служат штраф, или лишение права занимать определенные должности, или заниматься определенной деятельностью.

Склонение к генному донорству предполагает оказание предложением материальной платы, либо нанесением ущерба, либо угрозой его нанесения влияния на человека на дачу согласия для взятия проб тканей с целью проведения генетических исследований. Наказание — штраф, арест или лишение свободы на срок до одного года. Такими же наказаниями карается проведение меди-

цинского или научного исследования на человеке, который не давал на это своего «действующего согласия».

В УК Испании самостоятельный раздел «Генетические манипуляции» включает нормы об ответственности за наиболее опасные нарушения в сфере генетики человека. Так, здесь предусмотрена уголовная ответственность для лиц, которые с целью, отличной от лечения или ослабления серьезных болезней или дефектов, манипулируют человеческими генами, что влечет за собой изменение генотипа. Данное деяние относится к категории преступлений и влечет наказание в виде лишения свободы на срок от двух до шести лет с лишением права заниматься данным видом деятельности на срок от семи до десяти лет. Обращает на себя внимание то, что в УК Испании предусмотрена ответственность и за «грубо неосторожное» изменение генотипа. Наказание в данном случае гораздо мягче, чем при умышленном совершении данного преступления (ст. 159).

Положительной чертой УК Испании является установление уголовной ответственности за использование средств и методов генной инженерии для производства биологического оружия или оружия массового поражения (ст. 160).

В УК Испании предусмотрена также ответственность за клонирование человека, т.е. «создание идентичных человеческих существ», а равно другие действия, направленные на селекцию человека (ст. 161). Уголовно-наказуемым является и оплодотворение яйцеклетки женщины в целях, отличных от цели воспроизводства человека (зачатия). Приведенные нормы испанского УК позволяют привлекать к уголовной ответственности как за клонирование с целью воспроизводства человека, так и терапевтическое клонирование, поскольку во втором случае оплодотворение женской яйцеклетки осуществляется не для помощи в рождении ребенка, а в целях получения стволовых клеток (эмбриональных тканей), сопровождающегося разрушением эмбриона человека. Перечисленные деяния влекут наказание в виде лишения свободы на срок от одного года до пяти лет с лишением права заниматься профессиональной деятельностью вплоть до десяти лет.

Образует преступление и искусственное оплодотворение, осуществляемое без согласия женщины, правда, в этом случае уголовное преследование производится по жалобе потерпевшей или ее законных представителей, а также прокурора (ст. 162).

Таким образом, законодатель Испании уделил большое внимание криминализации общественно опасных деяний, совершаемых

в сфере генетики человека. Содержание норм об ответственности за данные деяния отражает основные международные документы, принятые в этой сфере. Наказуемыми объявлены клонирование человека, включая терапевтическое, осуществление евгенических мероприятий в отношении человека, создание оружия массового поражения при помощи генно-инженерных методов, умышленное и неосторожное изменение генотипа человека и др.

В Российской Федерации уголовная ответственность возможна лишь за отдельные общественно опасные деяния, совершаемые в рассматриваемой сфере. Так, *разглашение информации* о генетических особенностях какого-либо человека, составляющей, по терминологии УК РФ, «личную или семейную тайну», без согласия этого лица образует состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 137 УК РФ. Если это деяние совершается лицом, использующим свое служебное положение, оно влечет уголовную ответственность за квалифицированный вид названного преступления по ч. 2 указанной статьи. Это преступление относится к группе посягательств на конституционные права и свободы человека и гражданина и к категории преступлений небольшой тяжести. Как уже отмечалось выше, генетическую информацию при расширении круга обследуемых лиц (обследование семейных кланов в нескольких поколениях) будет очень трудно сохранить в тайне, и уголовный закон здесь вряд ли способен изменить ситуацию. По-видимому, применение на практике уголовно-правовой нормы, предусмотренной ст. 137 УК РФ, будет крайне редким.

Что касается уголовной ответственности за *дискриминацию по генетическим признакам*, то в настоящее время с учетом диспозиции ч. 1 ст. 136 УК РФ она вряд ли возможна. Дискриминация представляет собой «нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам». Если генетические особенности связаны с принадлежностью лица к определенной нации или расе (например, негроидной), то дискриминацию в зависимости от этих признаков образует уголовно-наказуемое деяние. Однако в современных международных документах выражена обеспокоенность не распространением этих, по существу «традиционных», видов дискриминации, а тех, которые основаны на определенном генетическом статусе человека, обуславливающим возможность гене-

тических (наследственных) болезней, которые могут проявиться в будущем и существенно повлиять на работоспособность человека, высокую степень вероятности наступления страхового случая и т.п. Такого рода дискриминации не охватываются существующим в настоящее время составом, предусмотренным ст. 136 УК РФ. Думается, что такой пробел должен быть устранен включением в ч. 1 названной статьи указания на генетические признаки человека как повод для ограничения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

В отличие от нарушения неприкосновенности частной жизни, основной состав дискриминации, хотя и относится к категории преступлений небольшой тяжести, наказывается лишением свободы на срок до двух лет, первое преступление вообще не предполагает такого вида наказания. Квалифицированный вид дискриминации — преступление средней тяжести, влекущее в качестве максимального наказания лишение свободы на срок до пяти лет.

Производство и продажа продуктов или лекарств, полученных в результате генно-инженерной деятельности, не отвечающих требованиям безопасности, влекут уголовную ответственность по ст. 238 УК РФ. Родовым объектом этого преступления являются «общественная безопасность и общественный порядок», видовым — «здоровье населения и общественная нравственность». Согласно диспозиции уголовно-правовой нормы, непосредственным объектом выступают «безопасность жизни или здоровья потребителей».

Основной состав данного преступления предполагает производство, хранение или перевозку в целях сбыта либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, а равно неправомерные выдачу или использование официального документа, удостоверяющего соответствие указанных товаров, работ или услуг требованиям безопасности (ч. 1). Данная норма, по существу, включает два самостоятельных состава преступления: 1) производство, хранение или перевозка в целях сбыта либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, и 2) неправомерные выдачу или использование официального документа, удостоверяющего соответствие указанных товаров, работ или услуг требованиям безопасности. Диспозиция нормы бланкетная и требует обращения, если речь идет о генетической безопасности, к положениям Федерального закона «О го-

сударственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» 1996 г., который ранее нами уже анализировался.

Квалифицированными видами данного преступления являются его совершение группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; совершение в отношении товаров, работ или услуг, предназначенных для детей в возрасте до шести лет; те же деяния, повлекшие по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью либо смерть человека (ч. 2). Особо квалифицированный вид рассматриваемого преступления имеет место в случае, если деяния, предусмотренные ч. 1 или 2, повлекли по неосторожности смерть двух или более лиц (ч. 3).

Норма, предусмотренная ст. 238 УК РФ, не рассчитана на ее применение к другим случаям совершения общественно опасных деяний, могущих причинить вред генетической безопасности людей. Так, вне сферы уголовного права остаются незаконные генетические манипуляции на молекулярном, клеточном уровнях с участием модифицированных РНК и ДНК для создания генно-инженерно-модифицированных организмов (вирусов, микроорганизмов, трансгенных растений и трансгенных животных, а также их клеток); незаконные испытания генно-инженерно-модифицированных организмов и некоторые другие деяния, поскольку в ст. 238 УК РФ речь идет лишь об определенном предмете преступления, которым являются «товары», «продукция», «услуги», не отвечающие требованиям безопасности. Пробелы уголовного закона необходимо устранить, согласовав его с Законом «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» и нормами международного права.

Помимо названного, УК РФ предусматривает еще один состав преступления, заключающегося в *нарушении правил безопасности при обращении с микробиологическими либо другими биологическими агентами или токсинами*, если это повлекло причинение вреда здоровью человека, распространение эпидемий или эпизоотий либо иные тяжкие последствия (ст. 248). Квалифицированным видом данного преступления является то же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека. Полагаю, что уголовная ответственность за выпуск опасных генно-инженерно-модифицированных организмов в окружающую среду, а также хранение, захоронение, уничтожение генно-инженерно-модифицированных организмов и (или) их продуктов, повлекшие указанные выше последствия, должна наступать по данной норме.

Общественная опасность этого преступления состоит в том, что нарушение медицинскими, фармацевтическими, научными или другими организациями или учреждениями, в том числе занимающимися генно-инженерной деятельностью, правил безопасности при получении, выращивании, преобразовании и использовании микроорганизмов, токсинов, их фрагментов может привести к тяжким последствиям для человека, причинить большой ущерб окружающей природной среде. Это преступление помещено законодателем в главу 26 «Экологические преступления», следовательно, его основным объектом признается экологическая безопасность, дополнительным — жизнь и здоровье человека.

Микробиологические и биологические агенты — микроорганизмы и живые организмы, обладающие болезнетворным воздействием. Токсины — это ядовитые вещества, продукты жизнедеятельности микроорганизмов. Последние подразделяются на экзотоксины (белковые продукты, выделяемые бактериями в окружающую среду) и эндотоксины (структурные компоненты бактерий, поступающие в среду после разрушения бактериальных клеток).

Правила безопасности, о которых идет речь в данной уголовно-правовой норме, предусмотрены, в первую очередь, Федеральным законом «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» 1996 г. Необходимо также обращение к подзаконным актам, действующим в области генетики, в частности, Указу Президента РФ «Об утверждении Списка возбудителей заболеваний (патогенов) человека, животных и растений, генетически измененных микроорганизмов, токсинов, оборудования и технологий, подлежащих экспортному контролю» 2001 г.

Создание «генетического» оружия, т.е. оружия массового уничтожения, произведенного при помощи средств и методов генной инженерии, должно влечь уголовную ответственность по ст. 355 УК РФ «Разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения». Запрет создания «генетического» оружия содержится в Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1971 г.³²⁴, ратифицированной СССР и сохраняющей свою силу для Российской Федерации.

³²⁴ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXI. — М., 1977. С. 58–61.

В юридической литературе приводятся тревожные данные о разработке такого рода оружия в мире, несмотря на запрещающие положения международных соглашений. Оружие, созданное на основе генной инженерии, разрабатывалось начиная с 1960-х гг. главным образом в СССР и США. Помимо смертельно опасных генетически измененных вирусов разрабатывается биологическое оружие, которое является этнически нацеленным и может воздействовать на отдельные группы людей среди популяций (например, в зависимости от пола, возраста, антропологических признаков, по цвету кожи, разрезу глаз и т.д.)³²⁵.

«Генетическое» оружие имеет длительный латентный период, что затрудняет его обнаружение и идентификацию. Общность симптомов с другими заболеваниями и патологиями делает крайне трудным доказательство внешнего воздействия. В настоящее время стало реальным создание однонаправленного биологического оружия, безопасного для «нападающего», например, на основе медленно действующих вирусов. При этом распространение патогенов не вызовет больших проблем, а источник инфекции сможет остаться неизвестным.

По словам В.С. Овчинского, «открывается возможность «тихой биологической войны, в которой противник даже не узнает, откуда исходит опасность»³²⁶. Автор приходит к выводу о необходимости установления криминологического контроля над современными биотехнологиями. При этом под криминологическим контролем он понимает «систему мер, разрабатываемых и осуществляемых государственными и надгосударственными (международными) органами в целях предупреждения теневого (криминального) использования биотехнологий»³²⁷.

Мы разделяем позицию В.С. Овчинского относительно необходимости установления государственного контроля за разработкой и внедрением в жизнь новых биомедицинских технологий. Одной из форм такого «контроля» могут стать уголовно-правовые меры, связанные с установлением уголовной ответственности за наиболее опасные деяния, совершаемые в сфере генетики человека.

К настоящему времени существуют все предпосылки для введения в отечественное уголовное право норм об ответственности

за такие общественно опасные деяния, как дискриминация человека по генетическим признакам; умышленное изменение генопа человека в целях, не связанных с лечением; терапевтическое и репродуктивное клонирование человека; другие манипуляции с генами человека, приводящие к утрате им генетической индивидуальности; незаконные генетические манипуляции на молекулярном, клеточном уровнях с участием модифицированных РНК и ДНК для создания генно-инженерно-модифицированных организмов (вирусов, микроорганизмов, трансгенных растений и трансгенных животных, а также их клеток); незаконные испытания генно-инженерно-модифицированных организмов.

Кроме того, необходимо привести в соответствие УК РФ и Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г., предусмотрев уголовную ответственность за незаконное проведение медицинской стерилизации, о чем говорится в ч. 4 ст. 37 Основ. Тем самым удастся устранить коллизию двух федеральных законов, один из которых (Основы) содержит ссылочную норму об ответственности за данное преступление, а другой (УК) такого состава не предусматривает.

Итак, проведенное исследование уголовного законодательства отдельных зарубежных государств позволяет сделать вывод о том, что их законодатели не оставили без внимания общественно опасные деяния, совершаемые в сфере медицинской генетики и положительно решили вопрос об установлении уголовной ответственности за наиболее опасные действия в этой области: клонирование человека и другие манипуляции с человеческими генами, приводящие к утрате генетической индивидуальности, создание «генетического оружия», евгенизм и др.

Следует в очередной раз с сожалением констатировать существенное отставание Российской Федерации в вопросах уголовно-правовой регламентации ответственности за названные общественно опасные деяния. Отдельные нормы, разбросанные по разным главам российского УК (о посягательствах на конституционные права и свободы человека и гражданина, о преступлениях против здоровья населения, об экологических преступлениях и, наконец, о преступлениях против мира и безопасности человечества), неспособны охватить всего круга деяний, совершаемых в рассматриваемой сфере. Эти пробелы, на наш взгляд, необходимо устранять, опираясь на нормы международного права, положительный зарубежный опыт и национальное законодательство.

³²⁵ См.: Овчинский В.С. Криминология и биотехнологии. — М.: Норма, 2005. С. 54–57.

³²⁶ Там же. С. 58.

³²⁷ Там же. С. 64.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Тридцать пять лет назад видный отечественный юрист, профессор М. Д. Шаргородский написал в одной из своих статей: «Двадцатый век исключителен во всей истории человечества по темпу развития естественных наук и техники. Этот век начинался как век электричества, однако уже сейчас он превратился в век атомной энергии, кибернетики, покорения космоса и молекулярной биологии. Нет необходимости говорить о тех благах, которые принесло и приносит человечеству это поистине изумительное развитие техники и естественных наук. Однако оно несет за собой также и опасности»³²⁸.

Справедливость слов М. Д. Шаргородского не вызывает сомнений. Высокий уровень развития биомедицинских технологий позволяет решать социально значимые проблемы, возникающие в различных областях жизнедеятельности человека. Вместе с тем стали возможными существенные злоупотребления этими знаниями, о чем еще двадцать-тридцать лет назад человечество не знало. Крупные достижения XX века в области биологии и медицины породили целый ряд проблем, как этического, так и правового характера. В настоящее время всерьез стоит вопрос о защите человека, его достоинства, целостности, уникальности, самой «человечности» от вредных последствий некоторых современных биомедицинских технологий.

Правовая база в Российской Федерации в области применения и внедрения достижений биомедицинских наук далека от совершенства. Многие вопросы невозможно разрешить на основе действующего гражданского, семейного или какого-либо другого отраслевого законодательства. Медицинское право как отрасль права находится еще в стадии формирования, испытывая при этом «трудности роста» в связи с тем, что немалая часть российских юристов вообще оспаривает правомерность выделения такой отрасли отечественного права, хотя за рубежом медицинское право рассматривается как одна из ведущих отраслей. Таким образом, темпы развития биомедицинских наук в Российской Федерации значительно опережают проработку биоэтических и правовых вопросов практического применения результатов научных исследований.

Заслуживает поддержки предложение М. И. Ковалева о том, что необходимо начать с *концепции*, излагающей и объясняющей прин-

ципы биомедицинской этики, экспериментов в рамках генной инженерии, трансплантации органов человеческого тела, искусственного оплодотворения и выращивания зародышей человека. Указанная концепция должна быть, по мнению автора, выработана на базе рекомендаций ученых-биологов, медиков, фармакологов, правоведов, социологов и может быть изложена в форме *декларации* органа законодательной власти России. Затем на основе декларации следует принять серию законодательных актов, в которых сформулировать нормы, запрещающие отдельные экспериментальные исследования в области биологии, генетики, трансплантации, акушерства, фармакологии и т. д.³²⁹

На наш взгляд, необходимо вернуться к обсуждению Проекта Федерального закона «О правовых основах биоэтики и гарантиях ее обеспечения», который был отклонен в 2001 г. Концепция, изложенная в Проекте, в целом заслуживает поддержки, хотя сам Проект не лишен недостатков. Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан и другие нормативно-правовые акты должны быть приведены в соответствие как с нормами международного права, так и вновь принятым Федеральным законом о биоэтике.

Что касается уголовного права, то разработку вопросов уголовной ответственности за наиболее опасные нарушения биоэтики необходимо начать уже сегодня. Базой для этого должно служить международное право. Необходимо также всестороннее изучение зарубежного опыта регламентации уголовной ответственности за преступления, совершаемые в области трансплантации органов и тканей человека, медицинской генетики, репродукции и т. д. Биоэтика и уголовное право имеют много точек соприкосновения и общих проблем, решение которых весьма значимо для охраны основных прав и свобод человека. Пробельность российского уголовного законодательства в вопросах регламентации отношений, возникающих в связи с новейшими достижениями биомедицинских наук, в сравнении с зарубежным правом, существенна и требует от законодателя адекватного реагирования.

³²⁸ Шаргородский М. Д. Избранные работы по уголовному праву. — СПб., 2003. С. 385.

³²⁹ Ковалев М. И. Указ. соч. С. 18.

БИБЛИОГРАФИЯ

НОРМАТИВНЫЙ МАТЕРИАЛ:

Международно-правовые акты и документы:

1. Нюрнбергский кодекс 1947 г. // *Овчинский В.С.* Криминология и биотехнологии. — М.: Норма, 2005.
2. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. // *Российская газета.* 1995. 5 апреля.
3. Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод 1950 г. // *Собрание законодательства РФ.* 2001. № 2. Ст. 163.
4. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. // *Ведомости Верховного Совета СССР.* 1976. № 17. Ст. 291.
5. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. // *Ведомости Верховного Совета СССР.* 1976. № 17. Ст. 291.
6. Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1971 г. // *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами.* Вып. XXXI. — М. 1977. С. 58-61.
7. Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г. // *Собрание законодательства РФ.* 1999. № 13. Ст. 1489.
8. Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине) 1996 г. // *Московский журнал международного права.* 1999. № 35.
9. Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека, принятая Генеральной конференцией ЮНЕСКО на 29-й сессии 11 ноября 1997 г. // *Овчинский В.С.* Криминология и биотехнологии. — М.: Норма, 2005.
10. Женевская декларация ВМА 1948 г. // *Островская И.В.* Медицинская этика: Сб. документов. — М.: АМНИ, 2001. С. 93-94.
11. Декларация ВМА о терминальном состоянии (Венецианская) 1983 г. // *Островская И.В.* Медицинская этика: Сб. документов. — М.: АМНИ, 2001. С. 48.
12. Декларация ВМА о трансплантации человеческих органов 1987 г. // *Островская И.В.* Медицинская этика: Сб. документов. — М.: АМНИ, 2001. С. 44-45.
13. Декларация ВМА об эвтаназии 1987 г. // *Островская И.В.* Медицинская этика: Сб. документов. — М.: АМНИ, 2001. С. 48-49.
14. Заявление ВМА о вопросах медицинской этики в период катастроф 1994 г. // *Островская И.В.* Медицинская этика: Сб. документов. — М.: АМНИ, 2001. С. 100-104.
15. Заявление ВМА о персистирующем вегетативном состоянии 1989 г. // *Островская И.В.* Медицинская этика: Сб. документов. — М.: АМНИ, 2001. С. 53-54.
16. Заявление ВМА о торговле живыми органами 1985 г. // *Островская И.В.* Медицинская этика: Сб. документов. — М.: АМНИ, 2001. С. 61.
17. Заявление ВМА о трансплантации эмбриональных тканей 1989 г. // *Островская И.В.* Медицинская этика: Сб. документов. — М.: АМНИ, 2001. С. 61-62.
18. Заявление ВМА об искусственном оплодотворении и трансплантации эмбрионов 1987 г. // *Островская И.В.* Медицинская этика: Сб. документов. — М.: АМНИ, 2001. С. 63-65.

19. Резолюция по вопросам поведения врачей при осуществлении трансплантации человеческих органов 1994 г. // *Островская И.В.* Медицинская этика: Сб. документов. — М.: АМНИ, 2001. С. 97.
20. Хельсинкская декларация Всемирной медицинской ассоциации: рекомендации для врачей, участвующих в медико-биологических исследованиях на людях 1964 г. // *Островская И.В.* Медицинская этика: Сб. документов. — М.: АМНИ, 2001. С. 17.

Законы и подзаконные акты СССР, РСФСР и РФ:

1. Конституция Российской Федерации 1993 г. — М., 1993 г.
2. Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. — М., 1923.
3. Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. — М., 1926.
4. Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. — М., 1993.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (в ред. ФЗ от 19.12.2005 г. № 161-ФЗ) // *Собрание законодательства РФ.* 1996. № 25. Ст. 2954.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации (с постатейным приложением нормативных актов) /Под ред. А.В. Галаховой. — М., 2001.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации с постатейными материалами / Под общей ред. В.М. Лебедева, науч. ред. С. В. Бородин. — М., 2001.
8. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (в ред. ФЗ от 9.05.2005 г. № 45-ФЗ) // *Собрание законодательства РФ.* 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.
9. Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан 1993 г. // *Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации.* 1993. № 33. Ст. 1318.
10. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении 1969 г. // *Ведомости Верховного Совета СССР.* 1969. № 52. Ст. 466.
11. Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик, принятые Верховным Советом СССР 2.07.1991 г., № 2281-1 // *Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.* 1991. № 30. Ст. 862.
12. Закон Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // *Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации.* 1992. № 33. Ст. 1913.
13. Закон Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22.12.1992 г. № 4180-1 (в ред. ФЗ от 20.06.2000 г. № 91-ФЗ) // *Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации.* 1993. № 2. Ст. 62.
14. Закон Российской Федерации «О донорстве крови и ее компонентов» от 9.06.1993 г. № 5142-1 (в ред. ФЗ от 22.08.2004 г. № 122-ФЗ) // *Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации.* 1993. № 28. Ст. 1064.
15. Федеральный закон Российской Федерации «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» от 5.07.1996 г. № 86-ФЗ (в ред. ФЗ от 12.07.2000 г. № 96-ФЗ) // *Собрание законодательства Российской Федерации.* 1996. № 28. Ст. 3348.
16. Федеральный закон Российской Федерации «О погребении и похоронном деле» от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ (в ред. ФЗ от 21.04.2005 г. № 36-ФЗ) // *Собрание законодательства РФ.* 1996. № 3. Ст. 146.
17. Федеральный Закон Российской Федерации «О лекарственных средствах» 1998 г. // *Собрание законодательства РФ.* 1998. № 26. Ст. 3006.

18. Федеральный закон Российской Федерации «О временном запрете на клонирование человека» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 21. Ст. 1917.
19. Указ Президента Российской Федерации от 8 августа 2001 г. № 1004 «Об утверждении Списка возбудителей заболеваний (патогенов) человека, животных и растений, генетически измененных микроорганизмов, токсинов, оборудования и технологий, подлежащих экспортному контролю» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 33 (часть II). Ст. 3440.
20. Постановление Правительства Российской Федерации «О перечне социальных показаний для искусственного прерывания беременности» от 11.08.2003 г. № 485 // Собрание законодательства РФ. 2003. № 33. Ст. 3275.
21. Положение об осуществлении контроля за внешнеэкономической деятельностью в отношении возбудителей заболеваний (патогенов) человека, животных и растений, генетически измененных микроорганизмов, токсинов, оборудования и технологий, утвержденное постановлением Правительства РФ от 29 августа 2001 г. № 634 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001 г. № 37. Ст. 3683.
22. Приказ Министерства здравоохранения РФ от 13.01.2004 г. № 2 «О создании Научно-методического центра клеточной терапии Минздрава России», утвердивший Положение о Научно-методического центра клеточной терапии Минздрава России (официально опубликован не был, взят из справочной правовой системы «Гарант»).
23. Приказ Министерства здравоохранения РФ «Об утверждении перечня медицинских показаний для искусственного прерывания беременности» от 28.12.1993 г. № 302 (официально опубликован не был, взят из справочной правовой системы «Гарант»).
24. «Порядок медицинского обследования донора крови и ее компонентов», утвержденный Приказом Министерства здравоохранения РФ от 14 сентября 2001 г. № 364 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. № 46.
25. Приказ Министерства здравоохранения РФ «О создании комитета по био-медицинской этике Минздрава России» от 14.08.1998 г. № 248 // *Островская И.В.* Медицинская этика: Сб. документов. — М.: АМНИ, 2001. С. 204–206.
26. Инструкция по применению методов вспомогательных репродуктивных технологий, утв. Приказом Минздрава РФ от 26.02.2003 г. № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия» // Российская газета. 6 мая 2003 г. № 84.
27. Инструкция об определении критериев живорождения, мертворождения, перинатального периода, утв. приказом-постановлением Минздрава РФ и Госкомстата РФ от 4.12.1992 г. № 318/190 «О переходе на рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения критерии живорождения и мертворождения» (текст официально опубликован не был, взят из справочной правовой системы «Гарант»).
28. Инструкция по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга, утвержденная Приказом Минздрава Российской Федерации от 20 декабря 2001 г. № 460 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2002. № 5.
29. Стандарт отрасли ОСТ 42-511-98 «Правила проведения качественных клинических испытаний в Российской Федерации», утвержденный Министерством здравоохранения Российской Федерации 29 декабря 1998 г. // Новая аптека. 2002. № 6.

30. Стандарт отрасли ОСТ 42-510-98 «Правила организации производства и контроля качества лекарственных средств (GMP)», утвержденный приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации и Министерства экономики Российской Федерации от 3 декабря 1999 г. // Новая аптека. 2000. № 5.

Законодательство зарубежных государств:

1. Уголовный кодекс Австрии. — М.: МАКС Пресс, 2001.
2. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики/ Науч. ред., предисловие И. М. Рагимова, перевод с азерб. Б. Э. Аббасова. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.
3. Уголовный кодекс Грузии/ Науч. ред. З.К. Бигвава, перевод с груз. И. Мериджанашвили. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.
4. Уголовный кодекс Дании / Пер. с англ. С.С. Беляева. — М., 2001.
5. Уголовный кодекс Испании/ Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. — М.: Зерцало, 1998.
6. Уголовный кодекс Республики Болгария. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.
7. Уголовный кодекс Республики Польша. — СПб., 2001.
8. Уголовный кодекс Франции/ Науч. редактирование Л.В. Головки, Н.Е. Крыловой, перевод с фр. Н.Е. Крыловой. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Франции. — М.: Юридический колледж МГУ, 1996.
10. Уголовный кодекс ФРГ. — М.: Зерцало, 2000.
11. Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. А. В. Серебренниковой. — М., 2000.
12. Уголовный кодекс Эстонской Республики / Науч. ред. и перевод с эстон. В.В. Запелалова. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.
13. Уголовный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 апреля 2005 г.). — Харьков: Одиссей, 2005.
14. Закон Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человеку» 1999 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. 1999. № 41. Ст. 377.
15. Code pénal, 130-ème éd. — Paris: Dalloz, 2006.

МАТЕРИАЛЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ:

1. Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.
3. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 2.
4. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 5.

МОНОГРАФИИ, КОММЕНТАРИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, КУРСЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА, УЧЕБНИКИ И УЧЕБНЫЕ ПОСОБИЯ:

1. *Акопов В.И.* Врач и больной: мораль, право, проблемы. — Ростов на/Д, 1994.
2. *Акопов В.И., Маслов Е.Н.* Право в медицине. — М.: Книга-сервис, 2002.
3. *Александров А.А.* Психогенетика: Учебное пособие. — СПб.: Питер, 2006.
4. *Баранов В.С., Баранова Е.В., Иващенко Т.Э., Асеев М.В.* Геном человека и гены предрасположенности. Введение в предиктивную медицину. — СПб., 2000.
5. *Баулин Ю.В.* Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. — Харьков, 1991.
6. *Биомедицинская этика / Под ред. В. И. Покровского.* — М.: Медицина, 1997.
7. *Биоэтика: принципы, правила, проблемы.* — М.: Эдиториал УРСС, 1998.
8. *Борзенков Г.Н.* Квалификация преступлений против жизни и здоровья: Учебно-практическое пособие. — М.: Зерцало-М, 2005.
9. *Бородин С.В.* Преступления против жизни. — М.: Юристъ, 2000. С. 52.
10. *Бочков Н.П.* Клиническая генетика. — М., 1997.
11. *Введение в клиническую трансплантологию/ Отв. ред. Б.А. Константинов, С.Л. Дземшкевич.* — М., 1993.
12. *Гайсинович А.Е.* Зарождение генетики. — М., 1967.
13. *Гальтон Ф.* Наследственность таланта. — М., 1996.
14. *Гиппократ.* Этика и общая медицина / Пер. с древнегреч. В. И. Руднева; Под ред. С. Ю. Трохачева. — СПб.: Азбука, 2001.
15. *Глухарева Л.И.* Уголовная ответственность за детоубийство. — М., 1984.
16. *Глушков В.А.* Ответственность за преступления в области здравоохранения. — Киев, 1987.
17. *Горелик И.И.* Правовые аспекты пересадки органов и тканей. — Минск, 1971.
18. *Гусейнов А.А., Апресян Р.Г.* Этика: Учебник. — М.: Гардарики, 2000.
19. *Деонтология в медицине/ Под ред. Б. В. Петровского: В 2 т.* — М.: Медицина, 1988.
20. *Дрговец Я., Холлендер П.* Современная медицина и право. — М.: Юрид. лит., 1991.
21. *Дурманов Н.Д.* Обстоятельства, исключаящие общественную опасность и противоправность деяния. — М., 1991.
22. *Загородников Н.И.* Преступления против здоровья. — М., 1969.
23. *Загородников Н.И., Игнатов А.Н.* Преступления против личности. — М., 1962.
24. *Зильбер А.П.* Этика и закон в медицине критических состояний. — Петрозаводск: Изд-во Петрозаводского университета, 1998.
25. *Зильбер А.П.* Этюды критической медицины. — Петрозаводск, 1998.
26. *Зубкова В.И.* Ответственность за преступления против личности по законодательству России. — М.: Норма, 2005.
27. *Иванов В.И.* Генетика и медицина. — М.: РГМУ, 1994.
28. *Ивченко О.С.* Эвтаназия. Убийство по мотиву сострадания: Монография. — М., 2002.
29. *Карпец И.И.* Уголовное право и этика. — М.: Юрид. лит-ра, 1985.
30. *Кассирский И.А.* О врачевании. Проблемы и раздумья. — 2-е изд. — М., 1995.
31. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/ Отв. ред. В.М. Лебедев.* — 3 изд., доп. и испр. М.: Юрайт-Издат, 2004
32. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/ Отв. ред. А.И. Рарог.* — М.: Проспект, 2004.
33. *Красиков А.Н.* Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. — Саратов, 1996.
34. *Криминология — XX век/ Под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова.* — СПб.: Юридический центр Пресс, 2000.
35. *Крылова Н.Е.* Уголовное право Франции. Раздел III // Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие/ Под ред. И.Д. Козочкина. — М.: Омега-Л: ИМПЭ им. А.С. Грибоедова, 2003.
36. *Крылова Н.Е.* Уголовное право Франции. Раздел III // Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть/ Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. М.: Камерон, 2004.
37. *Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении: Учебник для вузов/ Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой.* — М.: Зерцало-М, 2002.
38. *Курс уголовного права. Особенная часть. Т.3: Учебник для вузов/ Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова.* — М.: Зерцало-М, 2002.
39. *Линник Л.Н.* Конституционное право на жизнь: Введение в теорию. — Чебоксары, 1995.
40. *Малеина М.Н.* Человек и медицина в современном праве. — М.: БЕК, 1995.
41. *Медицинское право и этика.* — М., 2000. С. 44–53.
42. *Мур Ф.* История пересадок органов. — М., 1973.
43. *Никифоров А.С.* Ответственность за убийство в современном уголовном праве. Комментарий. — М.: ЮРИНФОР, 2000.
44. *Овчинский В.С.* Криминология и биотехнологии. — М.: Норма, 2005.
45. *Орлов А.Н.* Клиническая биоэтика: Учебное пособие. — М.: Медицина, 2003.
46. *Островская И.В.* Медицинская этика: Сборник документов. — М.: АНМИ, 2001.
47. *Полов В.Л., Попова Н.П.* Правовые основы медицинской деятельности. — 2-е изд. — СПб., 1999.
48. *Права человека и профессиональная ответственность врача в документах международных организаций.* — Киев, 1996.
49. *Православие и проблемы биоэтики. Вып. 1.* — М.: Зерцало, 2001.
50. *Преступление и наказание: Комментарий к проекту Уголовного кодекса России/ Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и А.В. Наумова.* — М.: Де-юре, 1993.
51. *Сергеев Ю.Д.* Юридическая защита прав и законных интересов граждан в сфере охраны здоровья. — М., 1997.
52. *Сергеев Ю.Д., Ерофеев С.В.* Неблагоприятный исход оказания медицинской помощи. — М.: Иваново, 2001.
53. *Силуянова И.В.* Биоэтика в России: ценности и законы. — М., 1997.
54. *Силуянова И.В.* Этика врачевания. Современная медицина и православие. — М., 2001.
55. *Слуцкий И.И.* Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность. — Л., 1956.

56. Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. — М., 1980.
57. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. — Тула.: Автограф, 2001.
58. Тихомиров А.В. Медицинское право: Практическое пособие. — М., 1998.
59. Тихонова С.С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: вопросы уголовно-правового регулирования. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.
60. Ткаченко В.И. Преступления против здоровья населения. — М., 1983.
61. Трансплантология: Руководство / Отв. ред. В.И. Шумаков. — М., 1995.
62. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. — М.: Омега-Л: Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003.
63. Уголовное право России. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. — М.: Зерцало, 2005.
64. Уголовное право России. Особенная часть. Первый полумот: Учебник для вузов / Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. — М., 2005.
65. Уголовное право. Общая часть. — М.: Изд-во МГУ, 1993.
66. Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н. И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. — М.: Новый юрист, 1998. С. 103.
67. Флоринский В.М. Усовершенствование и вырождение человеческого рода. — Томск, 1995.
68. Хабермас Ю. Будущее человеческой природы: Пер. с нем. — М.: Весь мир, 2002.
69. Хохлов В.В., Хозяинов Ю.А. Медицинские правонарушения. — Смоленск, 2000.
70. Хунданов Л.Л., Соловьев Г.М., Вербицкий М.Ш. Актуальные проблемы трансплантационной иммунологии. — М., 1978.
71. Царегородцев Г.И., Полис А.Ф. Социальные проблемы медицины. — М., 1968.
72. Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.
73. Шнайдер Г.Й. Криминология: Пер. с нем. / Под общ. ред. и с предисл. Л.О. Иванова. — М.: Прогресс - Универс, 1994.
74. Эльштейн Н.В. Медицина и время. — Таллин, 1990.
75. Этическая экспертиза биомедицинских исследований. Практические рекомендации / Под общей ред. Ю.Б. Белоусова. — М., 2005.
76. Этические и правовые проблемы клинических испытаний и научных экспериментов на человеке и животных / Под ред. Б.Г. Юдина. — М., 1994.
77. Яровинский М.Я. Лекции по курсу «Медицинская этика» (биоэтика): Учебное пособие. — М.: Медицина, 2001. Выпуски 1, 2.
4. Бавев А.А. Когда геном будет расшифрован // Человек, 1991. № 3.
5. Баранов В.С. Программа «Геном человека» и научная основа профилактической медицины // Вестник РАМН, 2000. № 10.
6. Бахин С.В. Международно-правовая защита прав человека и эксперименты на людях // Вестник ЛГУ. Сер. 6. 1987. Вып. 3. № 20.
7. Белорусов О.С., Горяинов В.А. Пересадка почки от живого родственного донора // Трансплантация и искусственные органы, 1995. № 2.
8. Блиев Ю. Шесть клеток, которые потрясли мир // Медицинская газета, 2002. № 28.
9. Бочков Н.П. Генетика человека и клиническая медицина // Вестник РАМН, 2001. № 10.
10. Бочков Н.П. Методологические и социальные вопросы современной генетики человека // Вопросы философии, 1981. № 1.
11. Бочков Н.П., Филиппова М.Г., Сточик А.М., Затравкин С.Н., Макарова О.А. Из истории становления медицинской генетики в России // Вестник РАМН, 2000. № 7.
12. Вартанян Ф., Мкртчян С., Чачава Н. Динамика демографической ситуации в мире // Врач, 2001. № 8.
13. Васин А. Права человека и призрак евгеники // Законность, 1999. № 10.
14. Власихин В. Круzensы против Департамента здравоохранения штата Миссури (Контрацептивы, аборт и кончина в коматозе — по решению Верховного суда США) // Рос. юстиция, 2000. № 10.
15. Воробьев Р.И. Этапы развития иммунологии // Российский медицинский журнал, 1998. № 1. С. 56.
16. Геном человека: новые возможности, новые проблемы // Человек, 1995. № 1.
17. Григорович Е.В. Гражданско-правовая ответственность при использовании искусственных методов репродукции // Юрист, 1999. № 10.
18. Громов А.П. Изъятие и заготовка органов и тканей для трансплантации // Судебно-медицинская экспертиза, 1992. № 3.
19. Громов А.П. Эвтаназия // Судебно-медицинская экспертиза, 1992. № 4.
20. Гучев И.А., Стеценко С.Г., Иваница Г.В. и др. Биомедицинские исследования на военнослужащих // Качественная клиническая практика, 2003. № 1.
21. Давыдкин Н.Ф. О юридическом и этическом значении определения терминов в медицине // Медицинское право, 2004. № 3.
22. Дмитриев Ю.А., Шленева Е.В. Право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии // Государство и право, 2000. № 11.
23. Дубовик О.Л., Жалинская А.А. Законодательство ФРГ о трансплантации органов и тканей // Журнал рос. права, 1998. № 10-11.
24. Дуков Л.Г., Варнаков П.М. Биоэтика практикующего врача // Клиническая медицина, 1998. № 8.
25. Дюбанкова О. Стволовые клетки: надежда или иллюзия // Аргументы и факты, 2004. № 27.
26. Захаров И.А. Первые генетически модифицированные дети // Химия и жизнь, 2001. № 7-8.
27. Зильбер А.П. Деонтология, этика, этикет и закон: совпадения и противоречия // Медицинское право, 2004. № 2.
28. Злобин Г.А., Келина С.Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний // Проблемы правосудия и уголовного права. — М., 1978.

СТАТЬИ:

1. Авдеев М.И. Правовые аспекты пересадки тканей // Проблемы правосудия и уголовного права. — М., 1978.
2. Аникина В.П. Эксперименты на людях в лабораториях смерти // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы 2-й Всероссийской научно-практической конференции. Москва, 26 марта 2004 г. / Под общей ред. С. Г. Стеценко. — М.: Юрист, 2004. С. 159-160.
3. Ардашева Н.А. Эвтаназия как метод искусственного прерывания жизни. Правовые условия ее применения // Вестник РАМН, 1996. № 12.

27. Зильбер А.П. Деонтология, этика, этикет и закон: совпадения и противоречия // Медицинское право, 2004. № 2.
28. Злобин Г.А., Келина С.Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний // Проблемы правосудия и уголовного права. — М., 1978.

29. *Иванов В.И.* «Геном человека»: новые возможности, новые проблемы // Человек, 1995. № 1.
30. *Иванов В.И.* Этические аспекты исследований генома человека в генотерапии // Итоги науки и техники. Геном человека. — М.: ВИНТИ, 1994.
31. *Иванов В.И., Ижевская В.Л.* Генетика человека: этические проблемы настоящего и будущего. Проблемы евгеники // Биомедицинская этика / Под ред. В.И. Покровского. — М.: Медицина, 1997.
32. *Иванов В.И., Ижевская В.Л., Дадали Е.Л.* Биоэтические проблемы медицинской генетики // Медицинское право и этика, 2002. № 4.
33. *Иванюшкин А.Я., Дубова Е.А.* Эвтаназия: проблема, суждения, поиск альтернативы // Вестник Академии наук СССР, 1984. № 6.
34. *Иванюшкин А.Я., Царегородцев Г.И., Кармазина Е.В.* О соотношении понятий «медицинская этика» и «биоэтика» // Вестник АМН СССР, 1989. № 4.
35. *Иванюшкин А.Я.* Эволюция концепции смерти мозга в нашей стране // Медицинское право и этика, 2003. № 1.
36. *Ивченко О.С.* Ответственность за эвтаназию по уголовному законодательству зарубежных стран (сравнительно-правовой анализ) // Уголовное право, 2001. № 3.
37. *Ивченко О.С.* Убийство в целях использования органов или тканей потерпевшего // Домашний адвокат, 2002. № 10.
38. *Ижевская В.Л., Иванов В.И.* Геномика и основные биоэтические проблемы медицинской генетики // Вестник РАМН, 2001. № 10.
39. *Келина С.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния: понятие и виды // Уголовное право, 1999. № 3.
40. *Ковалев М.И.* Генетика человека и его права (юридические, социальные и медицинские проблемы) // Государство и право, 1994. № 1.
41. *Ковалев М.И.* Право на жизнь и право на смерть // Государство и право, 1992. № 7.
42. *Ковалев М.И., Вермель И.Г.* К вопросу о юридическом определении смерти // Здоровье мира, 1982. № 11.
43. *Ковалев М.И., Вермель И.Г.* Юридическое определение смерти // Соц. законность, 1982. № 7.
44. *Козаев Н.Ш.* Уголовно-правовые аспекты медицинского риска // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2003.
45. *Козаченко И.Я.* Социально-ценностные ориентиры Уголовного кодекса России 1996 г. // Рос. юрид. журнал, 1997. № 2.
46. *Козаченко О.В.* Современные теоретические и практические аспекты биомедицинской этики (биоэтики) // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2003.
47. *Колчанов Р.* Закон о трансплантации внутренних органов // На грани невозможного, 1998. № 10 (123).
48. *Коновалова Л.В.* Биоэтика в России: трудности и препятствия // Вопросы философии, 1992. № 10.
49. *Конюхов Б.В.* Долли — случайность или закономерность? // Человек, 1998. № 3.
50. *Коробеев А.* Простое убийство и сложности его квалификации // Уголовное право, 2001. № 2.
51. *Красновский Г.Н., Иванов Д.Н.* Актуальные вопросы правового регулирования трансплантации органов и тканей в Российской Федерации // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право, 1993. № 5.
52. *Красновский Г.Н.* Биоэтические и уголовно-правовые проблемы в Законе Российской Федерации о трансплантации органов и (или) тканей человека // Государство и право, 1993. № 12.
53. *Крусс В.И.* Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право, 2000. № 10.
54. *Крылова Н.Е.* Ответственность за посягательства на жизнь и здоровье человека по Уголовному кодексу Франции // Иностранное право: Сб. научных статей и сообщений. Вып. 1. М.: Диалог-МГУ, 2000.
55. *Крылова Н.Е.* Ответственность за незаконное производство аборта и необходимость уголовно-правовой защиты «будущей» жизни // Вестник Моск. ун-та. Серия 11: Право, 2002. № 6.
56. *Крылова Н.Е.* Проблема эвтаназии в уголовном праве Швейцарии // Иностранное право: Сб. научных статей и сообщений. Вып. 3. — М.: МАКС Пресс, 2002.
57. *Крылова Н.Е.* Эвтаназия: уголовно-правовой аспект // Вестник Моск. ун-та. Серия 11: Право, 2002. № 2.
58. *Крылова Н.Е.* Биоэтические и уголовно-правовые проблемы трансплантации органов, тканей и клеток человека // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2004.
59. *Крылова Н.Е.* Некоторые вопросы уголовной ответственности медицинского работника за заражение ВИЧ-инфекцией // Медицинское право, 2004. № 3.
60. *Крылова Н.Е.* Об уголовно-правовой защите прав человека от общественно опасных нарушений биоэтики // Вестник Моск. ун-та. Серия 11: Право, 2003. № 1.
61. *Крылова Н.Е.* Уголовная ответственность за преступления, совершаемые в сфере трансплантологии: проблемы юридической техники // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. — М.: ЛексЭСТ, 2004.
62. *Крылова Н.Е.* Уголовная ответственность за принуждение к донорству органов и тканей человека по законодательству России и Украины // Вестник Московского университета. Серия 11: Право, 2004. № 5.
63. *Крылова Н.Е.* Уголовное право и биоэтика: вопросы взаимодействия // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. — М.: ЛексЭСТ, 2005.
64. *Крылова Н.Е.* Уголовно-правовая защита прав человека от общественно опасных нарушений биоэтики // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2003.
65. *Крылова Н.Е.* Уголовно-правовая защита прав человека от общественно опасных нарушений биоэтики // Уголовно-правовая охрана личности и ее оптимизация. Научно-практическая конференция (20-21 марта 2003 г.) / Под ред. Б.Т. Разгильдиева. — Саратов, 2003.
66. *Крылова Н.Е., Павлова Н.В.* Крайняя необходимость в медицинской деятельности: некоторые вопросы практического применения // Уголовное право, 2005. № 1.
67. *Крылова Н.Е., Павлова Н.В.* К вопросу о субъекте преступлений, совершаемых в сфере медицинской деятельности // Современное право, 2006. № 4.
68. *Крылова Н.Е., Петрова С.Е.* Результаты использования метода экспертных оценок по проблеме эвтаназии // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2004.

69. Крылова Н.Е. Преподавание спецкурса «Уголовно-правовое регулирование медицинской деятельности» // Вестник Моск. ун-та. Серия 11: Право, 2005. № 2.
70. Крылова Н.Е. Действующее и проектируемое законодательство Швейцарии в сфере репродукции // Иностранное право: Сб. науч. ст. и сообщ. Вып. 4. — М.: МАКС Пресс, 2002.
71. Кубарь О.И. Этические и правовые проблемы исследований на человеке: из истории России XX века // Человек, 2001. № 3.
72. Лопухин Ю.М. Основные проблемы биоэтики // Вестник РАМН, 1993. № 3.
73. Мазин П., Битеев В., Пономарев Г. Обоснованный риск: проблемы толкования и практического применения // Уголовное право, 2002. № 1.
74. Малейн Н.С. Право на медицинский эксперимент // Советское государство и право, 1975. № 11.
75. Малейн М.Н. О праве на жизнь // Государство и право, 1992. № 2.
76. Малейн М.Н. Право индивида на телесную (физическую) неприкосновенность // Государство и право, 1993. № 4.
77. Маляева Е.О. Возможна ли легализация эвтаназии в России? // Медицинское право, 2004. № 1.
78. Маляева Е.О. Причинение смерти медицинскими работниками в результате медицинского эксперимента: проблемы уголовной ответственности // Медицинское право, 2004. № 2.
79. Мельникова В. О профессиональном и хозяйственном риске // Советская юстиция, 1989. № 22.
80. Миллард Д.У. Эвтаназия: дебаты в Британии // Социальная и клиническая психиатрия, 1996. № 4.
81. Михайлов В. Выполнение профессиональных функций как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право, 2002. № 2.
82. Мороз В.В., Тучина Л.М., Порошенко Г.Г. Морально-этические и правовые проблемы реаниматологии // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2003.
83. Орешкина Т. Обоснованный риск в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния // Уголовное право, 1999. № 1.
84. Папеева К.О. Некоторые проблемы разглашения медицинской тайны в условиях крайней необходимости // Медицинское право, 2004. № 3.
85. Погодина Т.Г. Современные проблемы биоэтики в психиатрии // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2003.
86. Попова Л.М. Этические проблемы, возникающие при диагностике смерти мозга // Анест. и реаниматол., 1992. № 5-6.
87. Пристанков Д.В. Биомедицинские исследования на человеке в свете международно-правового регулирования // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2003.
88. Пулмэн Д. Достоинство человека, боль и страдание // Человек, 2001. № 3.
89. Радченко М.В. Проблемы гражданской и уголовно-правовой ответственности за оказание медицинских услуг, не отвечающих требованиям безопасности // Российский юридический журнал, 2001. № 2 (30).
90. Рейчеле Дж. Активная и пассивная эвтаназия // Этическая мысль. Научно-публицистические чтения. — М., 1990.
91. Репин В. Праматерь всех клеток // Наука и жизнь, 2001. № 10.
92. Репин В.С. Новые биотехнологические реальности в медицине XXI века: место и роль биоэтики // Медицина и право. — М., 1999.
93. Родин О.В. К вопросу о правоприменении в сфере оказания медицинских услуг // Медицинское право, 2004. № 2.
94. Рожденные in vitro // Человек, 1995. № 3.
95. Романовский Г. Генетическая гигиена // Законность, 2001. № 7.
96. Рыков В.А. Медицинская и правовая оценка ятрогенных заболеваний // Медицинское право, 2003. № 4.
97. Сальников В.П., Стеценко С.Г. Общие принципы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека // Юрист, 2000. № 6.
98. Самороков В.И. Уголовно-правовая оценка медицинского риска // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. — М.: РАН, 1994. С. 65.
99. Саркисов Д.С. Некоторые особенности развития медико-биологических наук в последние десятилетия // Клиническая медицина, 2000. № 7.
100. Селезнев М. Правовые аспекты генетической гигиены // Законность, 1999. № 4.
101. Селиванова А. Почки хотели вырезать у живого донора? // Комсомольская правда. 2003. 29 мая.
102. Силюнова И.В. Биомедицинская этика и медицинское право: проблема взаимоотношения // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2003.
103. Современное медицинское право в России и за рубежом: Сб. науч. тр./РАН ИНИОН. Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. — М.: ИНИОН, 2003.
104. Соколов В.А., Стеценко С.Г., Исаков В.Д. Основные этапы создания правовой базы, регламентирующей трансплантацию органов и тканей человека в России // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2003.
105. Старовойтова О.Э. Эвтаназия и закон // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2003.
106. Старовойтова О.Э., Кузнецов Э.В. Право на смерть в системе соматических прав человека // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2003.
107. Степанова Е.Н. Характеристика правоотношений между донором и реципиентом в случаях прижизненного органного донорства // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2003.
108. Стеценко С.Г. Формирование нормативно-правовой базы здравоохранения: проблемы и перспективы // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2003.
109. Стеценко С.Г., Гучев И.А., Иваница Г.В. Клинические испытания лекарственных средств с привлечением военнослужащих: эτικο-правовые аспекты // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2003.
110. Тимошенко И., Чумакова К. Искусственное прерывание беременности: перечень социальных показаний сужен, но станет ли меньше аборт? // Российская юстиция, 2004. № 4.
111. Тирских А.А. Правовой аспект изъятия органов и тканей человека для трансплантации // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2003.

112. *Тихомиров А.В.* Грань нравственно дозволенного в отношении здоровья как защищаемого законом блага // Медицина и право. — М., 1999.
113. *Тищенко П.Д.* Феномен биоэтики // Вопросы философии, 1992. № 3.
114. *Ткачевский Ю.М.* Оправданный профессиональный и производственный риск как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность // Вестник Моск. ун-та. Серия. 11: Право. 1991. № 3.
115. *Тяжкова И.М.* Уголовная ответственность медицинских работников // Вестник Моск. ун-та. Серия. 11: Право. 1994. № 6.
116. *Тяжкова И.М.* Незаконное помещение в психиатрический стационар // Уголовное право, 2002. № 3.
117. *Фаворова О.О., Кулакова О.Г.* Биоэтические проблемы генной терапии // Медицинское право и этика, 2002. № 4.
118. *Федоров В.В., Пристансков В.Д.* Ятрогенная патология. Медицинские и правовые аспекты // Мир медицины, 1998. № 7.
119. *Филиппов А.И., Веселкина О.В.* Принципы и правила биоэтики как средство осуществления права человека на охрану здоровья // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы конференции. — М., 2003.
120. *Флоря В.* Медицинское право как самостоятельная отрасль права // Медицинское право, 2004. № 1.
121. *Фут Ф.* Эвтаназия // Философские науки, 1990. № 6.
122. *Хамфри Д.* Что такое эвтаназия? // Человек, 1992. № 6.
123. *Шнур А.* Уголовно-правовая ответственность врача в ФРГ // Хирургия. 1992. № 11-12.
124. *Щепин О.П., Филатов В.Б., Чудинова И.Э., Погорелов Я.Д.* О роли ценностей в формировании политики здравоохранения // Здравоохранение Российской Федерации. 2000. № 2.
125. *Эльштейн Н.В.* Медицинская этика и современность // Клиническая медицина, 2000. № 11.

ДИССЕРТАЦИИ И АВТОРЕФЕРАТЫ ДИССЕРТАЦИЙ:

1. *Адельханян Р.А.* Причинение тяжкого вреда здоровью при особо отягчающих обстоятельствах: уголовно-правовое и криминологическое исследование. Автореф. дис. ... канд. юр. наук. Ростов на/Д, 2000.
2. *Безручко Е.В.* Уголовная ответственность за причинение вреда здоровью человека. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. Ростов на/Д, 2001.
3. *Берестовой А.Н.* Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. М., 1999.
4. *Горелик А.С.* Преступления, опасные для жизни и здоровья (поставление в опасность и оставление в опасности). Автореф. дис. ... д-ра юр. наук. Л., 1965.
5. *Григоревич Е.В.* Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона человека (семейно-правовой аспект). Автореф. дис. ... канд. юр. наук. — М., 1999.
6. *Ивченко О.С.* Проблемы мотива и цели убийства в уголовном праве России. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. М., 2002.
7. *Ильюхов А.А.* Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. М., 2001.
8. *Козаев Н.Ш.* Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. М., 2000.

9. *Красиков А.Н.* Согласие потерпевшего как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность и наказуемость деяния по советскому уголовному закону. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. Саратов, 1972.
10. *Красовский О.А.* Правовые проблемы генной инженерии. Автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 1997.
11. *Макаров А.В.* Уголовная ответственность за нарушение прав несовершеннолетних. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. М., 2001.
12. *Маргацкая Н.А.* Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. М., 1984.
13. *Машинская Н.В.* Насилие в семье (криминологические и уголовно-правовые аспекты). Автореф. дис. ...канд. юр. наук. М., 2001.
14. *Николаева Ю.В.* Охрана интересов семьи уголовно-правовыми средствами. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. М., 1996.
15. *Радченко М.В.* Ненадлежащее врачевание в репродуктивной сфере: уголовно-правовой аспект. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. — Екатеринбург, 2002.
16. *Серова А.В.* Профессиональный риск медицинских работников как вид обоснованного риска. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. М., 1999.
17. *Тищенко Е.В.* Уголовно-правовая и криминологическая характеристики умышленного причинения тяжкого вреда здоровью. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. Ростов на/Д, 2001.
18. *Топильская Е.В.* Беспомощное состояние потерпевшего от преступления. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. М., 1992.
19. *Трясоумов М.А.* Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с убийствами матерью новорожденного ребенка: ст. 106 УК РФ. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. Екатеринбург, 2000.
20. *Урумбаева Л.Н.* Ответственность медицинских работников за преступления, совершаемые в сфере здравоохранения. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. М., 1999.
21. *Ускова Ю.В.* Уголовно-правовая охрана семьи. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. Краснодар, 2001.
22. *Химченко С.А.* Преступления в области осуществления профессиональной врачебной деятельности. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. Киев, 1990.
23. *Шурдумов А.Ю.* Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Дисс. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук. — М., 2003.

ЛИТЕРАТУРА НА ИНОСТРАННЫХ ЯЗЫКАХ:

1. Conte Ph., Maistre du Chambon P. Droit penal general. 3 ed. — Paris, 1998.
2. Larguier J., Larguier A.-M. Droit penal special. 11 ed. - Paris, 2000.
3. Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J. Droit penal et procedure pénale. 2-e ann., 9-e ed. — Paris, 1988.
4. Potter Van Rensselaer. Bioethics: Bridge to the Future. 1971.
5. Pozo J. H. Droit pénal. Partie speciale I. 3 ed. — Zurich, 1997.
6. Pozo J.H. Droit penal. Partie general. 2 ed. — Zurich, 1997.
7. Pozo J.H. Droit penal. Partie special—II. — Zurich, 1998.
8. Pradel J. Manuel de droit pénal général. — Paris, 2000.
9. Veron M. Droit penal special. 8 ed.— Paris, 2001.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	4
---------------	---

Глава I БИОЭТИКА В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ	7
---	---

§ 1. Понятие биоэтики, ее соотношение с медицинской этикой, деонтологией, моралью и правом.....	7
§ 2. Взаимосвязь биоэтики и уголовного права.....	25

Глава II БИОЭТИЧЕСКИЕ И УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ОРГАНОВ, ТКАНЕЙ И КЛЕТОК ЧЕЛОВЕКА	34
--	----

Вводные замечания.....	34
§ 1. Краткий экскурс в историю трансплантации органов, тканей и клеток человека.....	38
§ 2. Правовые основы трансплантации органов, тканей и клеток человека в Российской Федерации.....	42
2.1. Правовое регулирование операций по трансплантации органов, тканей и клеток человека в советский период (1917–1991 гг.).....	42
2.2. Правовое регулирование операций по трансплантации органов, тканей и клеток человека в постсоветский период (1992 г. — по настоящее время).....	52
§ 3. Основные биоэтические и уголовно-правовые проблемы трансплантации органов, тканей и клеток человека.....	67
§ 4. Этико-правовые вопросы трансплантации эмбриональных (фетальных) органов и тканей человека.....	87
§ 5. Вопросы уголовной ответственности за незаконные действия в сфере трансплантологии.....	119

Глава III ЭВТАНАЗИЯ: БИОЭТИЧЕСКИЕ И УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ	141
--	-----

§ 1. Понятие и виды эвтаназии.....	141
§ 2. Уголовно-правовая оценка эвтаназии.....	144
§ 3. Законодательное решение вопросов эвтаназии в отдельных зарубежных государствах.....	155

Глава IV ПРОВЕДЕНИЕ БИМЕДИЦИНСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ НА ЧЕЛОВЕКЕ	172
---	-----

Вводные замечания.....	172
§ 1. Краткий экскурс в историю проведения биомедицинских исследований на человеке.....	173
§ 2. Правовые основы биомедицинских исследований на человеке в Российской Федерации.....	177
§ 3. Основные биоэтические и уголовно-правовые проблемы биомедицинских исследований на человеке.....	206
§ 4. Вопросы уголовной ответственности за незаконное проведение биомедицинских исследований на человеке.....	228

Глава V ГЕНЕТИКА ЧЕЛОВЕКА	249
--	-----

Вводные замечания.....	249
§ 1. Краткий экскурс в историю генетики человека.....	252
§ 2. Правовые основы медицинской генетики в Российской Федерации.....	259
§ 3. Этико-правовые вопросы медицинской генетики.....	274
§ 4. Вопросы уголовной ответственности за генетические манипуляции и другие общественно опасные деяния в сфере медицинской генетики.....	290

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	302
-----------------	-----

Библиография.....	304
-------------------	-----

Наталья Евгеньевна Крылова

**УГОЛОВНОЕ ПРАВО И БИОЭТИКА:
проблемы, дискуссии, поиск решений**

ЛР № 070824 от 21.01.93 г.

Сдано в набор 19.05.2006. Подписано в печать 25.05.2006.

Формат 60 × 90^{1/16}. Бумага офсетная. Гарнитура Newton.

Усл. печ. л. 20,0. Уч.-изд. л. 20,09.

Тираж 2000 экз. Заказ № 6348.

Издательский Дом «ИНФРА-М»

127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в

Тел.: (495) 380-05-40, 380-05-43. Факс: (495) 363-92-12

E-mail: books@infra-m.ru

<http://www.infra-m.ru>

Отпечатано с готовых диапозитивов в ОАО ордена «Знак Почета»
«Смоленская областная типография им. В. И. Смирнова»
214000, г. Смоленск, проспект им. Ю. Гагарина, 2.