



и срок действия необходимо детально прописывать в законодательных актах. Также необходимо произвести инвентаризацию нормативно-правовых актов в данной отрасли права, чтобы выявить устаревшие нормативно-правовые акты, и акты которые фактически прекратили действие после проведения всех предусмотренных ими мероприятий. Эти и другие вопросы предстоит решить при разработке проекта Кодекса социального обеспечения Украины.

Таким образом, для системы источников права социального обеспечения характерны две группы существенных признаков. Одна группа этих признаков характеризует сущность любых источников права, другая – особенности системы источников права социального обеспечения.

Список использованной литературы:

1. Марченко М.Н. Источники права : учеб. пособие. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 760 с.

2. Колесников Е.В. Источники российского конституционного права. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1998. – 357 с.

3. Право социального обеспечения : учебник для бакалавров / под ред. В.Ш. Шайхатдинова. – М. : Издательство Юрайт, 2012. – 573 с.

4. Бойко М.Д. Право социального обеспечения Украины : навч. посібник. – К. : «Олан», 2004. – 312 с.

5. Болотина Н. Б. Право социального захисту України : навч. посіб. – К. : Знання, 2005. – 615 с.

6. Кобзева С.И. К вопросу об источниках права социального обеспечения // Lex Russica. – 2006. – № 3. – С. 504-516.

7. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 16 червня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

«ПРЕЗУМПЦИЯ НЕСОГЛАСИЯ» В ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ КАК МЕТОД ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В ЭТОЙ СФЕРЕ

Яна ТРИНЕВА,

кандидат юридических наук, профессор кафедры уголовного права
Национальной академии прокуратуры Украины, младший советник юстиции

Summary

The article analyzes the two models of legislative support of Transplantation – the «presumption of consent» and «do not consent». Using the system developed by the author of bioethical principles rationale for use in the State of the «presumption of do not consent». This is the model of legislative support transplantation in combination with appropriate humanitarian policy of the state can be a powerful tool against criminality in this area and, therefore, can ensure the safety of the state's existence and its prosperity.

Key words: Transplantation, «presumption of consent», «presumption of do not consent», criminality, bioethics.

Аннотация

В статье анализируются две модели законодательного обеспечения трансплантологии – «презумпция согласия» и «несогласия». С помощью разработанной автором системы биоэтических принципов обосновывается необходимость использования в государстве «презумпции несогласия». Именно такая модель законодательного обеспечения трансплантологии в комплексе с соответствующей гуманитарной политикой государства может стать мощным средством противодействия преступности в этой сфере и, следовательно, может обеспечить безопасность существования государства и его процветание.

Ключевые слова: трансплантология, «презумпция согласия», «презумпция несогласия», преступность, биоэтика.

Постановка проблемы. Трансплантация органов – чудо XX века, спасение сотен тысяч наших современников и надежда человечества. Уже сегодня в развитых странах мира она стала стандартом лечения многих патологий, а по прогнозам экспертов, к 2030 году 50-60% всех оперативных вмешательств будут сопровождаться трансплантацией органов, клеток и тканей человека [1].

Отметим, что уровень развития трансплантологии – своеобразный тест на экономическую состоятельность государства и социальную защищенность ее граждан. Следует по праву отметить, что Беларусь этот тест прошла на «отлично». К сожалению, этого нельзя сказать об Украине: сегодня эта отрасль медицины находится в крайне тяжелом положении не только из-за скудного государственного финансирования (всего 40%), а в том числе и из-за недостатка донорского материала, а, следовательно, она не может выполнять свою основную функцию – спасать жизни людей. По закону «О трансплантации органов и других анатомических

материалов человека», на сегодня в Украине действует информированное согласие (презумпция «несогласия»). Она предусматривает трансплантацию органов человека только при наличии его прижизненного согласия или разрешения родственников. На сегодня в Украине практически нет трансплантации от посмертных доноров. Одним из вариантов решения проблемы нехватки донорских органов, по мнению Минздрава Украины, является смена парадигмы «презумпции несогласия» на «презумпцию согласия», как это было осуществлено в Беларуси. Такой радикальный подход спровоцировал в обществе острую дискуссию о необходимости внесения соответствующих изменений в Закон Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человека» (далее – закон о трансплантации).

Следует отметить, что общее противодействие преступности ставит ударение на предотвращении в будущем совершения общественно опасных деяний, в нашем случае в сфере трансплантологии. Подобное предотвраще-



ние заключается в разработке правового адекватного законодательного обеспечения этой отрасли.

Состояние разработанности проблемы. Правовому обеспечению трансплантологии посвящено немало публикаций современных криминалистов, однако обоснования необходимости существования той или иной модели правового обеспечения трансплантологии, основанной на системе биоэтических принципов, нам не встречалось.

Цель статьи. Данная статья посвящена обоснованию выбора определенной модели законодательного обеспечения трансплантологии, которая будет способствовать профилактике преступности в этой сфере. Также будет проанализировано, насколько необходима смена парадигмы в области трансплантологии для надлежащего обеспечения прав граждан в сфере поддержания и охраны своего права на здоровье, а также влияние такой парадигмы на развитие гражданского общества, а соответственно, на обеспечение безопасности существования последнего.

Объектом исследования является законодательное обеспечение трансплантологии в Украине с позиции *de lege ferenda* и *de lege lata*.

Методология. Для полноценного проведения исследования объекта и получения объективных результатов, мы использовали трехуровневую систему методологии, которая состоит из: фундаментального, общенаучного и конкретно-научного уровней. В качестве фундаментальных методов были использованы метод идеалистической диалектики, трагической диалектики, догматический. Из общенаучных – прибегли к методу системного анализа, гипотетическому. Что касается конкретно-научного метода в уголовном праве и криминологии, то в его качестве использована вся трехуровневая система методов.

Кроме методов познания действительности, нами были использованы и познавательные приемы, которые являются более широким, по сравнению с методом, средством научного познания. Среди таких приемов мы использовали абстрагирование, идеализацию, умственный эксперимент.

Изложение основного материала.

Таким образом, описав вступительную часть статьи, перейдем к основному ее

содержанию. Надо отдать должное, что в стремлении достичь истинного вектора развития трансплантологии и его соответствующего правового обеспечения в 2012 году в Украине был проведен ряд круглых столов, куда были приглашены разнопрофильные ведущие специалисты. Обсуждалась эта проблема и на трех последних (2010-2013 гг.) Ежегодных международных конгрессах по биоэтике, социологии и медицинскому праву, которые проходили в Киеве.

На одном из таких обсуждений была приведена впечатляющая статистика нехватки донорских органов в мире и в частности в Украине. Подобная ситуация является одной из детерминант роста преступности в сфере трансплантологии.

Преодоление дефицита органов, на наш взгляд, возможно двумя способами – гармонизацией законодательства в области трансплантации и изменением ментальности общества. Об этом свидетельствует и положительный опыт некоторых зарубежных стран.

Настоящий прорыв в этой сфере сделала Беларусь. В течение 3 лет белорусские специалисты изучали различные модели трансплантации в Европе, обучали специалистов за рубежом, закупили современное оборудование и наконец создали эффективную национальную трансплантационную службу. Законом была изменена и презумпция «несогласия» на презумпцию «согласия», что означает увеличение процента трупного донорства. Личное участие президента страны, активная поддержка правительства, внедрение высоких технологий и адекватное финансирование службы трансплантологии, за считанные годы превратило ее в гордость медицины Беларуси. Если до 2008 года в стране выполнялось 8 пересадок почек в год, то сейчас в Национальном центре трансплантации ежегодно выполняется 30-40 трансплантаций печени, более 100 трансплантаций почек, 20-25 трансплантаций сердца. Последние 2 года украинцы, нуждающиеся в пересадке органов, направляются широким потоком в Беларусь – только в 2011 году Минздрав выделил на эти цели 1 млн дол. [2]. Сейчас в Беларуси достаточно органов от умерших для трансплантации.

Вообще, в мире можно выделить три модели развития трансплантации

онной медицины в зависимости от ее оперативных видов: преимущественное развитие трупной трансплантации (Германия, Австрия, Франция, Польша, Испания, Португалия, Австралия, Россия, Беларусь), преобладание трансплантации органов от живого донора (Япония, Южная Корея, страны Восточного региона, где это обусловлено религиозными мотивами), гармоничное сочетание обоих видов (Нидерланды, Бельгия, США, Израиль, могла бы быть и Украина).

В зависимости от специфики законодательного обеспечения приведенных моделей трансплантологии в мире можно выделить две системы – презумпцию «несогласия» и презумпцию «согласия». К первой системе принадлежит 64% государств, ко второй – 36%. Однако интересно, что количество трансплантаций и в одной, и в другой системе почти одинакова. Причем в обе группы входят вполне экономически развитые страны. Поэтому ориентироваться в экономическом или духовном состоянии стран и их граждан по одной сути презумпции не представляется возможным.

К примеру, презумпция «несогласия» существует и в законодательстве многих штатов США, Германии, Канаде, Франции, Италии. Однако в этих странах донорство органов – в почете. По данным социологов, больше половины европейцев готовы стать донорами после своей смерти. Но надо понимать, что, во-первых, там работают реальные стимулы – тем, кто дал согласие стать потенциальным донором, предоставляются льготы при страховании жизни и здоровья, они же имеют первоочередное право на получение органа для трансплантации в случае возникновения такой необходимости. Во-вторых, активно распространяется информация об эффективности трансплантационных методов лечения и о возможностях современной трансплантологии.

В Украине наличие презумпции «несогласия» кажется препятствием на пути получения необходимого количества донорского материала. На сегодня в Украине доминирует трансплантация органов от живого родственного донора, но не по религиозным, а по социальным причинам. Как свидетельствуют социологические опросы, большин-



ство украинских граждан не готовы пойти на органное донорство.

Еще на этапе принятия Закона Украины о трансплантации в 1999 году в нем было заложено презумпцию «несогласия», которая вроде бы отвечала настроениям общества и исключала торговлю органами и другие злоупотребления. Впрочем, многие считают, что этот закон и затормозил развитие направления. С тех пор было несколько попыток изменить «недалновидную» статью, но этого не произошло.

Возможно, в Украине для формирования верного восприятия населением трансплантологии, кроме проведения соответствующей государственно-правовой гуманитарной политики, следует обратиться за поддержкой к представителям духовенства. Примером отношения к трансплантологии духовенства, правда католического, могут стать слова Папы Римского Иоанна Павла II, который отметил, что «человек, который отходит в мир иной, должен туда брать добрые дела, добрые помыслы. Богу не нужны органы» [3, с.81]. Было бы хорошо, если бы этот положительный опыт переняли служители православного духовенства. При этом очень важно, чтобы представители церкви несли обществу реальную научно подтвержденную информацию, а не свои мифологизированные умозаключения, которые еще больше вселят страх прихожанам, среди которых все еще встречаются личности не отличающиеся высокой правовой культурой и элементарными знаниями естественных наук.

Итак, одним из способов преодоления у общества страха перед трансплантационной медициной может стать внедрение комплексной государственной программы, направленной на повышение правовой культуры населения (проведение правоведами соответствующих лекций по месту работы граждан, организация правовых школ и т. п.) и предоставление обществу компетентной информации в сфере трансплантологии. Эта информация должна быть проверена на предмет наличия провокаций или манипуляций и подтасовки фактов и т. д. – так сказать, подвергнута цензуре (в хорошем смысле этого слова). И это не пустые заявления, ведь последние десятилетия в стране полностью отсутствует объединяющая общенациональная идеология.

Наоборот, если говорить о современной общенациональной украинской идеологии, она проявляется в какой-то «какофонии» информации, запугивании граждан и предоставлении им второстепенной информации для отвлечения их внимания от насущных проблем и наконец целенаправленном лишении населения умения думать. Складывается такое впечатление, что это осознанное воспитание бездумного поколения граждан, для которых требуется только наличие «хлеба и зрелищ», все остальное: самопознание, саморазвитие, самосовершенствование, патриотизм, чувство альтруизма и филантропии, для них является чуждым, ненужным и более того обременительным.

Приводя аргумент относительно опровержения страха общества перед повальным изъятием органов в случае принятия презумпции «согласия», можем отметить, что при современном развитии технологий полностью вероятно и логично создание единого реестра людей, которые не хотят быть донорами органов после своей смерти. Доступ к такому реестру должны иметь все медицинские учреждения, органы внутренних дел, прокуратура.

После приведения статистической информации, необходимой для понимания всей важности избрания верной концепции относительно правового обеспечения в области трансплантологии, обратимся к самой сути этой концепции.

На первый взгляд, опираясь на позитивный опыт Беларуси, можно сделать вывод о целесообразности введения в Украине на законодательном уровне презумпции «согласия». По крайней мере, подобный способ решения проблемы нехватки донорских органов приходит почти сразу. Однако такой подход является недальновидным, негосударственным и неправовым.

Для определения разрабатываемого законодательного обеспечения любого нового знания, в нашем случае – это знание о трансплантологии, его соответствия праву - справедливости, нами была разработана система биоэтических принципов. Эта система позволяет осуществлять предотвращение преступности правовыми методами, что в свою очередь ведет к обеспечению безопасности существования всего государства и населения Земли в целом. Система

этих принципов может быть применена абсолютно в любой отрасли права. Ее практическое применение мы продемонстрируем в области криминологии – обеспечении противодействия преступности в сфере трансплантологии.

Проведя обе парадигмы трансплантологии через призму аксиологических основ биоэтики, мы пришли к выводу, что для государства, конечно если оно желает быть экономически развитым, стабильным, демократическим, иметь патриотически настроенных граждан с чувством гражданской ответственности и альтруизма, иметь правовую основу противодействия преступности, в частности в области трансплантологии, необходимо оставить, имеющуюся сейчас в Украине, презумпцию несогласия в области трансплантологии. Достаточно наглядно это раскрывается в биоэтическом принципе реализма.

В последнее время в украинской медицине все больше приобретает популярность тенденция отхождения от патерналистической модели поведения в сторону автономии пациента. Последняя юридически закрепляется в информированном согласии пациента на любые медицинские манипуляции с ним. Если следовать этой тенденции и быть последовательными, следует признать, что государство не может, не имеет права решать за человека каким образом ему распорядиться собственными органами после своей смерти. Это должен решать сам «владелец» органов. Если государство берет на себя ответственность решать за своего гражданина судьбу его тела после смерти («презумпция согласия»), оно идет экстенсивным путем развития. Ведь в этом случае гражданин не берет на себя ответственности за других людей, он избавлен от необходимости культивировать в себе чувство альтруизма, сострадания и филантропии. В этом нет необходимости – государство и так все за него решило. При такой государственной политике возвращается эгоизм, который проявляется в оформлении при жизни гражданина заявления – отказа на забор его органов после смерти. В конце концов такая последовательная политика обособления, приводит к маргинализации общества, служит одной из детерминант роста преступности. Государство становится «инкубатором» по производству «мон-



стров». На государственном уровне, такая политика не может быть гуманитарной и служить для развития страны, ведь у граждан этой страны просто отсутствует необходимый набор хотя бы минимальных моральных качеств так необходимых для развития общества. Даже в природе среди животных можем наблюдать действия с признаками альтруизма. Так, например, некоторые виды муравьев, которые чувствуют, что скоро умрут, покидают свои дома и погибают в одиночестве. Например, муравьи вида *Temnothorax unifasciatus* (Mymecinae), зараженные спорами смертельного для них грибка *Metarhizium anisopliae*, за некоторое время до своей смерти (от нескольких часов до нескольких дней) оставляли свой муравейник и шли на большое расстояние. Это спасает других муравьев от заражения новыми спорами грибка [4]. У людей также можем наблюдать альтруистические порывы, хотя и намного реже, чем у «братьев» наших меньших. Однако при отсутствии в человеческом сообществе альтруизма – такая популяция, в конце концов, обречена на самоуничтожение.

Совсем обратная картина может существовать при условии проведения государственной комплексной политики, направленной на оставление презумпции «согласия». Но этот институт даст свои плоды при условии соответствующего верного возделывания «почвы» общества. Имеющаяся сейчас в Украине презумпция «несогласия», при условии верного с ней обращения, предоставляет гражданам широкое поле для саморазвития, а соответственно есть перспектива для развития и всего государства. Однако вектор такого развития должно задавать само государство. На уровне комплексной государственной программы должны пропагандироваться чувства филантропии и альтруизма у граждан, которые на деле прежде всего должны проявиться в юридически оформленном прижизненном заявлении на разрешение забора органов человека после его смерти.

Возможно, этот путь длиннее. Он требует значительных согласованных усилий многих институтов гражданского общества и ветвей власти. Вероятно, пройдет не одно десятилетие. Однако такой вектор означает интенсивный путь развития государства.

Если гражданин сам или с помощью средств массовой информации придет к выводу о необходимости правильного распоряжения своим телом после смерти (завещание на забор органов), эта убежденность останется в его уме почти на всю жизнь. Сложившиеся моральные стереотипы такой гражданин передаст следующим поколениям. И главное, независимо от изменений в законодательстве, в частности наличия или отсутствия презумпции «согласия», гражданин, имеющий собственную убежденную позицию, всегда будет действовать гуманно. Государство, способное взрастить подобное поколение своих граждан, просто обречено на развитие и процветание. Его граждане – уже не бездумная масса, которой можно распоряжаться по своему усмотрению, а мыслящая община. Община, которая может сознательно нести моральную ответственность за свои поступки. Проведение подобной гуманитарной политики является путем к спасению общества от самоуничтожения как на моральном так и на физическом уровнях, ведь никогда еще эгоизм ни был чувством развивающим духовность и личность, а зничит и государственность.

Развивая мысль о недопустимости введения в законодательство изменений, предусматривающих замену существующей презумпции на презумпцию «согласия», приведем более сильный аргумент. Внесение подобных изменений в законодательство, можно рассматривать как целенаправленную политику на отупение нации. Презумпция «согласия» – это своеобразный «калькулятор-деградатор», средство которое вовсе не способствует умственному развитию человека, но при этом достаточно удобное. Однако за это сомнительное удобство его пользователь впоследствии расплачивается тугодумием. Непременно приходит на ум вопрос: а что украинскому государству нужна нация тугодумов? Если нет, и предложения относительно внесения презумпции «согласия» в законодательство о трансплантации просто плохая шутка, необходимо немедленно остановиться.

Проанализировав принцип реализма, нельзя не коснуться принципа альтруизма, филантропии, который так с ним связан. В этом контексте вновь

вспоминаются слова Папы римского Иона Павла II, что потребность Бога проявляется в добрых сердцах и душах его «детей», с которыми они приходят к нему, а не в человеческих органах. Значения этого принципа мы коснулись при описании принципа реализма, поэтому повторяться не будем.

Подключив к анализу принцип безопасности жизнедеятельности и продолжая анализ *pro et contra* презумпции «несогласия», нельзя не обратиться к приведению ее сторонниками аргумента, который заключается в ее отождествлении с предохранителем злоупотребления в сфере забора донорского материала. Однако это явное заблуждение. Все, что создано человеком: от иглойки до космических ракет и ядерного оружия может быть самим же человеком и уничтожено. Злоупотребление возможно любым законом. Попытки создать идеальный закон, коим бы люди не смогли злоупотреблять – это утопия. Внутренний контролер – вот самый надежный и точный предохранитель злоупотреблений. А такой «контролер» взращивается не одно десятилетие. И одним из инструментов его культивирования выступает идеологическая гуманитарно направленная, систематическая работа с обществом.

Итак, как видим, оставление презумпции несогласия не противоречит принципу безопасности жизнедеятельности. Ведь такая позиция государства апеллирует к внутреннему «я» каждого гражданина, к его совести, культивирует верные моральные основы общества. И наоборот, введение презумпции «согласия», является искусственным внешним регулятором, который не ставит необходимости нравственного развития граждан, а следовательно он опасен для выживания человечества, и поэтому противоречит принципу безопасности жизнедеятельности.

Необходимо справедливо отметить, что как имеющаяся презумпция «несогласия», так и введение презумпции «согласия» – обе соответствуют принципу рационализма. Даже на первый взгляд может показаться, что презумпция «согласия» более к нему приближена. Однако, если анализировать указанную нами проблему комплексно, с применением всех принципов биоэтики, то перед нами явно откроется приоритет



имеющейся сейчас презумпции «несогласия» в трансплантологии.

Подобный подход – является примером комплексного системного толкования права, в нашем случае толкования разработанных нами аксиологических принципов биоэтики.

Толкование принципа равновесия в контексте определения целесообразности оставления в трансплантологии презумпции «несогласия», может носить, на первый взгляд слишком философский характер, однако не будем забывать, что биоэтика – это свод достаточно древних правил о выживании общества. Они составлены не нами, наша задача на сегодня, состоит в том, чтобы довольно современным и понятным языком, так сказать в современной интерпретации, донести их сущность современному обществу, и тем самым уберечь его от саморазрушения.

Отметим, что рафинированные нами биоэтические принципы не следует понимать буквально. Их смысл значительно глубже, чем просто их буквенно-формальное выражение. Так, принцип равновесия заключается в соблюдении баланса между добром и злом. При этом «добро» проявляется в возможности, желании общества задумываться над своими поступками, нести за них ответственность, осознавать их последствия. «Зло» проявляется в полном, безусловном подчинении населения определенной группе правящего класса, смирение с ролью неких рабов или кукол. В идеале нужно стремиться к равновесию между этими двумя точками экстремума.

Принцип транспарентности заключается в доведении всей информации, которая была приведена нами выше, до широких слоев населения для ее обдумывания.

Вообще, биоэтика, ее аксиологические основы в частности, направлены на раскрытие в человеке его внутреннего потенциала, всего самого лучшего, что заложила в него Природа и так долго скрывалось в нем под гнетом патерналистской модели государственного управления. Биоэтика – это путь к самопознанию человека, к самосовершенствованию общества, а соответственно, это путь к спасению как себя, так и своих потомков от самоуничтожения. Страна, которая стремится стать развитой, демократической, не имеет

права принимать на себя ответственность воспитывать своих граждан через запреты – это «медвежья» услуга обществу, за которую государству придется слишком дорого заплатить.

Выводы. Таким образом, проанализировав с помощью биоэтических принципов последствия оставления имеющейся сейчас в Украине презумпции «несогласия» и последствия введения предложенной презумпции «согласия», мы пришли к выводу об объективной обоснованной необходимости оставления презумпции «несогласия» в трансплантологии. Именно такая парадигма в трансплантологии с внедрением необходимой комплексной государственной программой сможет стать реальным методом противодействия преступности в этой сфере, а, следовательно, направлена на обеспечение безопасности государства. Как уже отмечалось, наряду с такими нововведениями возникает острая необходимость в развертывании широкой идеологической работы с населением по культивации ощущения престижа, чувства отваги, ореола героизма статуса посмертного донора. Следствием и целью такой идеологической работы должно стать вполне нормальное сознательное и ответственное отношение общества к юридическому оформлению прижизненного заявления на посмертный забор органов и как следствие достаточное количество донорского материала, что обеспечит надлежащую работу системы здравоохранения и снизит уровень преступности в этой сфере.

Список использованной литературы:

1. Полянська Т. Чи з'явиться в Україні державна служба трансплантації [Електронний ресурс] / Т. Полянська. Режим доступу : <http://medvisnyk.org.ua>.
2. Трансплантологія в Україні: ефект відторгнення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://medsvit.org>.
3. Салютін Р.В., Никоненко О.С., Комаров М.П. та ін. Трансплантаційна служба України – проблеми розвитку та шляхи подолання [Текст] / Р.В. Салютін, О.С. Никоненко, М.П. Комаров [и др.] // Міжнародна науково-практична конференція «Захист прав медич-

них і фармацевтичних працівників як запорука захищеності прав пацієнтів», 26-27 квітня 2013 року, м. Київ: Збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р.Ю., д.м.н. Степаненко А.В. – Київ : ТОВ «ДКС центр», 2013. – С. 81.

4. «Walrus: Odobenidae – Behavior And Reproduction» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://animals.jrank.org>.