

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО;
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО;
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО;
МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО**

**CIVIL LAW;
BUSINESS LAW;
FAMILY LAW;
PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

Оригинальная статья / Original article
<https://doi.org/10.31429/20785836-14-1-22-30>



КОНВЕРГЕНЦИЯ ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА В СОБЛЮДЕНИИ БАЛАНСА ИНТЕРЕСОВ ОБЩЕСТВА И ГОСУДАРСТВА ПО ВОПРОСАМ ДЕТСКОЙ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ

Зарапина Л.В.*, Костина О.В.

ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»
(Новочерёмушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418)

Ссылка для цитирования: Зарапина Л.В., Костина О.В. Конвергенция публичного и частного права в соблюдении баланса интересов общества и государства по вопросам детской трансплантации органов и тканей. *Юридический вестник Кубанского государственного университета*. 2022;14(1):22–30. <https://doi.org/10.31429/20785836-14-1-22-30>

КОНТАКТНАЯ ИНФОРМАЦИЯ:

Зарапина Лидия Владимировна*, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права ФГБОУ «Российский государственный университет правосудия»

Адрес: Новочерёмушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418

Тел.: +7 (495) 332-53-29

E-mail: zarapinalv@mail.ru

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование. Исследование не имело спонсорской поддержки (собственные ресурсы).

Статья поступила в редакцию: 22.12.2021

Статья принята к печати: 22.01.2022

Дата публикации: 02.02.2022

Аннотация: Развитие детской трансплантации органов и тканей позволяет сформировать необходимые условия жизнедеятельности человека и гражданина с точки зрения обеспечения законных прав. Однако следует констатировать существенное отставание законодательного регулирования данного процесса от практики. В этих условиях конвергенция публичного и частного права призвана обеспечить необходимый баланс интересов, который может достигаться как путем установления законодателем императивным норм и правил, требующих неукоснительного соблюдения в рамках реализации института детской трансплантации органов и тканей. Статья посвящена проблемным вопросам конвергенции публичного и частного права в соблюдении баланса интересов общества и государства по вопросам детской трансплантации органов и тканей. Авторами на основе критической оценки организационно-правовых аспектов детской трансплантации органов и тканей предлагается ряд теоретических и практических мер, в том числе изменение действующего законодательного регулирования исследуемых правоотношений. *Целью* исследования является анализ проблем, связанных с правовым регулированием детской трансплантации органов и тканей с учетом изменяющихся подходов современной правоприменительной практики.

Ключевые слова: правовое регулирование, конвергенция публичного и частного права, трансплантация, детская трансплантация.

CONVERGENCE OF PUBLIC AND PRIVATE LAW IN MAINTAINING A BALANCE OF INTERESTS OF SOCIETY AND THE STATE ON ISSUES OF PEDIATRIC ORGAN AND TISSUE TRANSPLANTATION

Lydia V. Zarapina*, Olga V. Kostina

FGBOU "Russian State University of Justice"

(Novocheremushkinskaya str., 69, Moscow, Russia, 117418),

Link for citation: Zarapina L.V., Kostina O.V. Convergence of public and private law in maintaining a balance of interests of society and the state on issues of pediatric organ and tissue transplantation. *Legal Bulletin of the Kuban State University*. 2022;14(1):22–30. <https://doi.org/10.31429/20785836-14-1-22-30>

CONTACT INFORMATION:

Lidiya V. Zarapina*, Cand. of Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law of the FGBOU "Russian State University of Justice"

Address: Novocheremushkinskaya str., 69, Moscow, Russia, 117418

Tel.: +7 (495) 332-53-29

E-mail: zarapinalv@mail.ru

Conflict of interest. The authors declare that they have no conflicts of interest.

Financing. The study had no sponsorship (own resources).

The article was submitted to the editorial office: 22.12.2021

The article has been accepted for publication: 22.01.2022

Date of publication: 02.02.2022

Annotation: The development of pediatric organ and tissue transplantation makes it possible to form the necessary conditions for the life of a person and a citizen from the point of view of ensuring legal rights. However, it should be noted that the legislative regulation of this process is significantly lagging behind practice. In these conditions, the convergence of public and private law is designed to ensure the necessary balance of interests, which can be achieved both by establishing mandatory norms and rules by the legislator that require strict compliance within the framework of the implementation of the institute of pediatric organ and tissue transplantation. The article is devoted to the problematic issues of convergence of public and private law in maintaining the balance of interests of society and the state on the issues of pediatric organ and tissue transplantation. Based on a critical assessment of the organizational and legal aspects of pediatric organ and tissue transplantation, the authors propose a number of theoretical and practical measures, including changing the current legislative regulation of the legal relations under study. The purpose of the study is to analyze the problems associated with the legal regulation of pediatric organ and tissue transplantation, taking into account the changing approaches of modern law enforcement practice.

Keywords: legal regulation, convergence of public and private law, transplantation, pediatric transplantation.

Введение

Трансплантация органов и тканей человека является весомым прорывом современной медицины, с каждым годом она приобретает все большее распространение как во всем мире, так и в России. Трансплантация органов и тканей, по своему существу, с самых первых моментов ее появления в медицинской практике связана с правовыми институтами. Пересадка органов и тканей человека является средством спасения жизни и восстановления здоровья людей. В тоже время трансплантология является достаточно спорным в юридическом и этическом плане медицинским институтом. Речь идет, в первую очередь, о проблемах реализации прав участников отношений по пересадке органов. Законодательная основа в этой области общественных отношений несформированная, достаточно коллизионная в соотношении актов, той или иной степени ее регулирующей. В настоящее время на законодательном уровне отношения в области трансплантации регулируются несколькими актами, основными из которых являются Федеральный закон

от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹ и Закон Российской Федерации от 22 декабря 1992 года № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»².

В связи с тем, что трансплантация органов затрагивает наиболее фундаментальные права и свободы физических лиц, и особо «уязвимой» направленностью является детская трансплантология, то правовое регулирование данной сферы отношений требует тщательной разработки и закрепления. Основным недостаток перечисленных актов заключается в том, что они не отражают специфику регулирования именно детской трансплантологии, между тем, в целях защиты прав лиц, не обладающих полной дееспособностью в силу возраста, решение данного вопроса является первостепенным и имеет серьезное практическое значение.

Методы исследования

Проведение исследования базировалось на применении как общенаучных, так и частно-научных методов, например, применялись такие методы, как: формально-юридический, использованный в целях анализа порядка обеспечения баланса интересов общества и государства по вопросам детской трансплантации органов и тканей; сравнительно-правовой, позволяющий сравнить гражданско-правовую природу объектов гражданских прав, применительно к трансплантологии; системно-структурный и др. Совокупность названных методов позволила охарактеризовать особенности конвергенции публичного и частного права в соблюдении баланса интересов общества и государства по вопросам детской трансплантации органов и тканей.

Результаты исследования

Результаты исследования позволили прийти к следующим выводам:

1. Отмечая особую важность трансплантации как одного из прав гражданина на сохранение жизни или поддержание здоровья, следует обратить внимание на организационные проблемы в этой области медицины, связанные, в том числе, с низким уровнем законодательного регулирования. Например, в рамках проведенного анализа нормативных правовых актов в исследуемой области выявлена проблема отсутствия на законодательном уровне положений о порядке включения и исключения медицинских учреждений в Перечень учреждений здравоохранения, осуществляющих забор, заготовку и трансплантацию органов и (или) тканей человека, что существенным образом затрудняет деятельность медицинских организаций, пытающихся реализовать на своей базе донорскую и (или) трансплантационную программу. Помимо прочего, из более чем 300 организаций, получивших в настоящее время лицензию на проведении соответствующих операций, фактически осуществляет свою деятельность лишь шестая часть, в первую очередь, из-за недостаточного финансирования, технического оснащения и наличия соответствующего квалифицированного персонала.

2. Проведенное исследование позволяет сделать вывод о теоретической и практической проблеме определения правовой сущности объектов трансплантации и о необходимости определения законодателем четкого разграничения либо возможности конвергенции публичного и частного в данном вопросе.

3. Особое значение для целей понимания процесса конвергенции публичного и частного права в соблюдении баланса интересов общества и государства по вопросам детской трансплантации органов и тканей имеет «институт согласия». Наличие особой природы у информированной дачи согласия позволяет признать его юридическим поступком. Обратим внимание что в Государственной Думе РФ достаточно долго рассматривается Законопроект О внесении проекта федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» и Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» по вопросам донорства органов и (или) тканей человека, включая костный мозг и гемопоэтические стволовые клетки, и их трансплантации (пересадки)» от 21 апреля 2021 года № 3347п-П12, который на январь 2022 года, к сожалению, перешагнул только первое чтение, хотя в силу своей важности отношений Правительством была поставлена цель о вступлении в силу изменений в июне прошедшего года³. Главная цель законопроекта – это закрепление на всех уровнях отношений по

¹ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² О трансплантации органов и (или) тканей человека: Закон Российской Федерации от 22 декабря 1992 года № 4180-1 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Башлыкова Н. Семь раз проверь: трансплантацию разрешат только с письменного согласия: защищающий права доноров закон примет Госдума [текст: электронный]. [Прочитано 10 июля 2021].

трансплантации письменного согласия, причем прямо предусмотрено, что указанное согласие дается одним из законных представителей несовершеннолетнего лица, что позволит устранить коллизию, существующую в настоящее время.

Научная дискуссия

Право на трансплантацию – одно из важнейших прав, так как порой недостаточно медикаментозного лечения или оперативного вмешательства для сохранения жизни или поддержания здоровья. Трансплантология – отрасль биологии и медицины, изучающая проблемы трансплантации, разрабатывающая методы консервирования органов и тканей, создания и применения искусственных органов. Можно привести общее утверждение, что далеко не всем детям нужна трансплантация органов, решение о ней принимают только в тех случаях, когда никакие другие терапевтические или же хирургические методы лечения не могут восстановить структуру и функции органов, и без пересадки состояние детей будет критически и прогрессивно ухудшаться вплоть до летального исхода. Но, тем не менее, потребность в органах для осуществления трансплантации во много раз опережает существующее в настоящее время предложение.

Для наглядности ситуации следует привести статистические показатели: «в 2020 году в России было выполнено 1 960 пересадок органов, из которых 256 операций – детям. Несмотря на общее снижение трансплантационной активности год к году (с 2,4 тысячи трансплантаций в 2019 году), количество операций детям выросло на 13,6%»¹. На основе оперативных показателей следует прогнозировать, что количество детских трансплантаций в 2021 году превысит показатели 2020 года.

Определяя приоритеты в использовании донорских органов для целей детской трансплантологии, отметим следующее. Во-первых, самыми дорогими органами, без которых невозможна жизнь человека, а также с позиций ожидания самого органа, ресурса на выполнение операции, в том числе в техническом плане, являются сердце, печень и легкие. И если печень можно пересадить лишь часть – что дешевле, то относительно сердца операция очень сложная в техническом плане, что делает ее очень дорогостоящей. Однако, указанные операции проводятся реже, чем пересадка почки. Почка является на сегодняшний день самым востребованным органом, без которого организм человека может функционировать, но с большими ограничениями. Высокая востребованность еще одного органа связана с возможностью человека восстановить зрение – это роговица. Спорность в успешности у специалистов вызывает пересадка поджелудочной железы, но несмотря на это востребованность данного органа в целях трансплантации очень высока.

В общем эквиваленте листов ожидания операций по трансплантации с 2012 по 2020 год увеличилось кратно: сердце – в 1,8 раза, почки – в 2 раза, сердце – в 4,6 раза². Число трансплантаций органов детям в процентном отношении от общего числа трансплантаций (около 10%) превышает таковое в зарубежных странах (в среднем, не более 5%). В 2019 г. выполнено 227 педиатрических трансплантаций, 9,3% от общего числа трансплантаций. За период с января по ноябрь 2020 г. в стране выполнено 223 трансплантации органов детям, из них 102 пересадки почки, 113 – печени, 4 – сердца, что, несмотря на пандемию COVID-19, превышает темп за аналогичный период 2019 г.³

С целью выстраивания баланса интересов общества и государства в вопросе детской трансплантологии также необходимо обратиться и к юридической составляющей вопроса, как возможности реализации рассматриваемой отрасли медицины.

Следует признать первостепенными проблемы в исследуемой сфере – это не только низкий уровень законодательного регулирования, но и организационные проблемы.

Так, согласно действующего законодательства для проведения операций, связанных с трансплантацией органа/органов, а также в рамках «забора», «заготовки» органов, необходимо наличие соответствующей лицензии у медицинского учреждения, выдаваемой Министерством

Доступно: <https://iz.ru/1172921/natalia-bashlykova/sem-raz-prover-transplantaciiu-razreshat-tolko-s-pismennogo-soglasii>.

¹ Количество трансплантаций органов детям выросло в 2020 году на 13,6% [сайт]. Журнал ВАДЕМЕКУМ; 2021 [протитировано 20 декабря 2021]. Доступно: <https://vademec.ru/news/2021/09/30/kolichestvo-transplantatsiy-organov-detyam-vyroslo-v-2020-godu-na-13-6/>.

² Там же.

³ Публичный отчет о результатах деятельности ФГБУ «Национальный медицинский исследовательский центр трансплантологии и искусственных органов им. ак. В.И. Шумакова» Минздрава России и о состоянии оказания медицинской помощи по профилю «трансплантация» в 2020 году [текст: электронный]. [Протитировано 10 декабря 2021]. Доступно: <https://transpl.ru/upload/medialibrary/bce/bceb5166f484c9e0416900b843b1a4ed.pdf>.

здравоохранения РФ. На сегодняшний день на основании соответствующего Приказа Минздрава России № 515н, РАН № 1 от 25 мая 2021 года¹ можно сделать вывод о том, что:

– функции по забору и заготовке органов и (или) тканей человека выполняют: Федеральные учреждения здравоохранения (46 учреждений в списке); Учреждения здравоохранения субъектов Российской Федерации (160 учреждений в списке), в итоге 206 организаций;

– функции по осуществлению трансплантации органов и (или) тканей человека выполняют: Федеральные учреждения здравоохранения (45 учреждений в списке); Учреждения здравоохранения субъектов Российской Федерации (58 учреждений в списке), в итоге 103 организации.

В этой связи следует выделить как минимум две проблемы правового и организационного характера.

Во-первых, при анализе данного нормативного акта, выявлена проблема отсутствия на законодательном уровне положений о порядке включения и исключения медицинских учреждений в указанный Перечень. Как следствие, медицинские организации, решающие реализовать на своей базе донорскую и (или) трансплантационную программу, сталкиваются с известной правовой коллизией, в каком порядке им следует лицензироваться и включаться в Перечень.

Во-вторых, с позиций закона список достаточно внушительный. Однако, следует признать, что возможность осуществления и непосредственное функционирование следует различать. Так, по данным трансплантационного регистра, в 2020 году трансплантации органов выполнялись в 55 медицинских организациях, расположенных на территории 31 субъекта РФ. То есть и анализ статистики, и анализ интервьюирования практических работников позволяет обозначить серьезные проблемы. Прежде всего – это проблема финансирования, технического оснащения, и наконец, наличия квалифицированных кадров, а также взаимодействия между медицинскими учреждениями реаниматологов, неврологов, трансплантологов и руководителей органов здравоохранения различных звеньев.

Безусловно необходимо отметить очевидную положительную динамику в оказании трансплантационной помощи детям. Так, при распределении донорских органов дети, состоящие в листах ожидания, имеют приоритет. Например, почки от посмертных доноров, при условии возраста моложе тридцати пяти лет распределяются именно ребенку-реципиенту, находящемуся в листе ожидания. И, если ранее была достаточно обширна практика трансплантации печени ребенку за рубежом, то на современном этапе она полностью перекрывается деятельностью российских медицинских учреждений, число пересадок с 2014 по 2021 гг. увеличилось практически на 50 процентов. При этом Россия занимает 5-е место в мире по числу пересадок печени детям, но страны, стоящие впереди, имеют существенно большее население – Китай, США, Индия, Бразилия.

Далее обратимся к объектам трансплантации, регулирование которых имеет публично-правовую направленность, прежде всего. В соответствии с Законом РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» Минздрав России и РАН совместным приказом определяет Перечень органов и (или) тканей человека – объектов трансплантации, в котором присутствуют двадцать пять позиций. Семь позиций Перечня соответствуют видам трансплантаций солидных органов, которые выполняются по программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, еще одна – это трансплантация костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток. Остальные семнадцать позиций Перечня – это ткани, которые могут быть не только трансплантированы, но и использованы для производства медицинских изделий и их применения в реконструктивно-пластической хирургии, травматологии и ортопедии, стоматологии, офтальмологии. Именно тканевая часть Перечня вызывает больше всего вопросов у специалистов, так как правовой статус и количество тканей в зависимости от технологии их получения, обработки, регистрации и применения может существенно изменяться. Ткани, не представленные в Перечне, выпадают из правового регулирования для клинического применения, например, клетки островков поджелудочной железы, межпозвоночные диски, верхняя челюсть и др.

Бесспорно, вышеуказанные нормативные правовые акты не дают ответа, можно ли признать данные позиции Перечня объектами гражданских прав. В целях соотношения двух категорий и выявления конвергенции публичного и частного права обратим внимание на следующие факторы. С точки зрения гражданского законодательства, основными объектами являются вещи, что указано в

¹ Об утверждении перечня учреждений здравоохранения, осуществляющих забор, заготовку и трансплантацию органов и (или) тканей человека: Приказ Минздрава России № 515н, РАН № 1 от 25 мая 2021 года // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

статье 128 ГК РФ. Действительно, «среди объектов им принадлежит особое место, что определяется, во-первых, наибольшей распространённостью, и, во-вторых, возникновением по поводу вещей правоотношений собственности» [4, с. 254].

Относительно гражданско-правовой природы указанных объектов существуют различные, в том числе, диаметрально противоположные, точки зрения исследователей.

Сторонники «отрицания» в категории имущества таких объектов как органы, ткани, в том числе кровь, обосновывают свою позицию тем, что в данном случае речь идет о части организма человека, а не части материального мира, в следствие чего нельзя говорить о них, как предмете гражданско-правовой сделки [2; 3, с. 216; 8]. При этом современная судебная практика также отрицает возможность наследственного правопреемства в отношении таких объектов, мотивируя это тем, что «органы человека действующее законодательство к вещам не относит, следовательно, они не могут входить в состав наследственной массы»¹. Этот пример правоприменительной практики иллюстрирует неопределенность в возникших правоотношениях, связанных с детской (посмертной) трансплантацией.

Таким образом, проанализированные позиции относят любые возникающие правоотношения с указанными объектами в «плоскость» публичного регулирования².

В этой связи, следует обратиться к сторонникам второго подхода в исследовании правовой сущности объектов трансплантации. Ученые, отстаивающие вещно-правовую сущность органов и тканей (объектов трансплантации), отмечают, что после отделения от организма донора в данном случае и проявляется суть вещи³ [9; 14; 16], как отмечает Н.А. Маргацкая это «часть материального мира, вещи особого характера, выполняющие функции спасения жизни и восстановления здоровья больных» [10].

Существует и совершенно иная позиция признания данных объектов в списке статьи 128 ГК РФ, которая сводится к признанию таковых «личными неимущественными благами, по поводу которых складываются гражданские отношения донорства и трансплантации» [7].

Исследуя особенности правовой природы отношений трансплантации органов и тканей, с акцентом на участие лиц, не достигших совершеннолетия (детей), обратим внимание на институт согласия, раскрываемый гражданским/частным правом, определяя его место в системе юридических фактов.

Так, М.А. Каменская отмечает: «доктрина информированного согласия основана на уважении каждого человека, его права на самоопределение, на самостоятельное принятие решений, касающихся его жизни и здоровья» [5, с. 28].

Правомерным и нравственно приемлемым с точки зрения нарушения телесной целостности человека и иных сфер его частной жизни, как в прижизненном периоде, так и после смерти, вмешательство становится именно с дачей согласия, можно сказать, гарантируется им. Вместе с тем, выражение, безусловно, имеет Правовое же значение согласия тем, что оно может стать «необходимым условием медицинского вмешательства и выполняет доказательную функцию, подтверждая соблюдение предусмотренных законом прав пациента и надлежащего оказания медицинской помощи»⁴.

А.В. Тихомировым выдвигается идея, что «информированная дача согласия имеет правовую природу односторонней сделки, где волеизъявление единственного правообладателя такого блага как здоровье следует рассматривать как действие, направленное на возникновение, изменение и прекращение правоотношения, которое можно оспорить (в силу признания сделкой) именно по пороку воли – совершенного под влиянием обмана, насилия или угрозы» [15, с. 79].

¹ В частности, истец (мать наследодателя) обжалует решение суда первой инстанции, признавшее законным изъятие Городской клинической больницей органов ее дочери без предварительного согласия. Апелляционное определение Московского городского суда от 16 сентября 2013 года по делу № 11-27391.

² Хотя, например, статья 120 УК РФ раскрывая состав «Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации», обращает внимание, что российским уголовным законодательством не предусмотрено ответственности за производство медицинского вмешательства с нарушениями порядка получения информированного добровольного согласия.

³ См., например: Аполинская Н.В. Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. Иркутск, 2009.

⁴ Трубина В.А. Ткани и органы человека как объекты гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. С. 36, 51.

По нашему мнению, информированное согласие не имеет природу сделки. Согласие на совершение сделки, регулируемое статьей 157.1 ГК РФ следует рассматривать как самостоятельное основание возникновения, изменения и прекращения гражданского правоотношения. Однако, в случае информированного согласия пациента, связанного с осуществлением определенных медицинских манипуляций, речь идет о другой правовой природе. Следует признать информированное согласие юридическим поступком, для которого характерно то, что он может совершаться с намерением вызвать юридические последствия в дальнейшем.

Например, М.М. Агарков, определял юридические поступки, как «правомерные действия, в том числе признание тех или иных фактов, уведомления об обстоятельствах» [1, с. 50–51]. В свою очередь, О.А. Красавчиков исследуя юридический поступок, как правовую категорию, сформулировал следующее его определение: «правомерное юридическое действие, с которым нормы права связывают юридические последствия независимо от того, было ли данное действие направлено на эти указанные последствия или нет» [6, с. 216].

Соглашаясь с А. Рыбаловым в размышлениях о понятии сделки и разграничении с юридическим поступком отметим, что действие по информированному согласию «само по себе исчерпывает цель, которую оно должно достичь. Иногда действия, как такового, достаточно для достижения значимого для правового регулирования хозяйственного (экономического, фактического и т.п.) результата, поэтому отыскивать этот результат как цель поведения лица нет никакой необходимости. Здесь этот результат минует стадию цели» [12]. Для сделки направленность воли критична. Если воли нет или она дефектна, дефектной будет и сделка. Но в исследуемых правоотношениях трансплантация органов или тканей реципиенту в исключительных случаях (например, при угрозе жизни реципиента без незамедлительного проведения соответствующей операции, а также в случаях невозможности получения такого согласия) возможна без получения согласия от его родителей или законных представителей. То есть воля, которая важная для сделки, в данном случае отсутствовала, но тем не менее юридические последствия состоялись. Вышесказанное позволяет сделать вывод об особой природе информированной дачи согласия, которое следует признать юридическим поступком.

Важным для целей исследования является обращение к информированному согласию, данному родителями/законными представителями в отношении своих несовершеннолетних детей. Продолжая мысль о согласии как особом юридическом поступке, обратим внимание на следующие обстоятельства.

Следует различать установленные законом цели получаемого согласия, которые, в свою очередь, формируют отдельный набор устанавливаемых требований для таких операций. Помимо этого, форма и объем «в правовой доктрине позволяют отметить некоторые виды согласия: устное и письменное; ясно выраженное и предполагаемое; конкретное и общее; бланкетное и выборочное»¹. Специальное указание в нормативном правовом акте на использование письменной формы является неотъемлемой операцией при существенном вмешательстве в частные интересы личности².

Сразу следует оговориться, что на сегодняшний день существуют два подхода законодателя на институт согласия в отношениях детской трансплантации (как прижизненной, так и посмертной): действующий (коллизийный – ст. 6 Закона 4180-1) и отраженный в Законопроекте «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» и Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» по вопросам донорства органов и (или) тканей человека, включая костный мозг и гемопоэтические стволовые клетки, и их трансплантации (пересадки)» № 3347п-П12 от 21 апреля 2021. Данный законопроект принят в первом чтении 15 июня 2021 года и далее на декабрь 2021 года не рассмотрен в последующих чтениях Государственной Думы, хотя его вступление в силу ожидалось еще летом 2021 года³. Для эффективной реализации института согласия данный документ имеет очень важное значение и с точки зрения юридической техники, и с целью соблюдения баланса интересов общества и государства по вопросам детской трансплантации органов и тканей.

¹ Трубина В.А. Указ. соч. С. 36–37.

² Например, изъятие тканей и органов для целей трансплантации у живого донора и их пересадки реципиенту используется письменная форма в силу специального указания на это в нормативном правовом акте.

³ Например, Татьяна Голикова надеется на принятие Госдумой законопроекта о донорстве костного мозга до 18 июля [сайт]. Русфонд; 2021 [процитировано 10 июля 2021]. Доступно: <https://rusfond.ru/news/1288>.

Так, обращаясь к действующему на сегодняшний день законодательству, а именно к ст. 6 Закона РФ от 22 декабря 1992 года № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» отметим, что за реципиента, не достигшего восемнадцати лет либо признанного в установленном порядке недееспособным, для целей трансплантации органов и (или) тканей человека письменное согласие дают его родители или законный представитель (выдел. авторами). Однако не понятно, кто из родителей или же оба должны дать такое согласие, достаточно ли согласия законного представителя. В данной ситуации не исключена ситуация, когда один из родителей не согласен на любые медицинские манипуляции в отношении своего ребенка.

Специалисты в области семейного права отмечают, что «основным критерием осуществления родительских прав и обязанностей является обеспечение интересов детей» [13, с. 149]. Признаем, что согласию второго родителя отводится не совсем та роль или задача: речь идет не о защите прав ребенка, а о реализации прав законного представителя, как такового. Вне сомнения, во главу угла должно ставиться не согласие второго родителя как таковое, а интересы ребенка. Именно это важно учитывать в возникающих отношениях детской трансплантации.

При этом, пробелом в законодательстве следует признать отсутствие нормы об учете мнения ребенка в складывающихся отношениях. Хотя Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК РФ) закрепляет такие общие нормы, как, например: право ребенка на обеспечение его интересов, уважение его человеческого достоинства (ст. 54), а также право ребенка на защиту от злоупотреблений со стороны родителей (ст. 56).

Согласимся с Е.А. Останиной в том, что внедрение в законодательство о трансплантации норм, закрепляющих учет мнения ребенка, соответствует общей концепции содержания ст. 57 СК РФ, а также нормам международного права [11].

Таким образом, выделение пробелов в законодательном регулировании вопросов, связанных с детской трансплантацией органов и тканей неизбежно приводит к осознанию необходимости конвергенции публичного и частного права в соблюдении баланса интересов общества и государства в сфере детской трансплантации органов и тканей. В свою очередь сфера трансплантологии нуждается в кардинальном совершенствовании законодательства. Однако при регулировании вопросов трансплантологии необходима постоянная совместная работа юристов и медицинских работников, которая бы соответствовала морально-этическим и духовным ценностям российского общества.

Список использованной литературы:

1. Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву. *Советское государство и право*. 1946;(3–4):50–51.
2. Богомолова Л.Г., Гаврилов О.К. Донорство. Л.: Наука, 1971.
3. Волож З.Л. Право на кровь. *Вестник советской юстиции*. 1928;(7).
4. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / Егоров Н.Д., Елисеев И.В., Иванов А.А. и др.; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект: Велби; 2005.
5. Каменская М.А. Актуальные аспекты этики в реаниматологии: доктрина информированного согласия и понятие смерти мозга. *Реаниматология и интенсивная терапия*. 1999;(1):28–37.
6. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: избранные труды: в 2 т. Т. 2. 2-е изд. М., 2017.
7. Красавчивова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург: Изд-во Урал. юрид. акад.; 1994.
8. Красновский Г.Н. Биоэтические и уголовно-правовые проблемы в законе Российской Федерации о

References:

1. Agarkov M.M. [The concept of a transaction under Soviet civil law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = The Soviet state and law*. 1946;(3–4):50–51. (In Russ.)]
2. Bogomolova L.G., Gavrilov O.K. [Donation]. L.: Nauka; 1971. (In Russ.)]
3. Volozh Z.L. [The right to blood]. *Vestnik sovetskoi yustitsii = Bulletin of Soviet Justice*. 1928;(7). (In Russ.)]
4. [Civil law]: textbook: in 3 vols. 1 / Egorov N.D., Eliseev I.V., Ivanov A.A. et al.; Edited by A.P. Sergeyev, Y.K. Tolstoy. 6-th ed. revised and supplemented. Moscow: Prospect: Welby; 2005. (In Russ.)]
5. Kamenskaya M.A. [Actual aspects of ethics in intensive care: the doctrine of informed consent and the concept of brain death]. *Reanimatologiya i intensivnaya terapiya = Resuscitation and intensive care*. 1999;(1):28–37. (In Russ.)]
6. Krasavchikov O.A. [Categories of the science of civil law: selected works]: in 2 vols. T. 2. 2nd ed. M., 2017. (In Russ.)]
7. Krasavchivova L.O. [The concept and system of personal non-property rights of citizens (individuals) in the civil law of the Russian Federation]. Ekaterinburg: Ural Publishing House. jurid. acad.; 1994. (In Russ.)]
8. Krasnovskii G.N. [Bioethical and criminal law problems in the law of the Russian Federation on

трансплантации органов и (или) тканей человека. *Государство и право*. 1993;(12):69–75.

9. Малеина М.Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность. *Законодательство*. 2003;(11):13–20.

10. Маргацкая Н. Гражданско-правовые вопросы трансплантации и донорства. *Вестник Московского университета*. 1980;(2):83–89.

11. Останина Е.А. Право на свое тело: распоряжения в отношении органов, тканей, клеток и эмбрионов с позиций гражданского права. *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2019;(8):156–195.

12. Рыбалов А. К вопросу о понятии сделки [текст: электронный]. [Прочитано 10 декабря 2021]. Доступно:

https://zakon.ru/blog/2014/4/9/k_voprosu_o_ponyatii_sdelki.

13. Семейное право: Учебник / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2016.

14. Суховерский В.Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению. *Советское государство и право*. 1975;(6):98–106.

15. Тихомиров А.В. Теория медицинской услуги и медицинского деликта: учебно-научное пособие. М., 2012.

16. Широков К. Проблемы легализации платного донорства при трансплантации органов и тканей человека. «Черные дыры» в Российском Законодательстве. *Юридический журнал*. 2007;(3):134–136.

transplantation of human organs and (or) tissues]. *Gosudarstvo i pravo = State and law*. 1993;(12):69–75. (In Russ.)]

9. Maleina M.N. [The status of organs, tissues, and the human body as objects of property rights and the right to physical integrity]. *Zakonodatel'stvo = Legislation*. 2003;(11):13–20. (In Russ.)]

10. Margatskaya N. [Civil law issues of transplantation and donation]. *Vestnik Moskovskogo universiteta = Bulletin of the Moscow University*. 1980;(2):83–89. (In Russ.)]

11. Ostanina E.A. [The right to your body: orders regarding organs, tissues, cells and embryos from the standpoint of civil law]. *Vestnik ehkonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii = Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*. 2019;(8):156–195. (In Russ.)]

12. Rybalov A. [To the question of the concept of a transaction] [text: electronic]. [Quoted December 10, 2021]. Available: https://zakon.ru/blog/2014/4/9/k_voprosu_o_ponyatii_sdelki. (In Russ.)]

13. [Family law: Textbook] / Edited by P.V. Krashenninnikova. Moscow, 2016. (In Russ.)]

14. Sukhovetskii V.L. [Civil law regulation of health care relations]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = The Soviet state and law*. 1975;(6):98–106. (In Russ.)]

15. Tikhomirov A.V. [Theory of medical services and medical tort: an educational and scientific manual]. Moscow, 2012. (In Russ.)]

16. Shirokov K. [Problems of legalization of paid donation during transplantation of human organs and tissues]. "Chernye dyrY" v Rossiiskom Zakonodatel'stve. *Yuridicheskii zhurnal = "Black holes" in Russian Legislation. Law Journal*. 2007;(3):134–136. (In Russ.)]

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Зарапина Лидия Владимировна*

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права ФГБОУ «Российский государственный университет правосудия»
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2440-3248>

Костина Ольга Владимировна

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права ФГБОУ «Российский государственный университет правосудия»
ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8510-1182>

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Lydia V. Zarapina*

Cand. of Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law of the FGBOU «Russian State University of Justice»
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2440-3248>

Olga V. Kostina

Cand. of Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law of the FGBOU «Russian State University of Justice»
ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8510-1182>