

ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

ВОСВОДІН Б. В.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права
юридичного факультету
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

МАШТАЛЕР О. І.,

студентка юридичного факультету
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

УДК 343.6 (045)

**ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ЗГОДИ
НА ДОНОРСТВО ОРГАНІВ І ТКАНИН ДЛЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ В УКРАЇНІ
ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

Статтю присвячено особливостям правового регулювання надання згоди на донорство органів і тканин, визначенню дискусійних аспектів і шляхів їх вирішення. Проаналізовано колізійні положення законодавства щодо надання згоди живим потенційним донором, переваги та недоліки презумпції згоди й презумпції незгоди, запропоновано зміни до чинного законодавства.

***Ключові слова:** трансплантація, правове регулювання, презумпція згоди, презумпція незгоди, модель поінформованої згоди, декомерціалізація операцій, спеціальні комітети.*

Статья посвящена особенностям правового регулирования предоставления согласия на донорство органов и тканей, определению дискуссионных аспектов и путей их решения. Проанализированы коллизионные положения законодательства о предоставлении согласия живым потенциальным донором, преимущества и недостатки презумпции согласия и презумпции несогласия, предложены изменения в действующее законодательство.

***Ключевые слова:** трансплантация, правовое регулирование, презумпция согласия, презумпция несогласия, модель информированного согласия, декоммерциализация операций, специальные комитеты.*

This article is dedicated to the peculiarities of the legal regulation of granting approval for donorship of the organs and tissues, determination of dispute aspects and ways for its solution. It was analyzed collisional regulations of the legislation regarding to the granting approval to alive potential donors and advantages and disadvantages of the agreement and disagreement presumptions as models of giving the approval by deceased people, offered changes to the effective legislation.

***Keywords:** transplantation, legal regulation, agreementpresumption, disagreement presumption, model of the informed approval, operations decommercialization, special committees.*



Вступ. На сьогодні трансплантація органів і тканин – одне з найвидатніших досягнень медицини, за допомогою якої щороку рятують тисячі життів. Вона є однією з найпоширеніших, але водночас однією з найскладніших медичних послуг, які надаються. Також це високоєфективний спосіб лікування безнадійних хворих, які до недавнього часу не мали шансів на продовження життя, адже тепер заміна нежиттєздатних органів на життєздатні й функціональні – одне з основних досягнень людства за останні століття.

Трансплантація включає в себе не лише низку медичних, а й низку проблемних питань щодо правового, морального та етичного регулювання цієї процедури.

Актуальність цієї теми зумовлена тим, що, незважаючи на те що в Україні існує низка нормативно-правових актів, які регулюють трансплантацію органів і тканин від живих та померлих осіб, її порядок, наслідки, особливо гострими, як в Україні, так і в усьому світі, залишаються питання щодо надання згоди на трансплантацію органів живими та померлими особами, адже законодавство України містить не лише прогалини щодо цього питання, а й колізійні норми, які не дозволяють трансплантації органів і тканин набути поширення в нашій державі.

Проблеми правового регулювання щодо надання згоди живими та померлими особами на трансплантацію органів і тканин були та є предметом дослідження багатьох вітчизняних учених, таких як А. Авдеев, С. Гринчак, Л. Красавчікова, О. Кустова, М. Малєїн, М. Малєїна, Н. Павлова, О. Сапронова, В. Суховерхий, О. Якименко й інші.

Постановка завдання. Метою статті є всебічне вивчення законодавства, яке регулює порядок надання згоди на донорство; проблем, що виникають під час узяття анатомічних матеріалів у живих осіб, зокрема щодо того, хто має право на надання такої згоди; аналіз проблем щодо вилучення органів у померлих осіб в аспекті презумпції незгоди, яка діє на сьогодні в Україні; надання конкретних пропозицій щодо усунення прогалин у законодавстві, визначення переліку осіб, котрі можуть надавати згоду на вилучення органів померлих осіб, і шляхи вирішення інших правових та морально-етичних проблем, які виникають під час трансплантації органів і тканин, задля поширення такого роду медичної послуги в Україні, підкреслення її дієвості й ефективності як способу лікування важких, невиліковних хвороб, підтримання життєздатності людини тощо.

Результати дослідження. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» (далі – Закон про трансплантацію), трансплантація – це спеціальний метод лікування, що полягає в пересаджуванні реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, узятих у людини чи тварини [1].

Правове регулювання донорства органів і тканин здійснюється Конституцією України, зокрема ст. 49, яка закріплює право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; ст. 290 Цивільного кодексу України, що передбачає право на донорство органів; Законом України «Основи законодавства про охорону здоров'я» (далі – Закон про основи законодавства) від 19.11.1992 р. № 2801-XII (ст. 47), Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16.07.1999 р. № 1007-XIV (далі – Закон про трансплантацію), Інструкцією щодо вилучення органів людини в донора-трупа, затвердженою Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25.09.2000 № 226; Наказом Міністерства охорони здоров'я «Про надання живим родинним донором гомотрансплантата для трансплантації» від 10.04.2012 р. № 250 тощо.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону про трансплантацію, донор – це особа, у якої за життя або після її смерті взято анатомічні матеріали для трансплантації або для виготовлення біоімплантів (засоби, виготовлені з анатомічних матеріалів померлих людей – прим. авт.) [1]. Отже, ми повинні розрізняти взяття анатомічних матеріалів для трансплантації у живих та померлих осіб.

Щодо надання згоди живими особами, то, відповідно до ст. 47 Закону про основи законодавства, застосування методу пересаджування від донора до реципієнта органів та інших анатомічних матеріалів здійснюється у визначеному законом порядку за наявності їхньої згоди або згоди їхніх законних представників за умови, якщо використання інших



засобів і методів для підтримання життя, відновлення або поліпшення здоров'я не дає бажаних результатів, а завдана при цьому шкода донору є меншою, ніж та, що загрожувала реципієнту [2]. А відповідно до ст. 13 Закону про трансплантацію, у живого донора може бути взято гомотрансплантат лише за наявності його письмової заяви про це, підписаної свідомо й без примушування після надання йому лікарем об'єктивної інформації про можливі ускладнення для його здоров'я, а також про його права у зв'язку з виконанням донорської функції. У заяві донор повинен указати про свою згоду на взяття в нього гомотрансплантата і про свою поінформованість щодо можливих наслідків. Підпис донора на заяві засвідчується в установленому законодавством порядку, а заява додається до його медичної документації [1]. Тобто, бачимо певну колізію між цими нормами, але й виникає питання, чи можуть законні представники давати згоду на вилучення органів (не враховуючи дітей і недієздатних осіб). На нашу думку, згода надається саме донором виключно після надання йому інформації про його стан здоров'я, про можливі ускладнення, а також про його права й обов'язки в разі виконання донорських функцій. Основними аргументами щодо цього твердження є те, що Конституція України гарантує кожній особі особисту недоторканність (ст. 29), тобто заборонене здійснення медичного втручання без її згоди, а право на донорство, відповідно до Цивільного кодексу України, є особистим немайновим правом, а отже, особа сама розпоряджається ним на власний розсуд, і це право не може бути відчужене чи якимось чином передане іншим особам. Крім цього, повинні дотримуватися принципи донорства, такі як принцип добровільності донорства, дотримання прав людини й захисту людської гідності, пріоритету інтересів донора, порівняно з інтересами інших людей і суспільства загалом. Тобто, донор таким чином самостійно погоджується на порушення тілесної недоторканності й вилучення органів. Зазвичай, донор – це особа, яка не потребує будь-якої медичної допомоги, а лише на добровільних засадах погоджується на так зване пожертвування власного органу чи тканин.

На нашу думку, задля уникнення проблем правового регулювання та усунення цієї колізії необхідно виключити положення із Закону про основи законодавства щодо можливості надання згоди на трансплантацію не особою особисто, а законними представниками стосовно повнолітніх дієздатних осіб і закріпити ці положення лише щодо останніх, адже вони самостійно не в змозі приймати такі рішення, а тому згоду на трансплантацію мають надавати батьки, усиновлювачі, опікуни чи піклувальники. Уважаємо, що доречність згоди особи або її законних представників стосується саме реципієнта, але крім випадків існування реальної загрози життю.

Окрім цього, щоб поширити таке явище, як узяття органів у живих донорів для пересадки іншій людині задля врятування життя пацієнта, його лікування від важкої хвороби чи перешкоди прогресуванню важкої хвороби, необхідно отримувати поінформовану згоду прижиттєвого донора. Тобто, йому необхідно пояснити не лише вид хірургічного втручання, можливі ризики та негативні наслідки для здоров'я після операції, очікувані й непередбачувані результати, а й зазначити всі обставини, які можуть вплинути на потенційного донора, – це може бути наявність великої сім'ї в потенційного реципієнта, добрі справи, якими він займався протягом життя, його характеристики як людини тощо. Звісно, задля збереження об'єктивності таке інформування має здійснювати в присутності людей, які не є зацікавленими в отриманні згоди та не будуть брати участі в потенційній операції.

Прижиттєвих донорів варто поділити на 3 основні категорії: родичів по крові, одного з подружжя й тих, хто віддає свій орган чи органи як пожертву. Але необхідно з обережністю розглядати випадки донорства, у якому донор і реципієнт не пов'язані між собою особи, з метою недопущення комерціалізації донорства та отримання грошових чи іншого виду винагород за органи. Саме тому вважаємо доцільними створення спеціальних комітетів із питань трансплантації, які підпорядковувалися б Міністерству охорони здоров'я. До повноважень таких комітетів будуть входити з'ясування того, що донор надав виключно вільну добровільну згоду без будь-якому особистого, соціального, економічного впливу на нього з боку реципієнта чи осіб, пов'язаних із ним; донор і реципієнт не порушували порядку



безоплатності трансплантації (уважаємо за доцільне виключити витрати, які може зазнати реципієнт чи його родичі, на оплату похорону донора, транспортування тіла, відшкодування втрат, які він зазнав за життя тощо); донор і реципієнт розуміють про можливість відмови від операції в будь-який момент.

Але найбільше проблемних питань виникає щодо згоди на трансплантацію органів померлих осіб. Відповідно до ч. 3 ст. 290 Цивільного кодексу України, фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його. Таке саме положення міститься й у ст. 16 Закону про трансплантацію. Хоча й ця норма не зовсім чітко та правильно сформульована, ми розуміємо, що в Україні діє так звана презумпція незгоди або система згоди, відповідно до якої трансплантація можлива лише тоді, якщо особа висловила свою згоду в письмовій формі за життя або ж таку згоду надали її близькі родичі після її смерті.

Існують різноманітні законопроекти, у яких передбачається зміна моделі, яка законодавчо закріплена в Україні. Зокрема, законопроект від 2013 р. № 2184а запроваджував презумпцію згоди в Україні, тобто кожний громадянин ставав потенційним донором, але він не знайшов достатньої підтримки, адже багато політиків виступили проти таких нововведень.

У літературі існує багато суперечок із цього приводу, оскільки вважається, що презумпція згоди дасть змогу покращити стан трансплантології в Україні, збільшить у рази кількість донорських органів, урятує численну кількість життів. Як справедливо зазначають І. Іванніков і Н. Рубанова, у юридичній літературі немає єдності поглядів з приводу правової обґрунтованості цієї презумпції: її прихильники посилаються на пріоритет інтересів живої людини над померлою, а противники презумпції вказують на її невідповідність із перевагами вибору, висловлення волі [3, с. 103]. Тобто, з одного боку, презумпція незгоди закріплює право людини самостійно на власний розсуд розпоряджатися своїми органами, а з іншого – презумпція згоди більш вигідна суспільству загалом, оскільки вирішить проблему з дефіцитом донорських органів. На основі цього виникає також моральна дилема, що ж важливіше – потенційне одужання важкохворого пацієнта чи повага до пам'яті померлої особи та її живих родичів.

В. Зорін і Н. Неволін говорять про те, що правове регулювання цієї делікатної проблеми потрібно здійснити так, щоб жива людина (реципієнт), котрій за допомогою трансплантації можна зберегти життя і здоров'я, являла собою б незрівнянно більшу цінність, ніж та, котра через смерть назавжди втрачена для суспільства [4, с. 11].

В. Новосьолов і Л. Кануннікова, у свою чергу, виокремлюють фактор часу в основі доцільності існування презумпції згоди, зазначаючи, що вилучення органів і тканин із трупа практично завжди має бути проведено відразу після належної констатації смерті, тобто часу на можливе узгодження з родичами померлого чи його законними представниками немає, а попереднє узгодження можливого вилучення органа у випадку смерті потенційного донора ще за життя цієї особи буде порушенням усіх етичних норм і даватиме привід для подальших скарг на недостатньо повне надання медичної допомоги [5, с. 86].

Водночас існують безліч абсолютно протилежних позицій щодо неможливості існування в Україні презумпції згоди, яку підтримуємо й ми.

Якщо розглядати положення міжнародно-нормативних актів, то вирішення цієї проблеми різноманітні. Зокрема, ст. 2 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини закріплює перевагу інтересів і благополуччя окремої людини над інтересами суспільства. Також Сіднейська декларація смерті, прийнята Всесвітньою медичною асоціацією у 1968 р., вимагає щодо процедури взяття органів у померлого обов'язкової наявності юридично оформленого дозволу на трансплантацію.

На підтримку цієї думки знаходимо безліч ґрунтовних позицій у юридичній літературі. Зокрема, вважається, що, завдяки використанню презумпції незгоди, знижується потенційна можливість криміналізації цієї галузі медицини, підтримується упевненість щодо гідного ставлення до тіла людини після смерті [6]. Крім того, знижується можливість недбалого лікування важкохворих осіб, які є потенційними донорами, незважаючи на відсутність



згоди за життя, оскільки існує безліч випадків у практиці інших країн, коли важкохворі особи або особи, які були в критичному стані здоров'я, не отримали всієї можливої медичної допомоги у зв'язку з тим, що вони були потенційними донорами.

Також презумпція згоди критикується Г. Красновським, який указує на те, що передусім ігноруються права людини, зокрема донора, який, безумовно, за життя повинен у належній формі вирішити питання про можливість використання його органів чи тканин для пересадки після смерті, тобто законодавцем не визнається пріоритетність донора [7, с. 70].

На нашу думку, коректним буде продовження існування саме презумпції незгоди в Україні, тобто відсутності згоди за життя як відмова від трансплантації, оскільки головним постулатом трансплантології має залишатися все-таки необхідність згоди на вилучення органів, незалежно від того, чи ця особа жива чи померла, адже таке положення відповідає принципам цивілізованого суспільства, які діють більше ніж у 60 країнах. Уважаємо, що спроба врятувати життя реципієнта може бути здійснена саме завдяки положенню щодо можливості надання згоди на трансплантацію родичами померлої особи в разі відсутності згоди, наданої донором ще за життя.

В аспекті згоди родичів на трансплантацію законодавець, відповідно до ст. 16 Закону про трансплантацію, зазначає, що за відсутності такої заяви анатомічні матеріали в померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті [1]. Це положення є не зовсім коректним, оскільки в цьому Законі не конкретизований перелік осіб, до яких лікарі повинні звертатися за згодою. Саме тому вважаємо необхідним закріпити в Законі про трансплантацію не надто розширений перелік осіб, котрі будуть мати право надавати таку згоду. Зокрема, включити одного з подружжя, батьків, дітей, які досягли повноліття, сестру (брата). Але важливо також зазначити, якщо один із рівноправних родичів відмовляється надати згоду на вилучення органів, то трансплантація неприпустима. Право на отримання згоди доцільно надати лікарям, які працюють у відповідній медичній установі, але які не є зацікавленими особами й не беруть участі в трансплантації. У випадку відсутності таких осіб згода не може бути надана ніким, тому припускаємо незгоду родичів, тобто така особа не зможе стати донором узагалі, адже процедура пошуку інших родичів може виявитися тривалою. Існує думка з приводу того, що звернення до родичів щодо надання згоди на трансплантацію є надмірним моральним і психологічним навантаженням. Відповідно до цього, ми пропонуємо встановити строк, протягом якого родичі зобов'язані надати відповідь про свою згоду чи незгоду, щоб таке рішення не приймалося ними відразу.

Крім цього, задля поширення трансплантації як медичної послуги в Україні, щоб потенційний донор не боявся давати згоду на трансплантацію за життя, щоб не турбувалися родичі померлої особи, необхідно поширити донорство шляхом проведення різноманітних інформаційних кампаній, пропаганди трансплантації загалом тощо. Зокрема, інформація щодо донорства має висвітлюватися регулярно в засобах масової інформації, відповідно до якої особи будуть орієнтуватися у своїх правах та обов'язках, у механізмі реалізації права на донорство загалом. На нашу думку, це допоможе зменшити тенденцію населення щодо недовіри до медичних установ і системи загалом, дасть змогу отримувати набагато більше згод від родичів померлої особи на трансплантацію органів і (або) тканин. Для цього засобом масової інформації необхідно періодично демонструвати, яка кількість життів урятована та може бути врятована за допомогою такої медичної процедури. Обов'язок щодо створення й поширення цієї інформації вважаємо за доцільне покласти на Міністерство охорони здоров'я.

Висновки. Отже, дослідження засвідчило, що національне законодавство щодо трансплантації людських органів, незважаючи на величезну кількість нормативно-правових актів, має прогалини, які потребують термінового вирішення. Зокрема, мова йде про надання згоди на трансплантацію органів і (або) тканин живих і померлих осіб. Бачимо гостру необхідність унесення змін до законодавства й більш чіткого формулювання закріплення можливості надання згоди на трансплантацію особисто потенційним донором,



отримання поінформованої згоди, закріплення чіткішого формулювання презумпції незгоди та переліку родичів, які мають право надавати згоду на трансплантацію органів і (або) тканин після смерті особи в разі не залишення її згоди за життя, а також необхідність створення спеціальних комісій із питань трансплантації, які здійснювали б нагляд та проводили перевірки наявності всіх дозвільних документів, відстежували випадки неспорідненого донорства, реєстрували всі заклади й установи, які проводять трансплантацію, і стежили за їх функціонуванням.

Список використаних джерел:

1. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16.07.1999 року № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 41. – Ст. 377.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 року № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 4. – Ст. 19.
3. Иванников И.А. Медицинское право : [учеб. пособ.] / И.А. Иванников, Н.А. Рубанова. – М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К» ; Академцентр, 2008. – 208 с.
4. Зорин В.М. К проблеме пересадки почек от трупов / В.М. Зорин, Н.И. Неволин // Проблемы экспертизы в медицине. – 2001. – № 1. – С. 10–12.
5. Новоселов В.П. Правовое регулирование профессиональной деятельности работников здравоохранения / В.П. Новоселов, Л.В. Канунникова. – Новосибирск : Изд-во НГОНБ, 2000. – 256 с.
6. Стеценко С.Г. Регламентация донорства как фактор правового регулирования трансплантации органов и тканей человека / С.Г. Стеценко // Медицинское право и этика. – 2000. – № 2. – С. 44–53.
7. Красновский Г.Н. Актуальные вопросы правового регулирования трансплантации органов и тканей в Российской Федерации / «О трансплантации органов и (или) тканей человека» / Г.Н. Красновский // Государство и право. – 1993. – № 12. – С. 68–73.

