

ПОСМЕРТНЕ ДОНОРСТВО ОРГАНІВ: ПРЕЗУМПЦІЯ ПОГОДЖЕННЯ АБО НЕПОГОДЖЕННЯ

POSTHUMOUS ORGAN DONATION: PRESUMPTION OF CONSENT OR PRESUMPTION OF DISAGREEMENT

Брюховецька М.С.,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

Стаття присвячена проблемним питанням надання погодження або непогодження на донорство органів після смерті особи. Визначено переваги та недоліки презумпції згоди та презумпції незгоди. Запропоновано внесення змін до чинного законодавства.

Ключові слова: трансплантація, посмертне донорство, презумпція згоди, презумпція незгоди, інформована згода.

Стаття посвячена проблемним вопросам согласия или несогласия на донорство органов после смерти человека. Определено преимущества и недостатки презумпции согласия и презумпции несогласия. Предложено внесение изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: трансплантация, посмертное донорство, презумпция согласия, презумпция несогласия, информативное согласие.

The article is devoted to topical issues agreement or disagreement on donation of organs after death. Defined advantages and disadvantages of presumption of consent and presumption of disagreement. Proposed amendments to existing legislation.

Key words: transplantation, posthumous donation, presumption of consent, presumption of disagreement, informative consent.

Актуальність теми. Трансплантація органів – це диво двадцять першого століття, порятунком і надією людства. Сьогодні у розвинених країнах світу трансплантологія стала стандартом лікування багатьох хвороб. Соціальне значення донорства і трансплантації визначається функцією порятунку життя, реалізація яких потребує належного правового регулювання. У світі щороку констатується зростаючий дефіцит донорських органів, а тому на передній план виходить нормативне забезпечення здійснення операції з використанням трупних органів. Такий вид операцій має цілий ряд відмінностей і вимагає особливого підходу.

Трансплантація – спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органу або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини. Питання надання згоди на вилучення анатомічного матеріалу, тобто бути донором посмертно – одне з найскладніших питань трансплантології, насамперед, тому, що пов'язане з правом вибору особи та повагою суспільства до цього вибору після смерті людини.

Конституційною підвалиною юридичної регламентації донорства в Україні є ст. 29 Основного Закону, яка визначає право на особисту недоторканність в аспекті згоди чи відмови від будь-якого медичного втручання. На деталізацію змісту цієї норми в законодавстві України передбачено право на донорство або окремі його структурні елементи, зокрема, в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16.07.1999 р. [1], Законі України «Про донорство крові та її компонентів» від 23.06.1995 р. [2], а також підзаконних

нормативно-правових актах, що визначають окремі питання у сфері донорства.

Правовому регулюванню права на донорство та трансплантацію в межах цивільного права присвячено положення ст. 270 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) «Види особистих немайнових прав»; ст. 281 ЦК України: право на життя; ст. 283 ЦК України: право на охорону здоров'я; ст. 284 ЦК України: право на медичну допомогу; ст. 289 ЦК України: право на особисту недоторканність; ст. 290 ЦК України: право на донорство [3].

Нині в Україні трансплантацію здійснюють, опираючись на прийнятий в 1999 р. Закон «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів»: для пересадки органів потрібна згода або самого донора, або ж його родичів. Фахівці стверджують, що родинне донорство не вирішує проблеми, адже лише незначний відсоток родичів можуть стати донорами. Зрештою, трансплантація серця, легень, підшлункової залози можуть бути виконані лише від померлої людини.

Проблеми правового регулювання відносин донорства та трансплантації активно досліджувалися такими вченими-юристами, як М. Авдєєв, М. Горелик, Л. Красавчикова, Г. Красовський, О. Красиков, М. Малєїн, М. Малєїна, В. Пашков, В. Суховерхий, О. Тихомиров, зарубіжними науковцями Ф. Бах, Е. Зреччі, Х. Де Діос Віал Корреа.

В цілому огляд літератури засвідчує, що проблеми цивільно-правового регулювання посмертного донорства не піддавалися системному аналізу та комплексному науковому вивченню.

Тому **метою статті** є розгляд презумпції згоди та презумпції незгоди, необхідних для врегулювання питань донорства від особи, яка померла, та пошук шляхів вирішення даної проблеми.

Виклад основного матеріалу. Історія пересадки органів людини бере початок із проведення експериментальних досліджень, які були проведені у 1912 р. Алексисом Карель (Alexis Carrel), який був нагороджений Нобелівською премією за новаторську роботу. Після Другої світової війни починає розвиватися хірургічна пересадка людських органів від померлих, а також живих донорів хворим і вмираючим пацієнтам. Сьогодні трансплантацію людських органів, тканин і клітин почали практикувати в усьому світі. Завдяки їй вдалося врятувати сотні тисяч життів і значно поліпшити якість життя безлічі людей.

В Україні зародження трансплантології можна датувати 1912 р., коли В.П. Філатов вперше виконав трансплантологію роговиці. В 1993 р. в Україні була проведена перша трансплантація нирки в клініці. В 1994 р. в Запорізькому центрі трансплантології проф. О.С. Ніколенко виконав першу в Україні трансплантацію печінки від донора-трупа. Президія АМН України в березні 2000 р. прийняла рішення створити відділ трансплантації нирки та гемодіаліза. В 2001 р. проф. В.Ф. Саєнко і О.Г. Котенко вперше в стінах інституту провели трансплантацію частини печінки, а проф. Б.М. Тодуров в тому ж році виконав операцію з пересадки серця [4, с. 139].

Враховуючи постійний дефіцит донорських органів, а також той факт, що близько 90% пересадок здійснюються з використанням трупних трансплантатів, стає очевидним, що як медичним працівникам, так і юристам необхідно чітко уявляти правові основи вилучення органів і тканин із тіла померлої людини [5, с. 71].

Відповідно до Інструкції щодо вилучення органів людини в донора-трупа, затвердженої Міністерством охорони здоров'я України від 25.09.2000 р., № 226, вилучення донорських органів для трансплантації здійснюється лише в державних та комунальних закладах охорони здоров'я і державних наукових установах (далі – заклади охорони здоров'я) за переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України.

Донором для вилучення органного трансплантата з метою трансплантації може бути тільки особа, смерть якої встановлена відповідно до Інструкції щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку.

Основним, найбільш безпечним і розповсюдженим видом трансплантації є пересадка органів і тканин від померлої людини-трупа. На сьогодні саме органи померлих використовуються переважно для трансплантації у більшості країн. Здавалося б, у випадку вилучення органів у померлої людини не виникає жодних перешкод. Але вони є, і досить складні. Адже проблема трансплантації органів і тканин – це проблема особистих прав людини, тому, окрім численних медичних аспектів, важливе значення має і ряд фундаментальних правових, моральних і етичних питань, пов'язаних із трансплантологією.

Найбільш складним і дискусійним залишається питання щодо згоди донора на вилучення органів після смерті, що обумовлює важливість розробки зваженої позиції стосовно критеріїв правомірності застосування посмертного донорства.

Науковці вважають, що процес отримання згоди на вилучення органів, як і раніше, є основним чинником, що стримує розвиток донорства. В.М. Зорін і Н.І. Неволін стверджують, що правове регулювання цієї проблеми потрібно здійснити таким чином, щоб жива людина, котрій за допомогою трансплантації можна зберегти життя і здоров'я, являла б собою значно більшу цінність, ніж та, котра зі смертю назавжди втрачена для суспільства [6, с. 10].

На думку головного лікаря Національного інституту хірургії і трансплантології ім. А.А. Шалімова НАМН України кандидата медичних наук А.А. Костенка, особливістю посмертного донорства є те, що відсутнє травмування донора-родича, а також має значення вартість такої операції. Крім того, вчений зазначає, що трансплантація серця, легень сьогодні може бути здійснена лише від померлої особи [7, с. 62].

Не можна не погодитися з думкою спеціалістів, адже чи є законно і морально правильно, лікуючи одного, калічити інших. Слід зазначити, що аналіз стану наукової дослідженості проблеми свідчить про наявність морально-етичних перепон, відставання теорії від практики нормативного регулювання впливу держави на таку діяльність, в закладенні перспектив подальшого розвитку донорства взагалі.

Кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників.

У 2012 р. Міністерством охорони здоров'я було розроблено законопроект, згідно з яким кожен українець стане донором органів після смерті, якщо при житті юридично не оформить відмову від такої перспективи. Такий законопроект було передано на вивчення комітету Верховної Ради України з охорони здоров'я, проте чинності він так і не набув.

В Україні є центри, які готові до постійної роботи, але посмертне донорство практично заблоковане. Лікарі пересаджують сотню нирок на рік, одну – серця і 12–14 – печінки. При цьому щорічно в трансплантації нирки потребують більше 2 000 чоловік, печінки – близько 1 000, серця – 500–700. Після смерті людини згоду на пересадку його органів можуть дати родичі, але вони знаходяться в важкому психологічному стані і найчастіше відмовляють. Підставами для відмови рідних можуть бути такі причини:

1. Відмова вірити у смерть рідної людини.
2. Небажання брати на себе відповідальність при відсутності інших родичів.
3. Проблеми з цілісністю тіла людини.

4. Відсутність компенсації за донорство.

5. Релігійні судження.

6. Переживання, що органи померлого стануть джерелом збагачення.

7. Відмова від пояснення причин.

Таким чином, суспільство залишає без порятунку тисячі пацієнтів, які потребують негайної трансплантації органів [8, с. 100].

Згода на донорство органів померлого має першорядну значимість і може обговорюватися у двох діаметрально протилежних презумпціях: «вибір за» (opt-insystem) і «вибір проти» (opt-outsystem).

Наведені презумпції гарантують право особи віддати свої органи після смерті, одночасно охороняючи її право відмовитися від такого вилучення. Про це може свідчити їх «життєздатність» і успішне застосування на практиці в країнах-лідерах із трансплантології [9, с. 56]. «Система згоди» діє у переважній більшості країн, особливо послідовно її дотримуються в Польщі, Іспанії, Італії, Франції й Австрії, а «система відсутності згоди» – в Австрії, Бельгії, Данії, Росії, Великій Британії і Сполучених Штатах, однак у цих країнах суспільна думка заохочує писати дозволи для використання своїх органів після смерті. У Британії, наприклад, надати таку згоду можна під час оформлення водійських прав.

В Австрії органи можуть бути вилученні у будь-якого без винятку, в тому числі й у померлого іноземного підданого. В багатьох країнах, зокрема в Бельгії, Фінляндії, медичні працівники зобов'язані отримувати згоду родичів на вилучення органів і тканин для трансплантації навіть за наявності документально зафіксованої прижиттєвої волі померлої людини.

Бельгію часто називають прикладом ефективного застосування юридичної моделі «презумпції згоди». У зв'язку з цим трансплантологи Бельгії навіть пропонували постачати органи в інші країни в рамках «Свротрансплант».

Після розпаду СРСР в Україні законодавчо була введена в дію юридична модель «презумпції незгоди», після чого трансплантологія фактично припинила своє існування. Населення категорично відмовляється від надання згоди на вилучення органів померлих родичів.

Слід підкреслити і вплив церкви на розвиток трансплантології. Так, в 1993 р. на одному з конгресів трансплантологів Папа Римський заявив: «Душу – Богу, органи – трансплантологу». Католицькі країни активно відгукнулись на цей заклик, перш за все, консервативні Іспанія, Португалія зайняли лідерські позиції серед європейських країн у галузі трансплантології [5, с. 110].

Нині в Україні формально діє «презумпція незгоди» або так звана «інформована згода». Така юридична модель передбачає, що донор має право за життя написати заяву про свою згоду чи незгоду на використання власних органів на випадок своєї смерті. Тобто, якщо особа за життя не висловила згоду на використання її органів для трансплантації, вважається, що вона забороняє подібне використан-

ня. Такий дозвіл можуть надати й інші особи, визначені законом: чоловік (дружина), родичі загиблого, які проживали з ним до його смерті, а також законні представники неповнолітніх, недієздатних, обмежених в дієздатності осіб. Звертаючи увагу на недоліки такої концепції, слід зазначити, що Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів», який повинен визначати умови і порядок застосування трансплантації як спеціального методу лікування, не просто не визначає порядок подання необхідної заяви, але навіть не вказує, куди така заява має подаватися. Крім того, для родичів прийняття рішення про дозвіл на трансплантацію є вкрай складним психологічним навантаженням. Те ж саме стосується й медичних працівників, на чий плечі лягає така відповідальність. У зв'язку з цим випадки подання заяв, в яких надається згода на трансплантацію органів, на практиці зустрічаються вкрай рідко.

Інша модель отримання згоди на вилучення органу у померлого після смерті називається «презумпція згоди» і полягає у тому, що органи для пересадки можуть вилучатися з тіла померлого, якщо він за життя не висловлював заперечень щодо цього, або інші особи, близькі померлого не робили заяв у відповідний час про те, що померлий мав би заперечення проти вилучення його органів після смерті. Презумпція згоди базується, з одного боку, на визнанні не гуманним завдавати родичам додаткових душевних страждань, практично одночасно з повідомленням про смерть близької людини або безпосередньо перед операцією чи іншими заходами лікувального характеру, необхідністю вирішення питання про вилучення органів, а з іншого боку – на припущенні, обґрунтованому фактичним станом медицини в країні, що на сучасному етапі розвитку трансплантології неможливо забезпечити з'ясування волі вказаних осіб після смерті людини в терміни, які забезпечують збереженість трансплантата.

Перевагами «презумпції згоди», на нашу думку, є, перш за все, ефективність для розвитку трансплантації, яка веде до збільшення кількості донорського матеріалу, а отже, і до швидкого лікування хворих.

Крім описаних систем «вибір за» і «вибір проти», є й проміжні варіанти, такі, як стратегія «необхідного запиту», що діє у багатьох штатах США. Відповідно до даної стратегії, адміністратори лікарень чи лікарі повідомляють згідно із законом найближчих родичів і законних опікунів щодо їхньої готовності вдатися до донорського використання тканин та органів покійного після смерті. Втім стратегія «необхідного запиту» мало впливає на збільшення доступності донорських органів.

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що законодавству України не вистачає чіткого механізму для отримання згоди від потенційного донора. Висловлюючи пропозиції щодо того, як бути з нестачею людських органів, слід врахувати поінформованість населення, щоб послабити страхи у тому, що потенційні донори, з ким трапляється нещасний випадок, мають право на ефективне лікування; зобов'язання медичних працівників щодо поваги

роботи з трупами, як гарантія того, що використовуються справедливі методи розподілу донорських органів. Необхідна спеціальна надійна система захисту доступу до реєстру потенційних донорів, яка буде захищати осіб від нецільового використання інформації.

Вагомою підставою для отримання згоди донора була б система стимулювання. В якості заохочення можуть виступати певні переваги при наданні ме-

дичної допомоги за життя, лікування в санаторіях, додаткові відпустки, грошові виплати.

Слід наголосити, що відповідно до переліку, зазначеного у вищезгаданій Інструкції, органи одного донора-трупа можуть врятувати вісім життів, що є підставою для якнайшвидшого врегулювання питання посмертного донорства на правовому рівні та можливістю кожного самостійно і свідомо робити свій «вибір за» чи «вибір проти».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16.07.1999 р. // ВВРУ. – 1999. – № 41. – Ст. 377.
2. Закон України «Про донорство крові та її компонентів» від 23.06.1995 р. // ВВРУ. – 1995. – № 23. – Ст. 183.
3. Цивільний кодекс України: Офіційний текст станом на 30.09.2015 р. – К. : Атіка, 2015. – 461с.
4. Баран П.Є. Історія пересадки важливих органів в Україні / П.Є. Баран // Трансплантологія. – 2002. – Т. 3. – № 1. – С. 138–141.
5. Пищита А.Н. Согласие на медицинское вмешательство. Медико-правовой анализ. Юрид. стандарты. Практика реализации. – М.: Центр. Клиническая больница РАН, 2006. – 210 с.
6. Зорин В.М. К проблеме пересадки почек от трупов / В.М. Зорин, Н.И. Неволин // Проблемы экспертизы в медицине. – Ижевск : Экспертиза, 2001. – № 1. – С. 10–12.
7. Спринсян Т.А. Проблемы и достижения отечественной трансплантологии / Т.А. Спринсян // Здоров'я України. – № 5. – 2012. – С. 62–63.
8. Денесенко В.К., Захаров В.В., Сердюк А.И. Отказ родственников потенциальных доноров от посмертного изъятия у них органов / В.К. Денесенко, В.В. Захаров, А.И. Сердюк // Клиническая хирургия. – 2005. – № 4–5. – 100 с.
9. Обухова Т.В. Трансплантология – шанс важить / Т.В. Обухова // Здоровье Украины. – 2000. – № 11. – 57 с.
10. Пашков В.М. Анатомічні матеріали померлої людини: презумпція згоди / В.М. Пашков // Український медичний часопис: науково-практичний загальномедичний журнал. – 2013. – № 6. – С. 126–128.

УДК 347.9

ПОВЕРНЕННЯ ПОЗОВНОЇ ЗАЯВИ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ІНСТИТУТ, ПОКЛИКАНИЙ ВСТАНОВИТИ РІВНОВАГУ МІЖ ЗЛОВЖИВАННЯМ ПРАВОМ НА ПОЗОВ ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЄЮ

RETURN OF STATEMENT OF CLAIM AS A PROCEDURAL CONCEPT SERVING TO ESTABLISH BALANCE BETWEEN ABUSE OF RIGHT OF ACTION AND EXERCISE THEREOF

Колядіна Н.Г.,

*здобувач кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У тексті статті досліджується інститут повернення позовної заяви в аспекті виникнення права на позов та його реалізації. Приділено увагу історичному аспекту виникнення процесуального інституту повернення позовної заяви. Об'єктом дослідження виступає цивільно-процесуальне право сучасної України, Росії, відповідні доктрини, а також відносини, що складаються у ході реалізації права на позовний захист на перших етапах ініціювання цивільного процесу. У статті наголошується на необхідності дієвого функціонування досліджуваного процесуального інституту з огляду на те, що він може як обмежити право на судовий захист, так і надати умови для зловживання цим правом.

Ключові слова: право на позов, реалізація права на позов, зловживання правом, спеціальні передумови, повернення позовної заяви, підстави повернення позовної заяви.

Статья посвящена исследованию института возвращения искового заявления в аспекте возникновения права на иск и его реализации. Освящен исторический аспект возникновения процессуального института возвращения искового заявления. Объектом исследования выступает гражданско-процессуальное право современной Украины, России, соответствующие доктрины, а также отношения, возникающие в процессе реализации права на исковую защиту на начальных этапах инициирования гражданского процесса. В статье обращается внимание на необходимость эффективного функционирования исследуемого процессуального института с учетом того, что он может, как ограничить право на судебную защиту, так и предоставить условия для злоупотребления этим правом.

Ключевые слова: право на иск, реализация права на иск, злоупотребление правом, специальные предпосылки, возвращение искового заявления, основания возвращения искового заявления.