

Міністерство внутрішніх справ України
Національна академія внутрішніх справ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

Брюховецька Марина Сергіївна

УДК 347.121.1

ДИСЕРТАЦІЯ

Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні

12.00.03 – «Цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право»
(081 – Право)

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук
(доктора філософії)

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

(підпис, ініціали та прізвище здобувача)

Науковий керівник: Демиденко Наталія Володимирівна, кандидат
юридичних наук, доцент

Київ – 2017

АНОТАЦІЯ

Брюховецька М. С. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» (081 – Право). – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2017.

У дисертації вперше здійснено комплексне науково-теоретичне та практичне дослідження питань цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні, аргументовано актуальність зазначеної теми. В результаті аналізу наукових праць вітчизняних та зарубіжних вчених зроблено висновок про необхідність детального та глибокого вивчення правовідносин посмертного донорства. Розкрито зміст методів, що використовувались в процесі дослідження. У роботі проаналізовано історичні етапи становлення та розвитку цивільно-правового регулювання порядку та особливостей вилучення органів від померлої особи. Розглянуто правове регулювання посмертного донорства зарубіжних держав, окреслено міжнародний досвід використання такої практики.

З позиції цивільного права досліджено правову природу посмертного донорства та сформульовано авторську дефініцію поняття «посмертне донорство» як самостійного добровільного діяння фізичної особи за життя або членів сім'ї після її смерті, спрямованого на передачу органів та інших анатомічних матеріалів для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів з метою лікування хворого реципієнта, що ґрунтується на спеціальних принципах. Визначено основні ознаки посмертного донорства, а також виокремлено групу спеціальних принципів, на основі яких повинна здійснюватись діяльність, пов'язана з вилученням органів у померлої особи та трансплантацією реципієнту: принцип автономії волі померлого, принцип звітності, принцип судового захисту, принцип зміни рішення, принцип

правдивості. Виокремлено дві групи функцій: соціальна та юридична, визначено їх правове значення.

Встановлено співвідношення трансплантації та посмертного донорства. У ході дослідження наведено статистичні дані вилучення органів та тканин у померлих осіб за 2010–2015 роки в Україні. В результаті дослідження статистичних показників визначено основні та додаткові проблеми, що перешкоджають розвитку посмертного донорства в Україні.

Здійснено класифікацію видів посмертного донорства на активне та пасивне, а також первинне та вторинне. Розглянуто можливість використання в Україні дитячого посмертного донорства та від осіб із розумовими вадами.

З'ясовано підстави виникнення цивільних правовідносин щодо посмертного донорства. Однією з підстав автор визначає укладення двох видів договорів: договору про посмертне донорство та договору про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів. Визначено їх істотні умови та надано правову характеристику кожному з них.

Роз'яснено суть «презумпції згоди», «презумпції незгоди» та «презумпції інформованої (запитуваної) згоди», здійснено їх порівняльну характеристику та вказано переваги і недоліки кожної. Аргументовано доцільність використання «презумпції інформованої (запитуваної) згоди» в Україні, а також визначено комплексні підходи для створення необхідних умов, за яких будуть дотримуватись права донорів та членів їх сім'ї при застосуванні такого виду презумпції. Визначено порядок надання особою заяви про незгоду на посмертне донорство, а також її правову форму. Проаналізовано судову практику у сфері цивільного судочинства про відшкодування шкоди в результаті вчинення правопорушень під час здійснення діяльності, пов'язаної з вилученням органів у померлих осіб.

Особливу увагу приділено елементам правовідносин посмертного донорства, визначено суб'єкт, об'єкт та зміст. З'ясовано можливість та порядок надання згоди або незгоди на вилучення органів у померлого його родичами або членами сім'ї. Визначено правовий режим органів, тканин та

інші анатомічні матеріалів, вилучених у померлого. З'ясовано зміст правовідносин посмертного донорства та проаналізовано його складові.

Аргументовано доцільність встановлення цивільно-правової відповідальності у сфері посмертного донорства. Встановлено види такої відповідальності. Звернено увагу на необхідність встановлення нагляду та контролю за діяльністю, пов'язаною з вилученням анатомічного матеріалу у померлого та трансплантації реципієнту.

Розглянуто перспективи розвитку законодавства України щодо регулювання посмертного донорства. Визначено прогалини та колізії у положеннях нормативних актів. Зроблено висновки щодо необхідності вдосконалення вітчизняного законодавства щодо посмертного донорства та визначено шляхи його оптимізації. Запропоновано авторську редакцію закону «Про посмертне донорство».

Ключові слова: посмертне донорство, трансплантація, донор, реципієнт, органи та інші анатомічні матеріали, біоімпланти, договір про посмертне донорство, договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів.

Список публікацій здобувача за темою дисертації:

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Брюховецька М. С. Посмертне донорство органів: презумпція погодження або непогодження // Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. № 36. С. 91–93.
2. Брюховецька М. С. Посмертне донорство в законодавстві іноземних країн: позитивний досвід правозастосування // National law journal: theory and practice (Jurnalul juridic national: teorie și practică). 2016. № 2. С. 90–94.
3. Брюховецька М. С. Право на посмертне донорство як особисте немайнове право фізичної особи // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. 2016. № 21. С. 103–106.
4. Брюховецька М. С. Посмертне донорство в Україні: проблеми та перспективи цивільно-правового регулювання // Порівняльно-аналітичне право. 2016. №3. С. 72–74.
5. Брюховецька М. С. Морально-етичні та юридичні проблеми посмертного донорства в Україні // Право і Безпека. 2016. № 3. С. 47–51.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Брюховецька М. С. Правове регулювання посмертного донорства в Україні // Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 20–21 листопада 2015 р.). Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2015. С. 37–40.
7. Брюховецька М. С. Документи міжнародних організацій як джерело дослідження правового регулювання донорства в Україні // Документно-інформаційні комунікації в умовах глобалізації: стан, проблеми і перспективи : матеріали I Всеукраїн. наук-практ. інтернет-конф. (м. Полтава, 3 грудня 2015 р.) / І. Г. Передерій, А. А. Соляник, та ін. Полтава : ПолтНТУ, 2016. С. 23–25.

8. Брюховецька М. С. Цивільно-правове регулювання посмертного дитячого донорства в Україні // Стан дотримання прав людини в умовах сучасності: теоретичні та практичні аспекти [текст]: тези VI Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, у рамках відзначення Всеукраїнського тижня права, присвяченого річниці проголошення Загальної декларації прав людини та Дню прав людини (м. Київ, 24 грудня 2015 р.). К. : НАВС, 2015. С.153–155.

9. Брюховецька М. С. Posthumous organ donation in Ukraine // Актуальні питання сучасного розвитку юридичної науки: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 квітня 2016 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Х. : НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 2016. С.14–15.

10. Брюховецька М. С. Становлення та розвиток законодавства щодо посмертного донорства в Україні // Від громадянського суспільства – до правової держави : матеріали XII міжнародної наукової конференції молодих вчених та студентів (м. Харків, 22 квітня 2016 р.) : Збірник тез доповідей. Харків : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2016. С. 44–49.

11. Брюховецька М. С. Принципи цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні // Актуальні питання державотворення в Україні : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 20 травня 2016 року) : в 3-х томах / [редкол.: д.ю.н. І. С. Гриценко (голова), к.ю.н. І. С. Сахарук (відп. ред.) та ін.]. К. : ВПЦ Київський університет ім. Т.Г. Шевченка, 2016. Том 2. С. 21–23.

12. Брюховецька М. С. Посмертне донорство: українська та зарубіжна практика // Традиції та інновації розвитку приватного права в Україні: освітній вимір : Матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Полтава, 3 червня 2016 р.). Полтава : ПУЕТ, 2016. С. 36–38.

13. Брюховецька М. С. Цивільно-правова відповідальність медичних працівників за шкоду, заподіяну під час трансплантації від донора-трупа // Громадянське суспільство в Україні: проблеми забезпечення правотворчої

діяльності : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (с. Харків, 31 березня–01 квітня 2017 р.). Харків, 2017. С. 33–37.

14. Брюховецька М. С. Види цивільно-правової відповідальності медичних працівників за шкоду, завдану під час трансплантації від донора-трупа // Пріоритети розвитку юридичних наук у ХХІ столітті : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 7–8 квітня 2017 р.). Одеса, 2017. С. 34–36.

SUMMARY

Briukhovetska M.S. Civil Law Regulation of Posthumous Donation in Ukraine.– Qualifying research paper.– Manuscript copyright.

Thesis for a Candidate Degree in Law (PhD), speciality 12.00.03 – «Civil Law and Civil Procedure; Family Law; International Private Law» (081 – Law). – National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2017.

The complex theoretical and practical research of problems of civil law regulation of posthumous donorship in Ukraine is made in the dissertation for the first time, the topicality of the theme mentioned is reasoned. Due to the analysis of scientific works of Ukrainian and foreign scientists, the conclusion on the necessity of the detailed and deeper study of legal relationships of posthumous donorship is drawn. The contents of methods used in the research are disclosed. The historical stages of the formation and civil regulation of order and featuresorgan removal are analyzed in the paper. The legal regulation of posthumous donorship of foreign states is considered, the international experience of using such practice is outlined.

From the position of civil law the legal nature of the concept of ‘posthumous donorship’ and formulated the author's definition of the concept of ‘posthumous donorship’ is analyzed as an independent voluntary act of an individual in his/her lifetime or their family members after his/her death, aimed at the donation of organs and other anatomic materials for transplantation and (or) for making bio-implants with the aim of treatment of a sick recipient, that is based on special principles. The essential features of posthumous donorship are determined; the group of special principles, on the basis of which the activity related to the deceased organ removal and transplantation to a recipient should be done, is highlighted as well: the principle of the autonomous will of a deceased, the principle of audit ability, the principle of judicial defence, the principle of changing the decision, the principle of the veracity. The following two groups of functions are distinguished: social and legal ones, their legal effect is determined.

The correlation between transplantation and posthumous donation is determined. The paper provides the statistics of the deceased organ and tissue removal for 2010 - 2015 in Ukraine. As a result of studying statistical indexes, the main and additional problems that prevent the development of posthumous donorship in Ukraine are identified.

Posthumous donorship is classified into active and passive, as well as primary and secondary. A possibility of using child posthumous donorship and donorship from mentally impaired people in Ukraine is considered.

Grounds of beginnings of civil law relationships to posthumous donorship are found out. The author determines one of the grounds of concluding two types of agreements, such as the posthumous donorship agreement and organ and other anatomic material transplantation agreement. Their essential conditions are identified and the legal description is given to each of them.

The essence of "presumption of consent", "presumption of disagreement" and "presumption of the informed (requested) consent" is offered, their comparative description is carried out and advantages and disadvantages of each of them are indicated. The reasons for "presumption of informed (requested) consent" in Ukraine are given; complex approaches to the creation of pre-requisites for observing the rights of donors and their family members when applying such type of presumption are determined as well. The order of filing a notice of disagreement on posthumous donorship by the individual and its legal form are identified. The judicial practice in civil law proceedings on reimbursement of damages from the offence committed by doing the activity related to the deceased organ removal is analyzed.

Special attention is paid to the elements of legal relationships of posthumous donorship; the subject, object and content are defined. The possibility and order of giving a consent or disagreement over the deceased organ donation by his/her relatives or family members are clarified. The legal order of the deceased organ, tissue and other anatomic materials removed is identified. The composition of legal

relationships of posthumous donorship is found out and its constituents are analyzed.

The expediency of the establishment of civil liability in the field of posthumous donorship is reasoned. The types of such liability are set. Attention is paid to the necessity of the establishment of supervision and control over the activity related to the deceased anatomic material removal and transplantation to a recipient.

The perspectives of the development of the legislation of Ukraine on the regulation of posthumous donorship are considered. The blanks and collisions in provisions of normative acts are identified. The conclusions concerning the necessity of improving the Ukrainian legislation on posthumous donorship are made, the ways of its optimization are determined. The author's draft of the law "On posthumous donorship" is suggested.

Keywords: civil law regulation, principles of posthumous donorship, posthumous donorship right, posthumous donorship agreement, agreement on transplantation of organs and other anatomic materials, civil liability of medical workers, legislative regulation.

List of publications by the PhD candidate :

Scientific papers containing the main scientific results of the dissertation:

1. Briukhovetska M. Posthumous organ donation: presumption of consent or presumption of disagreement // Scientific bulletin of Uzhhorod National University. 2016. № 36. P. 91–93.
2. Briukhovetska M. Posthumous donation in the legislation of foreign countries: a positive experience of the enforcement of the law // National law journal: theory and practice. 2016. № 2. P. 90–94.
3. Briukhovetska M. The right to posthumous organ donation as a non-property human right // Scientific bulletin of International Humanitarian University : Series «Jurisprudence». 2016. № 21. P. 103-106.

4. Briukhovetska M. Posthumous donation in Ukraine: problems and perspectives of civil law regulation // Comparative and analytical law. 2016. № 3. P. 72–74.

5. Briukhovetska M. Ethical and legal issues of posthumous donation in Ukraine // Right and Safety. 2016. № 3. P. 47–51.

Scientific papers certifying the approbation of the dissertation materials:

6. Briukhovetska M. Legal regulation of posthumous donorship in Ukraine // Legal means of provision and protection of human rights: Ukrainian and foreign experience: materials of international research and practice conference (Kharkiv, November 20–21, 2015). Kharkiv : Civil Organisation «Association of post-graduate students-lawyers», 2015. P. 37–40.

7. Briukhovetska M. Documents of international organizations as a source of the research of the legal regulation of donorship in Ukraine // Document-informative communications in the conditions of globalization: the state, problems and prospects : materials of I All-Ukrainian research and practice internet-conference (Poltava, December 3, 2015) / I. Perederii, A. Solianyk, and others. Poltava : Polt NTU, 2016. P. 23–25.

8. Briukhovetska M. Civil law regulation of child posthumous donation in Ukraine // The state of observance of human rights in the conditions of contemporaneity: theoretical and practical aspects [text]: theses of VI All-Ukrainian research and practice internet-conference, within the framework of marking the All-Ukrainian week of law, dedicated to the anniversary of the proclamation of Universal Declaration of Human Rights and Human Rights Day (Kyiv, on December 24, 2015). K. : NAIA, 2015. P. 153–155.

9. Briukhovetska M. Posthumous organ donation in Ukraine // Topical problems of modern development of legal science : materials of All-Ukrainian research and practice conference (Kharkiv, April 14, 2016) / Yaroslav the Wise National Law University. H. : Yaroslav the Wise NLU, 2016. P. 14–15.

10. Briukhovetska M. Formation and development of the legislation on posthumous donorship in Ukraine // From civil society – to the legal state: materials of XII International scientific conference of young scientists and students (Kharkiv, April 22, 2016) : Collection of theses of presentations. Kharkiv :V.N. Karazin KNU, 2016. P. 44–49.

11. Briukhovetska M. Principles of civil law regulation of posthumous donorship in Ukraine //Topical problems of the state creation in Ukraine : materials of the International research and practice conference (Kyiv, May 20, 2016) : in 3 volumes/ [Editorial Board: Doctor of Law I. Hrytsenko (Chairman), Ph.D in Law I. Sakharuk (editor-in-chief) and others]. K. :CUP T. Shevchenko Kyiv University, 2016. Volume 2. P. 21–23.

12. Briukhovetska M. Posthumous donorship: Ukrainian and foreign practices // Traditions and innovations of the development of private law in Ukraine: educational measuring :Materials of V All-Ukrainian research and practice conference (Poltava, June 3, 2016) . Poltava :PUET, 2016. P. 36–38.

13. Briukhovetska M. Civil liability of medical workers for the harm caused during the transplantation from a deceased donor // Civil society in Ukraine: problems of providing legislative activity: materials of International research and practice conference (Kharkiv, March 31–April 01, 2017). Kharkiv, 2017. P. 33–37.

14. Briukhovetska M. Types of civil liability of medical workers for the harm caused during the transplantation from a deceased donor // Priorities of the development of legal sciences in XXI century : materials of International research and practice conference (Odesa, April 7–8, 2017). Odesa, 2017. P. 34–36.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	15
ВСТУП.....	16

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА

1.1. Стан наукової розробки проблеми посмертного донорства та методологія проведення дослідження.....	25
1.2. Генезис законодавства України щодо цивільно-правового регулювання посмертного донорства.....	33
1.3. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства за законодавством зарубіжних країн.....	45
Висновки до розділу 1	63

РОЗДІЛ 2. ПРАВОВА ПРИРОДА ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА

2.1. Поняття, сутність та види посмертного донорства.....	66
2.2. Підстави виникнення цивільних правовідносин щодо посмертного донорства.....	98
2.3. Елементи цивільних правовідносин щодо посмертного донорства.....	123
Висновки до розділу 2.....	138

РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАВДАННЯ ШКОДИ В РАЗІ ЗДІЙСНЕННЯ ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА ТА ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА

3.1. Особливості цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди в разі здійснення посмертного донорства.....	144
--	-----

3.2. Перспективи розвитку та шляхи вдосконалення цивільного законодавства з питань посмертного донорства.....	161
Висновки до розділу 3.....	189
ВИСНОВКИ.....	193
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	204
ДОДАТКИ.....	225

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ВООЗ	Всесвітня організація охорони здоров'я
ЄС	Європейський Союз
КК	Кримінальний кодекс
МОЗ	Міністерство охорони здоров'я
ООН	Організація Об'єднаних Націй
РНК	Рада Народних Комісарів
РБ	Республіка Білорусь
РФ	Російська Федерація
СК	Сімейний кодекс
США	Сполучені Штати Америки
УРСР	Українська Радянська Соціалістична Республіка
ЦК	Цивільний кодекс
ЦРЛ	Центральна районна лікарня

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. У зв'язку з визнанням життя людини найбільшою цінністю сучасної цивілізації та прогресивним розвитком у сфері медицини, проблема посмертного донорства гостро відчувається у кожній державі, в тому числі в Україні. За останні роки широкого обговорення та дискусій зазнали питання, пов'язанні з вилученням органів у померлої особи, фактом встановлення смерті та необхідності правового регулювання такої діяльності.

Еволюція розвитку посмертного донорства пройшла довгий шлях до визнання та безперечного використання у всьому світі. Кількість людей, які потребують пересадки органів щодня зростає. Діяльність, пов'язана з трансплантацією органів та тканин від померлого донора для лікування хворого реципієнта, тягне за собою виникнення необхідності цивільно-правового регулювання виникаючих правовідносин. Чинне законодавство, що було прийняте в 90-х роках, не позбавлене недоліків та прогалин у сфері застосування посмертного донорства, а також, на нашу думку, є застарілим та потребує внесення кардинальних змін.

Суспільство розуміє значення та необхідність застосування посмертного донорства, проте сукупність проблем не лише з моральної, а й з правової точки зору, не дають можливості розвитку такої практики.

Юристи та медичні працівники розглядають вилучення органів у померлого з огляду на «презумпцію згоди» та «презумпцію незгоди», вказуючи на недоліки кожної з них. Єдиного ж підходу до вирішення правильності застосування однієї з двох презумпцій так і не знайдено. Незважаючи на це, практика випереджає теорію, і як наслідок – вчинення правопорушення через недотримання прав померлих та їх родичів. Такого можна було б уникнути в разі створення належної правової бази, що надавало б кожному можливість захищати своє право на посмертне донорство.

Трансплантація органів та тканин в Україні відбувається не завжди в межах правового поля, про що свідчить звернення до суду рідних померлого. Причиною цього є відсутність єдиного підходу до порядку застосування посмертного донорства.

Дослідження питань цивільно-правового регулювання посмертного донорства не можна визнати повним. У науці цивільного права не вирішеними залишаються проблеми процедури надання згоди особи на трансплантацію після смерті, до кінця не визначений правовий режим органів та тканин, вилучених у померлого донора. Не приділялась достатня увага можливості виникнення договірних відносин посмертного донорства. Достатньо не аналізувалась цивільно-правова відповідальність медичних працівників за правопорушення у вивченій сфері.

Все більшого поширення набуває практика застосування «презумпції згоди», а також законодавче закріплення права особи на посмертне донорство. Таке право гарантує кожному самостійно вирішувати питання щодо можливості використання його органів після смерті.

Відсутність комплексних монографічних досліджень, присвячених посмертному донорству, а також недосконалість законодавчого регулювання даного виду відносин свідчать про необхідність системного аналізу загальнотеоретичних і практичних питань даної проблематики.

Проблема трансплантації від померлого донора обговорюється з минулого століття й дотепер. Науково-теоретичною основою дисертаційного дослідження являються праці вітчизняних та зарубіжних теоретиків цивільного права, серед яких Г. В. Анікіна, С. Б. Булеца, В. А. Васильєва, А. А. Герц, І. І. Горелик, С. В. Готьє, Т. В. Лісніча, Р. А. Майданик, М. М. Малєїна, Н. О. Маргацька, І. Р. Пташник, О. О. Пунда, Г. О. Резнік, В. П. Сальніков, І. І. Сенюта, С. О. Сліпченко, Є. Н. Степанова, Р. О. Стефанчук, С. Г. Стеценко, А. О. Тараненко, Л. І. Шаповал.

Нормативна база дослідження представлена вітчизняним та зарубіжним законодавством про трансплантацію органів та тканин та цивільним

законодавством, актами Міністерства охорони здоров'я, міжнародно-правовими актами рекомендаційного характеру, що стосуються питань донорства та трансплантації.

Мета і завдання дослідження відповідно до предмета та об'єкта дослідження. Метою дисертаційного дослідження є вивчення та теоретичний аналіз цивільно-правового регулювання посмертного донорства, встановлення проблем розвитку правовідносин, що виникають під час здійснення діяльності, пов'язаної з посмертним донорством, а також формування науково-обґрунтованих пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства України у визначеній сфері.

Для досягнення вказаної мети поставлено такі *завдання*:

- проаналізувати стан наукової розробки проблеми посмертного донорства та окреслити методологію проведення дослідження;
- дослідити генезис законодавства України щодо цивільно-правового регулювання посмертного донорства;
- проаналізувати цивільно-правове регулювання посмертного донорства за законодавством зарубіжних країн;
- розкрити поняття, сутність та види посмертного донорства;
- визначити підстави виникнення правовідносин щодо посмертного донорства;
- виокремити елементи правовідносин щодо посмертного донорства;
- розкрити особливості цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди в разі здійснення посмертного донорства;
- визначити перспективи розвитку та шляхи вдосконалення законодавства з питань посмертного донорства;
- виробити науково-обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення цивільного законодавства України, а також законодавства України у сфері посмертного донорства.

Об'єктом дослідження є суспільні правовідносини, що виникають в сфері цивільно-правового регулювання посмертного донорства.

Предмет дослідження становить цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження відповідає Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженій Указом Президента України від 25.08.2015 р. №501/2015, Постанові Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан та законодавче забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави» від 11.02.2015 р. №182-VIII, Основним напрямком наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2014-2017 рр. в межах тем «Актуальні проблеми цивільного права в умовах реформування цивільного законодавства» та «Здійснення і захист прав і інтересів суб'єктів приватного права», річним планам науково-дослідницьких і дослідно-конструкторських робіт Національної академії внутрішніх справ на 2015-2016 рр.

Методи дослідження. У процесі дослідження відповідно до поставлених мети та задач були використані загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ. Зокрема, використання історико-правового методу дозволило простежити еволюцію правового регулювання, а також дослідити генезу наукових поглядів щодо цивільно-правового регулювання посмертного донорства (*підрозділи 1.1, 1.2, 2.1*). Метод матеріалістичної діалектики використовувався під час вивчення загальнотеоретичних аспектів цивільних правовідносин, що виникають під час посмертного донорства (*підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1*). Аналітико-синтетичний метод дозволив провести аналіз наукових і нормативних джерел (*підрозділи 1.2, 3.2, 3.3*). Використання порівняльно-правового методу дозволило здійснити порівняння норм права України та інших держав у сфері посмертного донорства (*підрозділи 1.3, 2.1*). Формально-юридичний метод (догматичний) використовувався з метою формування нових шляхів вдосконалення законодавства (*підрозділи 3.2, 3.3*). За допомогою системного методу було досліджено склад правовідносин посмертного донорства, а також

класифікація принципів та функцій посмертного донорства (*підрозділи 2.1, 2.2, 2.3*). Статичний метод був використаний під час аналізу статистичних даних (*підрозділ 3.2*). Метод анкетування використовувався під час проведення опитування та спостереження за його результатами, з метою встановлення ставлення суспільства до посмертного донорства в Україні (*підрозділ 3.2*). Метод моделювання використовувався під час складання законопроекту щодо регулювання посмертного донорства в Україні (*підрозділ 3.3*).

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є першим комплексним дослідженням цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні.

У результаті проведеного дослідження сформульовано та обґрунтовано, а також додатково аргументовано низку наукових положень і висновків, що виносяться на захист, зокрема:

вперше:

- сформульовано дефініцію поняття «посмертне донорство» як самостійне добровільне діяння фізичної особи за життя або членів сім'ї після її смерті, спрямоване на передачу органів та інших анатомічних матеріалів для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів з метою лікування хворого реципієнта, що ґрунтується на спеціальних принципах;

- здійснено класифікацію посмертного донорства за способом виразу волі та за суб'єктним складом. За способом виразу волі виокремлено такі види посмертного донорства як активне посмертне донорство (сукупність самостійних добровільних дій фізичної особи щодо надання згоди на вилучення її органів та інших анатомічних матеріалів після її смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів) та пасивне посмертне донорство (передбачає мовчазну згоду фізичної особи щодо прийняття рішення на вилучення її органів та інших анатомічних матеріалів після її смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів). За суб'єктним складом виокремлено первинне посмертне донорство, що

полягає у наданні згоди фізичною особою самостійно на вилучення її органів та інших анатомічних матеріалів після смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів, та вторинне посмертне донорство, яке передбачає надання такої згоди після смерті особи членами її сім'ї.

– аргументовано, що правовідносини між членами сім'ї померлого та медичним закладом є договірними та виникають на підставі договору про посмертне донорство;

удосконалено :

– науковий підхід до періодизації еволюції цивільно-правового регулювання посмертного донорства, у межах якої доцільного виокремити такі етапи: 1) з 1937 р. до 1992 р. (виникнення та розвиток радянського законодавства на території УРСР), що характеризувався виникненням правового регулювання посмертного донорства, джерелом якого була підзаконна нормативна база; 2) з 1992 р. до 1999 р. (визнання трансплантації як методу порятунку людини та закріплення її на законодавчому рівні), в межах якого формується основа законодавчого регулювання донорства (Закони України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (1992 р.), «Про донорство крові та його компонентів» (1995 р.)); 3) з 1999 р. по теперішній час. Під час цього етапу був прийнятий у 1999 р. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», внаслідок чого відбулося скорочення операцій від донора-трупа та фактично призупинено розвиток посмертного донорства;

– положення про те, що трансплантація органів померлих донорів є особливим безоплатним видом медичної послуги, що являє собою сукупність дій, спрямованих на пересадку органу або іншого анатомічного матеріалу від померлого до реципієнта, задля лікування останнього, та виступає останнім етапом реалізації права на посмертне донорство;

– поняття «презумпції запитуваної згоди» як закріплене в нормативно-правових актах припущення, що органи та інші анатомічні матеріали особи можуть бути вилучені після її смерті для трансплантації реципієнту, якщо

особа за життя не надала заяву про незгоду на посмертне донорство, а родичі померлого або члени сім'ї, після попередження медичними працівниками, не заперечили щодо їх вилучення;

– наукове положення щодо необхідності виокремлення певних груп принципів (основних, додаткових), на основі яких повинна здійснюватися діяльність, пов'язана з посмертним донорством, в частині виділу групи спеціальних принципів, що притаманні відносинам посмертного донорства: принцип автономії волі померлого, принцип звітності, принцип судового захисту, принцип зміни рішення, принцип правдивості;

– порядок надання незгоди особою на посмертне донорство, що передбачає право особи самостійно у письмовій формі подати заяву про незгоду до будь-якого медичного закладу без пояснень причин такої відмови;

дістали подальшого розвитку:

– наукова позиція щодо необхідності визначення органів та інших анатомічних матеріалів, вилучених у померлого, як самостійних об'єктів цивільних прав, що мають свої особливості: 1) на них поширюється правовий режим речі у випадках, прямо визначених законом, 2) порядок їх вилучення й подальшого використання визначається спеціальним законодавством.

– наукові судження щодо необхідності встановлення цивільно-правової відповідальності медичних працівників за завдання шкоди в результаті здійснення діяльності, пов'язаної з посмертним донорством, яка може бути договірною та деліктною;

– наукові погляди, відповідно до яких використання «презумпції згоди» в Україні збільшить кількість донорських органів, прискорить лікування хворих реципієнтів, життя яких можна врятувати лише трансплантацією органів або інших анатомічних матеріалів.

На підставі наведених положень розроблено низку пропозицій щодо удосконалення законодавства України, зокрема сформульовано пропозиції щодо внесення змін до ЦК України, Закону України «Про трансплантацію

органів та інших анатомічних матеріалів людини», а також запропонована авторська редакція закону «Про посмертне донорство».

Практичне значення отриманих результатів полягає у використанні та можливості використання розроблених пропозицій та висновків:

– у науково-дослідній роботі – під час проведення подальших наукових досліджень у галузі цивільного права (акт про впровадження результатів дисертації в наукову-дослідну діяльність Національної академії внутрішніх справ від 12 червня 2017 року);

– у законотворчій діяльності – в процесі удосконалення цивільного законодавства України, а також законодавства України у сфері посмертного донорства;

– у правозастосовній діяльності – при розгляді цивільних справ щодо відшкодування шкоди, завданої в разі здійснення посмертного донорства (довідка про впровадження ТОВ «Правова корпорація «Татаров, Фаринник, Головка» від 04 травня 2017 року);

– у навчально-методичній роботі – при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне право», а також відповідних спецкурсів; при підготовці підручників і навчальних посібників, а також навчально-методичних матеріалів з указаних дисциплін (акт про впровадження результатів дисертації в освітній процес Національної академії внутрішніх справ від 02 травня 2017 року).

Апробація матеріалів дисертації. Результати дисертаційного дослідження оприлюднено на 9 наукових конференціях: Міжнародно-практичній конференції «Правові засоби за забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід» (м. Харків, 20-21 листопада 2015 р.); VI Всеукраїнській науково-практичній інтернет-конференції, у рамках відзначення Всеукраїнського тижня права, присвяченого річниці проголошення Загальної декларації прав людини та Дню прав людини «Стан дотримання прав людини в умовах сучасності: теоретичні та практичні аспекти» (м. Київ, 24 грудня 2015 р.); I Всеукраїнській науково-практичній

Інтернет-конференції «Документно-інформаційні комунікації в умовах глобалізації: стан, проблеми і перспективи» (м. Полтава, 3 грудня 2015 р.); XII Міжнародній науковій конференції студентів та молодих вчених «Від громадянського суспільства – до правової держави» (м. Харків, 22 квітня 2016р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні питання сучасного розвитку юридичної науки» (м. Харків, 14 квітня 2016 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання державотворення в Україні» (м. Київ, 20 травня 2016 р.); V Всеукраїнській науково-практичній конференції «Традиції та інновації розвитку приватного права в Україні: освітній вимір» (м. Полтава, 3 червня 2016 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Громадянське суспільство в Україні: проблеми забезпечення правотворчої діяльності» (м. Харків, 31 березня–01 квітня 2017 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Пріоритети розвитку юридичних наук у XXI столітті» (м. Одеса, 7–8 квітня 2017 р.);

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (186 найменування на 21 сторінці) та додатків (на 6 сторінках). Загальний обсяг дисертації становить 230 сторінок, із них основного тексту – 203 сторінки.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА

1.1. Стан наукової розробки проблеми посмертного донорства та методологія проведення дослідження

Дослідження питань донорства органів від померлих осіб та їх трансплантації починається ще з років минулого століття. Вчені по-різному проявляли своє ставлення до посмертного донорства. Одні наголошували на негайності його застосування, інші – повністю заперечували таку необхідність. Всі наукові праці можна розмежувати до 1999 р. і після, коли в Україні було прийнято Закон «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» та Основи законодавства про охорону здоров'я, в положеннях яких було закріплено неможливість вилучати органи у померлого донора та встановлювалась «презумпція незгоди».

Після прийняття Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» серед вчених розпочались дискусії з приводу презумпції, яку закріпив Закон, а також з приводу правових наслідків застосування трансплантації та донорства. Значну увагу приділено вивченню донорства та трансплантації з боку кримінального права: Г.В. Чеботарьова «Кримінально-правові проблеми трансплантації органів і тканин людини та донорства крові» у 2003 р., С.В. Гринчак «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності» у 2007 р., А.В. Мусієнко «Запобігання злочинам у сфері трансплантації органів та тканин людини» у 2010 р. Вчені звертають увагу на високу загрозу вчинення злочинів у сфері трансплантації органів та тканин, а також наголошують на необхідності

негайного вдосконалення законодавства задля попередження протиправних діянь.

В адміністративному праві питання донорства та трансплантації розглядали у своїх наукових роботах: Е.Е. Комисаренко у дослідженні «Формування механізмів державного регулювання розвитком трансплантології в Україні», О.Г. Пелагеша «Адміністративно-правове забезпечення трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині в Україні» у 2012 р., І.В. Міщук «Удосконалення адміністративно-правового регулювання трансплантації органів і тканин людини на основі зарубіжного досвіду».

Серйозним кроком у дослідженні правового регулювання вилучення органів у померлого донора за радянських часів з точки зору цивільного права стала робота кандидата юридичних наук Н.А. Маргацької «Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации» (1984 р.), де вчена вперше дала визначення поняття «донорство» та «трансплантація». Під донорством розуміється соціально-корисна діяльність громадян, яка базується на волевиявленні надання крові, органів та тканин медичному закладу для лікування реципієнта, яке здійснюється під державним контролем з наданням донору матеріальних та інших пільг, що тягне за собою правові наслідки для її учасників. Трансплантація – особливий вид медичної послуги, суть якої проявляється у проведенні операцій з пересадки органів та тканин медичним закладом під державним контролем, за згодою реципієнта або його законного представника, що тягне за собою правові наслідки для її учасників.

Вчена також характеризує правовідносини, що складаються у сфері донорства та трансплантації. Виокремлює їх суб'єкт, об'єкт та зміст. Формулює окремі принципи, з якими ми теж погоджуємось:

- поєднання суспільних та особистих інтересів,
- добровільність,
- соціалістичний гуманізм,

- охорона життя донора та реципієнта».

Важливим, на нашу думку, є твердження Н.А. Маргацької щодо правового регулювання правовідносин нормами цивільного права. Проблему посмертного донорства вчена розглядає частково, проте зазначає, що трансплантація органів та тканин можлива, якщо померлий за життя не залишив ніяких розпоряджень з приводу свого тіла. Спірним є висновок щодо згоди родичів, яка обов'язкова лише в тому випадку, якщо особа померла не в медичному закладі та своєю смертю. Адже, якщо людина потрапила до медичного закладу і там померла, а родичі категорично проти вилучення органів, неврахування їхньої думки буде незаконним [69, с.64].

Відомим напрацюванням є дослідження, що міститься в праці російського цивіліста Є.Н. Степанової «Трансплантация органов человека: мировой опыт и Россия (гражданско-правовой аспект)» (2004 р.). Вчена охоплює чимало питань щодо донорства та трансплантації. Визначає основні проблеми розвитку трансплантації органів, розглядаючи міжнародну практику, визначає прогалини російського законодавства. У роботі наводяться приклади застосування пересадки іншими країнами, досліджуються матеріали судових справ. Вчена достатньо аргументує необхідність використання посмертного донорства та наголошує на колізіях, що утворюються в результаті дії двох законів «О трансплантации органов и (или) тканей человека» и «О погребении и похоронном деле». На нашу думку, доречними є пропозиції щодо вдосконалення та реформування законодавства. Так, Є.Н. Степанова пропонує чотири етапи змін: в першу чергу подолати прогалини та закріпити «презумпцію згоди»; другий етап – шляхом засобів масової інформації, церкви та іншими методами вплинути на населення з метою поширення інформації щодо донорства та трансплантації; третій етап – провести соціальне дослідження суспільної думки про необхідність вилучення органів після смерті; та четвертий етап – закріпити «презумпцію запитуваної згоди» [138, с. 168].

За останні роки на проблему донорства звертали увагу й вітчизняні цивілісти. Проте, основна увага дисертаційних досліджень спрямована на вивчення правовідносин, що виникають в результаті самої трансплантації, питання посмертного донорства, здебільшого, розглядались поверхнево.

Р.О. Стефанчук у дослідженні «Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві» доречно зазначає щодо донорства та трансплантації, зокрема, з приводу прав особи на використання фізичної недоторканості. Вчений розглядає таке право як здатність особи самостійно, вільно розпоряджатись своїм тілом та органами, вилученими після смерті [139, с. 25].

Г.В. Анікіна у дисертаційному дослідженні на тему «Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних зі смертю фізичної особи» (2014 р.) стверджує, що смерть особи спричиняє виникнення, зміну правовідносин. Одними з таких правовідносин є трансплантація органів від померлої особи. Вчена звертає увагу на використання презумпції згоди та незгоди в законодавстві, розділяючи їх на «сильну» та «слабку» модель. «Сильна», на думку Г.В. Анікіної, застосовується, коли для пересадки органів від померлого не потрібно ніякої згоди від родичів, лише волевиявлення самої особи, наявного у «донор-картці». «Слабка» – навпаки, потребує погодження з рідними та близькими донора, навіть, якщо існує нотаріально посвідчена згода особи. Як висновок, вчена пропонує «слабку» модель презумпції незгоди замінити на «сильну» її форму. На наш погляд, таке розмежування є дещо спірним та викликає багато запитань. Наприклад, що стосується «сильної» моделі, то чи можна вилучити органи у особи, «донор-картку» якої не знайдено, хто у такому випадку буде приймати рішення й нести за нього відповідальність. «Слабка» модель теж викликає сумнів щодо необхідності згоди родичів – навіть в такому випадку нотаріально-посвідчена форма згоди особи. Проте, слід погодитись з висновком, який підводить вчена, щодо можливості здійснювати вилучення органів з тіла особи виключно за наявності її добровільної згоди [5, с.14].

С.Б. Булеца у дисертаційному дослідженні «Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми» (2016 р.) звертає увагу на необхідність врегулювання правовідносин між пацієнтами під час проведення трансплантації. Вчена стверджує, що в Україні діє презумпція згоди, а також зазначає, що існує проблема вчинення правопорушень у сфері пересадки органів. В результаті чого С.Б. Булеца пропонує створити незалежну інституцію з питань медичної етики, а також здійснювати проведення інформаційно-консультативної роботи з експертами Ради Європи з питань дотримання прав людини, що, на нашу думку, є доречним, проте недостатнім для вирішення проблеми, оскільки важливе значення має саме правове регулювання, з якого і слід починати [20, с.374].

Не менш вагомою є робота І.Р. Пташник «Цивільно-правове регулювання трансплантології в Україні» (2016 р.). Вчена дає авторське визначення поняття «донорство» (соціально корисна, заснована на вільному волевиявленні, діяльність громадянина (донора), яка полягає у безоплатному наданні крові, органів та тканин медичній установі для лікування реципієнта) та «трансплантація» (вид медичної послуги, що сприяє реалізації конституційного права громадян на охорону життя та здоров'я та полягає в проведенні хірургічної операції з пересадки органів та тканин та здійснюється медичним закладом за згодою реципієнта) (с 38.), також вказує, що право на трансплантацію можна віднести до права на охорону здоров'я, що значну увагу приділяє механізму регулювання трансплантації. Питання донорства після смерті вчена розглядає як окремий вид донорства. Слід погодитись з думкою, що поняття «донор» можна вживати виключно до живих осіб, адже померлий втрачає правоздатність і не може виступати суб'єктом правовідносин. Слушним є запропоновані зміни до чинного Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» щодо донорства від трупа. Проте запропоноване визначення «донор», яке необхідно внести до Закону, на думку вченої, дещо суперечить

вищезазначеному. Зокрема, багато питань посмертного донорства залишилися поза увагою І.Р. Пташник. Недостатньо аргументованим, на нашу думку, є висновок про правовий режим органів, а точніше, що органи, відділені від організму, набувають режиму речей, обмежених у цивільному обороті (детальніше це питання ми будемо розглядати у другому розділі) [123, с.8].

Не можна залишити поза увагою висновки у дослідженні Т.В. Лісничої «Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканість)». Вчена наголошує на необхідності визнати донора спеціальним суб'єктом захисту права фізичної особи на здоров'я. Звертає також увагу на проблеми відшкодування шкоди донору внаслідок виконання ним донорських функцій та з метою забезпечення ймовірності отримання такого відшкодування пропонує утворити Фонд дотування цивільної відповідальності, метою якого буде дотування виплат боржників [59, с.12].

Наведений вище опис робіт у сфері посмертного донорства свідчить про те, що комплексні наукові розробки, присвячені цивільно-правовому регулюванню посмертного донорства в Україні, відсутні. Виходячи з цього, можна стверджувати, що така проблематика є новою і теоретично нерозробленою наукою цивільного права, а тому потребує подальшої наукової розвідки, необхідність проведення якої зумовлюється відсутністю відповідних комплексних монографічних досліджень.

Розглянувши стан наукової розробки проблеми, слід зупинитися на методології проведення дослідження посмертного донорства.

Методи дослідження характеризуються конкретністю вибору шляху та рішення конкретної завдання та обумовлюються темою роботи. М. В. Костицький, вказує, що метод – це інструмент, сукупність прийомів і операцій, з допомогою яких здійснюється пізнання. Методологію визначає як вчення, цілісну теорію з поняттями й категоріями, світогляд, через призму

яких здійснюється пізнання за допомогою методів у відповідності з технологією їх застосування[55, с. 6].

Для вирішення поставлених задач та досягнення мети був застосований комплекс методів, що становить оптимальне поєднання елементів теоретизації, емпіричного пізнання та аналізу фактичного матеріалу. Реалізація логічного плану дослідження проводилася за проблемно-пошуковим, аналітичним та експериментальним напрямками. У ході дослідження були використані філософські, загальнонаукові, спеціально-наукові методи. Зокрема, протягом дисертаційного дослідження застосовувались принципи діалектичного пізнання: усебічність, об'єктивність, конкретність і повнота.

Використання діалектики як науки про явища, що перебувають у процесі змін та розвитку, а основою є взаємозв'язок протилежностей, дозволяє дослідити об'єкт як певну ланку в ланцюзі загального зв'язку; вивчити відношення цього предмета й інших предметів, розкрити його залежність від них і тим самим пізнати його сутність, дозволяє правильно інтерпретувати одержані результати дослідження. Діалектичний метод дає змогу з'ясувати суть відносин, що виникають у процесі цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні, також за допомогою нього було досліджено презумпції, які взаємопов'язані з іншими елементами правової системи, розглянуто цивільно-правову відповідальність та визначено, що її значення полягає не лише у правовій природі відповідальності, а й має соціально-економічний характер (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1).

Історико-правовий метод, за сукупністю засобів і способів якого можна спостерігати за історичним розвитком досліджуваних явищ, застосовано для визначення історичних періодів, під час яких досліджувались розвиток та правове регулювання посмертного донорства, а також встановлено хронологічну послідовність та правову обумовленість виникнення факту існування посмертного донорства (підрозділи 1.1, 1.2, 2.1).

Аналітико-синтетичний метод, значення якого полягає у використанні різноманітних прийомів аналізу та синтезу, що безпосередньо пов'язані між собою та лише за умови використання їх обох можливо глибоко вивчити досліджуваний об'єкт, застосовувався при вивченні та аналізі наукових та нормативних джерел, встановлення їх значення та особливостей при регулюванні відносин посмертного донорства (підрозділи 1.2, 3.2, 3.3).

При використанні порівняльно-правового методу, суть якого полягає у встановленні подібностей та відмінностей між юридичними явищами, поняттями та процесами, виникнення, розвитку, функціонування різних правових систем, проведено аналіз українського законодавства та законодавства інших держав у сфері цивільно-правового регулювання посмертного донорства, а також його практичного застосування (підрозділи 1.3, 2.1).

Суть формально-юридичного (догматичного) методу полягає у дослідженні юридичних фактів та текстів, їх тлумачення у логічній послідовності з використанням спеціальних юридичних конструкцій та передбачає вивчення права у «чистому вигляді», а також використовується для аналізу нормативно-правового матеріалу, знаково-нормативної реальності. Зазначений метод застосовувався під час пошуків шляхів вдосконалення законодавства, з метою внутрішнього погодження норм цивільно-правових актів та загального сприйняття цивільно-правової мови (підрозділи 3.2, 3.3).

З метою дослідження принципів, складу правовідносин та функцій посмертного донорства використано системний метод, в основі якого лежить дослідження складних об'єктів (систем) як цілісної безлічі елементів у сукупності відносин і взаємозв'язків між ними (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3).

За допомогою статичного методу, що є науковим методом пізнання та являє собою послідовність дій з установами структурних зв'язків міжзмінними або елементами досліджуваної системи, було проведено аналіз

статистичних даних, наданих МОЗ України щодо трансплантації в Україні (підрозділи 2.1, 3.2).

Метод анкетування використовувався під час проведення опитування та спостереження за його результатами, з метою визначення ставлення суспільства до посмертного донорства в Україні (підрозділ 3.2).

Метод моделювання – метод дослідження явищ і процесів, що ґрунтується на заміні конкретного об'єкта дослідження іншим, подібним до нього, тобто передбачає відтворення властивостей на іншому об'єкті-моделі, що є аналогом оригіналу. Застосовувався під час складання законопроекту щодо регулювання посмертного донорства в Україні (підрозділ 3.2).

Безперечно, у процесі дослідження цивільно-правового регулювання посмертного донорства залежно від його завдань та цілей можуть використовуватися й інші методи наукового пізнання.

1.2. Генезис законодавства щодо посмертного донорства в Україні

Розвиток трансплантації як галузі медицини, спричиняє виникнення нових правовідносин впродовж багатьох десятиліть, які необхідно чітко врегулювати на законодавчому рівні. При цьому спостерігається невідповідність між регулюванням нормативними актами відповідних відносин та розвитком нових технологій отримання донорських органів.

Питання розвитку законодавства щодо посмертного донорства та трансплантації вивчали І.М. Антонян, Я.О. Ковальова, М.П. Комаров, І.В. Міщук, І. Сенюта, А.Н. Хвисюк, В. Шульга, які проводили порівняльно-правову характеристику посмертного донорства, аналізували проблеми удосконалення чинного законодавства.

Відкриття російських хірургів – переливання крові від особи, яка померла, – стало поштовхом для створення радянського законодавства про право вилучення у трупів крові, кісток, кровоносних судин і рогівки, нирок[72,с. 114].

Лікарський Статут 1857 р. містив норми, що забороняли вилучати органи з тіла протягом двадцяти чотирьох годин після смерті, що виключало можливість проведення ефективного збору органів і тканин та негативно впливало на використання трансплантації як методу лікування. Після появи робіт В.П. Філатова «Робота по трансплантації рогівки взятої від трупа» 1931 р., Н.І. Пирогова – Лекція «Про пластичні операції взагалі і ринопластику зокрема» приділяється значна увага розвитку нормативної бази щодо правового регулювання трансплантації органів, тканин людини та донорства [141, с. 361].

Першим нормативно-правовим актом з розвитку посмертного донорства СРСР стала Інструкція «Про використання очей померлих для операцій з пересадки рогівки ока сліпим», яка була складена в 1931 р. Пересадка роговиці у клініках країни стала широко поширеною, а органів для трансплантації було недостатньо. 4 травня 1935 р. був розроблений проект інструкції щодо вилучення роговиці померлих. 1 грудня 1937 р. Інструкція «Про використання очей померлих для операцій з пересадки рогівки ока сліпим» набрала законної сили [47, с. 131]. Вказувалось, що вона прийнята на основі Постанови РНК СРСР «Про порядок проведення медичних операцій» від 15 вересня 1937 р., якою Народному комісаріату охорони здоров'я було надано «право видавати обов'язкові для всіх закладів, організацій та осіб розпорядження про порядок здійснення лікувальних і хірургічних операцій з пересадки рогівки ока від померлих, переливання крові, пересадки окремих органів. При чому, попередня згода родичів померлого не була потрібна» [104, с. 217]. Нові методи використовувалися не лише в Москві, а й у Харкові, Ленінграді. Вперше трупне переливання крові було використане В.Н. Шамовим, С. С. Юдіним у інституті ім. Скліфасовського, з 1930-х рр. в інституті було перелито двадцять п'ять тисяч літрів крові від донора-трупа [144, с. 61].

Спеціальний наказ МОЗ СРСР від 15 лютого 1954 року «Про широке введення в практику окулістів пересадки рогівки» № 88 став наступним

кроком у розвитку законодавства [84, с.154] – згідно даної інструкції лікарям дозволялося у трупів вилучати очі, в тому числі й без згоди родичів, але з обов’язковою умовою зберегти зовнішній вигляд обличчя. Вилучення ока могло проводитися через дві години після смерті. Необхідним було лише дозвіл завідуючого моргу, а якщо труп підлягає судово-медичній експертизі, то потрібна і згода експерта. Про видалення очей складали акт з підписом лікаря, який провів операцію, і представника закладу, де знаходився померлий.

З часом потреба лікувальних закладів у тканинах з метою пересадки в травматології зростала, тому необхідно було по лінії судово-медичної служби визначити порядок надання необхідних тканин і крові для трансплантації тканин і переливання крові. Зокрема, вказані норми містилися в листі Головного судово-медичного експерта МОЗ СРСР «Про надання інститутам травматології та інститутам переливання крові деяких тканин від трупів померлих людей» від 12 квітня 1957 р. № 392. У документі були прописані обов’язки судово-медичних експертів надавати відповідним інстанціям допомогу в отриманні донорського матеріалу [82, с.215].

Після прийняття наказу МОЗ СРСР «Про розширення робіт по консервації та пересадці органів і тканин» від 06 травня 1959 р. №228, відповідно до якого мали бути організовані необхідні лабораторії у 20 науково-дослідних інститутах переливання крові та травматології і ортопедії, було прийнято наказ МОЗ СРСР «Про організацію відділень заготівлі трупної крові та тканин» від 02 січня 1962 р. № 166 [85], норми якого передбачали створення спеціальних відділень, апаратури, а також підготовку персоналу для збору трупної крові та тканин. Окремі положення наказу містили інструкцію із заготівлі донорського матеріалу. Вона допускалась лише за рішенням судово-медичного експерта, що чітко координувало роботу медичних працівників. Вилучення відбувалось у трупів осіб, які помирали раптово від гострої серцево-судинної нестачі, асфіксії, самогубства після спеціального медичного огляду. Трупи з закритими травматичними

ушкодженнями, в результаті яких особа гинула, також використовувались для вилучення тканин та крові. Положення акту передбачали порядок вилучення й заготівлі тканин: спочатку кров, потім шкіра, кістки, хрящі, ребра, кровоносні судини, щитовидні й парашитовидні залози, статеві органи, тверда мозкова оболонка, гіпофіз, очі, нерви.

З часом виникає проблема незаконної трансплантації. Практикується проведення операцій в неналежних умовах з прямим порушенням законодавства. В результаті 02 серпня 1966 р. було видано наказ МОЗ СРСР №600, в положеннях якого було затверджено створення експертної комісії, до якої подавались звернення для дозволу на проведення операцій. Вищевказана комісія мала погоджувати клопотання з МОЗ СРСР. Вказувалось «С 1-го января 1967 года запретить всем учреждениям здравоохранения, независимо от ведомственной подчиненности производить пересадку органов человеку от человека, трупов или животных без специального разрешения Министерства здравоохранения СССР» [105]. Таким чином встановлювався контроль за діяльністю медичних закладів.

Необхідним на той час став ще один наказ МОЗ СРСР № 488 від 14 червня 1972 року «Про покращення забезпечення лікувально-профілактичних закладів та клінік трупними тканинами, кісним мозком, та кров'ю» [87]. Він декларував заготівлю тканин, кісного мозку і крові від трупа. Донорські матеріали мали бути отримані від осіб, які померли від раптової гострої серцевої недостатності, самогубства чи з інших причин, які в результаті призвели до швидкої смерті. Тобто було вирішено проблеми щодо нестачі органів та встановлено порядок їх вилучення та трансплантації, велика увага приділялась роботі з трупами.

Для застосування вищевказаного акту був виданий наказ МОЗ СРСР від 23 березня 1977 р. №255 «Про роботу Всесоюзного центру консервування та типування органів» [83], що затверджував умови та ознаки визначення біологічної смерті людини і вимоги щодо трансплантації нирок. Було

встановлено перелік установ, які мали право займатися операціями, що забезпечувало законність здійснення трансплантації.

Не менш важливими став виданий наказ МОЗ СРСР від 21 грудня 1977 р. №1129 «Про доповнення до тимчасової інструкції для виявлення біологічної смерті й умов, дозволяючи видалення нирки для трансплантації» [80]. Ним затверджувалась форма акта, за яким мала констатуватися смерть особи, а також визначався склад комісії медичних працівників.

17 лютого 1987 р. МОЗСРСР видало наказ «Про подальший розвиток клінічної трансплантології в країні». Цим документом вводилась у дію на постійній основі «Інструкція з констатації смерті внаслідок повного незворотного припинення функцій головного мозку з доказами незворотності припинення». Діагноз смерті мозку повинен був ставитись лише консилиумом, до складу якого входили незалежні від трансплантаційного центру лікарі. Обов'язковою була участь реаніматолога, нейрофізіолога та відповідного профілю установи фахівця. Мав бути протокол констатації смерті мозку, затверджений наказом міністра охорони здоров'я. Вилучення органів здійснювалося з обов'язковою участю судово-медичного експерта. Також вищезазначений наказ містив перелік закладів охорони здоров'я, яким було надано право користуватись даною Інструкцією [129,с. 89] .

Таким чином, в межах виокремленого нами першого етапу існував так званий принцип «загального вилучення», тобто, людина після смерті повністю ставала власністю держави і рішення про вилучення органів приймалось залежно від державних потреб та інтересів. Правовідносини, що виникали, регулювалися підзаконними нормативними актами: наказами, інструкціями тощо. Українське радянське законодавство відзначалося певним рівнем централізації та здійснювалось на основі загальносоюзного.

За роки незалежності України важливого значення набули охорона життя та здоров'я людини. Конституція України закріплює положення, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека

визнаються найвищою соціальною цінністю, а ст. 49 гарантує кожному право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

До прийняття Конституції України діяв Закон від 19 листопада 1992 р. «Про Основи законодавства України про охорону здоров'я», в положеннях якого було врегульовано не лише питання щодо трансплантації органів, а й можливість особи надавати згоду на донорство після її смерті. Тобто виникає поняття «презумпції незгоди», яка забезпечує право кожного самостійно вирішувати подальшу долю своїх органів, бути «господарем» свого тіла. Ст. 47 Закону регламентує питання трансплантації органів від донора до реципієнта: «Застосування методу пересадки від донора до реципієнта органів та інших анатомічних матеріалів здійснюється у визначеному законом порядку при наявності їх згоди або згоди їх 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». Важливе значення має і ст. 52: «Медичні працівники зобов'язані надавати медичну допомогу у повному обсязі хворому, який знаходиться в критичному для життя стані. Активні заходи щодо підтримання життя хворого припиняються в тому випадку, коли стан людини визначається як незворотна смерть. Порядок припинення таких заходів, поняття та критерії смерті визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я відповідно до сучасних міжнародних вимог» [89].

В контексті посмертного донорства дана стаття являє собою гарантію того, що кожна особа, не залежно від того є вона потенційним донором чи ні, отримає належну медичну допомогу. Таким чином Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. містять в собі норми, що регулюють процес трансплантації, а також права та обов'язки лікарів та пацієнтів. Деякі положення вміщувалися в Законах України «Про донорство крові та його компонентів» (1995р.) та «Про лікарські засоби» (1996р.).

18 травня 1993 р. МОЗ України приймає наказ «Про організацію трансплантації нирки в Україні на етапі реорганізації медичної служби» [114] для надання спеціалізованої медичної допомоги хворим на термінальну ниркову недостатність. Відповідно до вищевказаного наказу, який діяв до прийняття Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», застосовувався наказ МОЗ від 4 травня 1977 р. Було затверджено перелік державних лікувальних закладів України, створено комісії по констатації смерті потенційних донорів органів і розроблено заходи для створення бригад по вилученню органів та тканин у трупів і організації доставки їх в трансплантаційні центри України, які є базами для вилучення органів (тканин) для подальшої трансплантації, форма листа очікування реципієнтів на пересадку органів, журнал обліку вилучення донорських органів та тканин з метою подальшої трансплантації, інструкція по складанню звіту про стан донорства органів і звіт про стан донорства органів.

Можна зробити висновок, що законодавче регулювання донорства під час другого етапу повністю відрізнялось від попереднього. Особі надавалось право надавати згоду на втручання до її тіла після смерті, а також гарантувалось її право на недоторканість у разі відсутності такої згоди.

Важливим кроком у врегулюванні посмертного донорства на початку третього етапу стало прийняття нового Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16 липня 1999 р. [120], який практично блокує розвиток донорства, утворює безліч колізій в українському законодавстві та, як показує практика, не відповідає європейським стандартам. Закон регулює процес визнання особи померлою, а також умови та порядок взяття анатомічних матеріалів у померлих осіб, передбачає способи захисту прав фізичних осіб. Також передбачає можливість надання згоди або незгоди на використання органів після смерті, проте не вказує куди подається така згода і в якій формі, що є суттєвим недоліком і потребує визначення. До закону неодноразово вносилися зміни.

В 2012 р. було визначено центральні органи виконавчої влади як органи, що мають повноваження здійснювати регулювання діяльності, пов'язаної з трансплантацією органів, проте головні питання щодо донорського забезпечення так і залишились невирішеними.

Правове регулювання права на донорство та трансплантацію з точки зору цивільного права дістало подальшого розвитку у зв'язку з прийняттям у 2003 р. ЦК України. Окремі статті ЦК України не лише визначають перелік особистих немайнових прав фізичної особи (ст. 270), але і деталізують їх зміст (ст. 283: право на охорону здоров'я; ст. 284: право на медичну допомогу; ст. 289: право на особисту недоторканість; ст. 290: право на донорство). Відповідно до ч. 4 ст. 289 ЦК України фізична особа має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам, ач. 3 ст. 289 ЦК України передбачає можливість фізичної особи надати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його [156]. Тобто, кожен має право за життя самостійно визначати подальшу долю своїх органів після смерті. Разом з тим, неналежно врегульованими залишаються випадки, коли особа подібне розпорядження не зробила. Законодавство визначає, що в таких випадках дозвіл на вилучення органів можна отримати від родичів або законних представників, проте форма та порядок надання такого дозволу не визначаються.

У 2000 році наказом МОЗ України було затверджено низку важливих нормативних актів, що регулювали діяльність у сфері донорства й трансплантації: Інструкцію щодо вилучення органів людини в донора-трупа, в якій закріплювалися порядок вилучення донорських органів, їх заготівля й трансплантація, склад та обов'язки бригади фахівців [48]; Інструкція щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа [49]; Перелік органів людини, дозволених до вилучення у донора-трупа, яким визначались органи, які можуть вилучатися у донора-трупа: серце, легені, комплекс «серце-легені, печінка, нирки, підшлункова

залоза з 12-палою кишкою, селезінка, паращитовидні залози [94]; Інструкція щодо виготовлення біоімплантатів, якою визначалось, що біоімплантатами вважаються засоби медичного призначення, які виготовляються з анатомічних утворень, тканин, тканинних компонентів або фрагментів померлих осіб для надання спеціалізованої хірургічної, ортопедичної або іншої лікувальної допомоги, а також порядок вилучення, пересадки й контролю за ними. Умови забезпечення збереження анатомічних матеріалів під час їх перевезення, які визначали порядок упакування та транспортування в межах України та за її кордоном [149]. Постанова Кабінету Міністрів «Про перелік державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ, які мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людині». Таким закладам надавалось право:

- здійснювати діяльність, пов'язану з трансплантацією органів, тканин, клітин та інших анатомічних матеріалів людині;
- здійснювати діяльність, пов'язану з трансплантацією тканин і клітин при опіках шкіри;
- проводити вилучення у померлих;
- вилучати анатомічні матеріали у донорів-трупів для подальшої трансплантації тканин і виготовлення біоімплантатів [115].

10 липня 2003 р. був прийнятий Закон «Про поховання та похоронну справу». Норми Закону передбачали захист окремих особистих немайнових прав та інших нематеріальних благ, які належали померлому, а також, закріплював певні особисті немайнові обов'язки інших осіб щодо ставлення до померлого [116].

З 2002 р. в Україні діє Єдина державна інформаційна система трансплантації, яка складається з інформації про донорів та реципієнтів, про державні та комунальні заклади охорони здоров'я, про нормативно-правову базу, Координаційний центр, як контролюючий орган, та інші необхідні дані для використання медичними працівниками під час здійснення

трансплантації. Інформація є конфіденційною та становить лікарську таємницю.

20 липня 2006 р. Кабінет Міністрів України прийняв постанову про затвердження Державної цільової соціальної програми «Трансплантація» на період до 2010 р. В документі чітко прописувались основні проблеми та їх причини виникнення розвитку трансплантації. Наводилась статистика хворих, які потребують пересадки органів. Метою програми був пошук шляхів вирішення та вдосконалення функціонування трансплантології як методу лікування [112].

8 жовтня 2008 р. постановою Кабінету Міністрів України була затверджена Державна цільова соціальна програма «Трансплантація» на період до 2012 р., яка дещо відрізнялась від попередньої. Було визначено встановлення контролю за діяльністю, пов'язаною з трансплантацією. Програма вказувала на невідповідність законодавства та потребу в його вдосконаленні, а саме, на внесення змін до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», наголошувала на необхідності професійних кадрів та матеріально-технічного обладнання, визначала обсяг державного фінансування [119].

З огляду на результати виконання програм, можна зробити висновок, що деякі кроки у розвитку трансплантації були зроблені, але жодна з них не дала очікуваного результату. Підставами були не лише державне фінансування, а й нестача донорських органів.

Протягом тривалого часу було прийнято безліч інших нормативно-правових актів, що регулюють донорство та трансплантацію в Україні: постанова Кабінету Міністрів України «Про деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 24 квітня 2000 р., постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до переліку державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ, які мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних

матеріалів людині» від 28 травня 2008 р., постанова Кабінету Міністрів України «Про доповнення переліку державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ, які мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 06 січня 2010 р., наказ МОЗ України «Порядок перевезення анатомічних матеріалів людини в межах України та вивезення їх за межі України» від 04 травня 2000 р., наказ МОЗ України «Про затвердження Положення про Єдину державну інформаційну систему трансплантації» від 29 листопада 2002 р., положення МОЗ України «Про Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин» від 06 липня 2005 р., наказ МОЗ України «Про затвердження показників безпеки і якості гомотрансплантата – нирки донора-трупа» від 15 березня 2012 р., наказ МОЗ України «Про надання живим родинним донором гомотрансплантата для трансплантації» від 10 квітня 2012 р. та інші [110].

У 2012 р. МОЗ України було розроблено законопроект (його положення більш детально проаналізуємо у третьому розділі), згідно з яким кожна особа може стати донором органів після смерті, якщо за життя юридично не оформить відмову від такої перспективи, тобто законодавець змінює «презумпцію незгоди» на «презумпцію згоди». Законопроект було передано на вивчення комітету Верховної Ради України з охорони здоров'я, в 2015 р. він був опублікований в мережі Інтернет для публічного обговорення, проте чинності він так і не набув [121].

В.Шульга стверджує, що необхідно виокремити періодику розвитку правового регулювання донорства та сформулювати періодизацію історичного розвитку, поділивши її на п'ять періодів: I період – до 1937 р.; II період – 1937-1985 рр. (прийняття 15 вересня 1937 р. першого нормативного акту, що безпосередньо регулював діяльність, пов'язану з трансплантацією, а саме постанови РНК СРСР «Про порядок проведення медичних операцій»); III період – 1985-1992 рр. (введення в дію у 1985 р. затвердженої МОЗ СРСР Тимчасової інструкції зі смерті, що дозволило виконувати трансплантації

різних органів людського тіла); IV період – 1992-1999 рр. (прийняття 19 листопада 1992 р. Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», в якому вперше за часів здобуття незалежності України застосування методу пересадки від донора до реципієнта органів та інших анатомічних матеріалів було закріплено саме на законодавчому рівні; V період – з 1999 р. до теперішнього часу (критерієм виокремлення періоду стало прийняття спеціального закону, що регулює дану діяльність, – Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині») [163,с.158].

І. В. Міщук виокремлює такі етапи правового регулювання, враховуючи міжнародну практику: перший – пов'язує з дослідженням трансплантації італійським доктором Г. Бароном та німецьким лікарем Райзіндером, а також велику увагу приділяє працям Й. І. Гореліка «Правові аспекти пересадки органів і тканин»; другий – вчена називає «гомотрансплантацією», тобто заміна новим органом того, що втратив свої функції. На цьому етапі І. В. Міщенко вказує на експериментальну діяльність А. Карреля, Ю. Вороного. В. П. Демихова; третій етап – умовно називає «правові проблеми трансплантації органів та тканин» та зазначає, що він характеризувався великою кількістю неврегульованих питань щодо трансплантації; четвертий – визначається періодом 90-х років XX століття та вказує на критику з боку науковців, відсутності одного ставлення до трансплантації як методу лікування; п'ятий – на даному етапі вчена зазначає про діяльність науковців: В.П. Сальнікова, С.Г. Стеценко, М.Н. Малєїна [77, с.6].

Враховуючи викладені наукові погляди, а також проведений системний аналіз нормативного регулювання інституту посмертного донорства доцільно виокремити такі етапи еволюції його цивільно-правового регулювання:

1) з 1937 р. до 1992 р. (виникнення та розвиток радянського законодавства на території УРСР). Даний етап характеризувався виникненням правового регулювання щодо посмертного донорства, введення

в дію нових інструкцій для застосування його на практиці, джерелом чого була підзаконна нормативна база;

2) з 1992 р. до 1999 р. (визнання трансплантації як методу порятунку людини та закріплення на законодавчому рівні). В межах цього періоду формується основа законодавчого регулювання донорства, були прийняті Закони України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (1992 р.), «Про донорство крові та його компонентів» (1995 р.);

3) з 1999 р. по теперішній час. Під час цього етапу був прийнятий у 1999 р. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», внаслідок чого відбулося скорочення операцій від донора-трупа та фактично призупинено розвиток посмертного донорства.

1.3. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства за законодавством зарубіжних країн

Посмертне донорство органів являється одним з актуальних та обговорюваних питань у галузі медицини у всьому світі. Хоча практика використання органів померлих осіб для порятунку інших життів існує в більшості держав світу, все ж залишаються країни, що не знайшли єдиного вирішення даного питання, серед яких є і Україна.

Трансплантація органів є показником розвитку медицини у кожній державі. При її застосуванні враховується рівень захисту прав донорів та реципієнтів, наявність донорських органів, юридичної бази для законодавчого регулювання, а також соціальне ставлення до такого методу лікування.

Питання посмертного вилучення органів розглядалися з юридичної, медичної, етичної точки зору, проте єдиного рішення для всіх держав прийнято не було. Дискусії з приводу законності й необхідності застосування такого виду донорства відбуваються й дотепер.

Значну роботу у сфері вивчення правового регулювання посмертного донорства в різних країнах здійснювали науковці як пострадянського простору: Я.О. Брич, Л.І. Васильєва, О.О. Волкова, Г.Р. Галєєва, М.Н. Комашко, В.М. Пашков, В.П. Сальников, К.Н. Степанова, С.Г. Стеценко, так і зарубіжні: Джеймс Ф. Чайлдресс, Катрін Т. Ліверман, Ніл С. Менсон.

Більшість досліджень здійснювались з точки зору кримінального права, що свідчить про односторонній підхід до даної проблематики, оскільки в результаті поза увагою залишається низка важливих аспектів цивілістичного спрямування. Слід зазначити, що до сьогодні залишаються невирішеними питання щодо застосування «презумпції згоди» в різних країнах, вибору реципієнта, збільшення кількості донорських органів і, відповідно, врятованих життів.

Одним із потужних факторів впливу на розвиток посмертного донорства у світі, являється релігія. На сьогодні немає єдиного ставлення релігійних течій до застосування такої практики.

Римсько-католицька церква вважає, що донорство та трансплантація – це акт милосердя та громадський обов'язок. В положеннях католицької Хартії працівників охорони здоров'я від 1996 р. вказується щодо донора-трупа: «Во втором случае перед нами уже не живой человек, а мертвое тело. Ему должно всегда оказывать почтение как человеческому трупу, однако он более не обладает достоинством субъекта и целями живого человека. Труп более не является, в собственном смысле слова, субъектом права, поскольку он лишен индивидуальности, которая одна лишь может быть субъектом права. Следовательно, предназначение его для утилитарных целей, нравственно безупречных и даже возвышенных, является решением, которое не может быть осуждено, но должно быть расценено позитивно» [78].

В іудаїзмі до тіла людини після смерті відносяться дуже шанобливо. Вилучати органи для трансплантації дозволяється лише у випадку, якщо

померлий сам прийняв таке рішення за життя й родичі не висунули заперечення.

Буддизм дозволяє лише прижиттєве донорство лише за умови, що трансплантація буде для хворого безкоштовною.

В шаріаті закріплена презумпція незгоди. Пересадка від померлого донора дозволяється в тому випадку, якщо від цього залежить життя іншої особи та донор за життя або його родичі надали дозвіл на трансплантацію. У випадку, якщо не встановлено особу померлого чи його родичів, дозвіл може надати голова мусульман [62,с.31].

У різних країнах в державному регулюванні питань трансплантації та донорства, їх застосування та здійснення контролю існують певні розбіжності. Така невідповідність склалася у зв'язку з наявністю двох систем, що регулюють вилучення органів у померлих осіб – «презумпція згоди» та «презумпція незгоди». Обидві презумпції схвалені Всесвітньою організацією охорони здоров'я й використовуються в практиці країн усього світу. «Презумпцію незгоди» називають інакше принципом «інформованої згоди», вона передбачає прижиттєве розпорядження донора особисто або членів сім'ї після настання його смерті. Подібний тип вилучення донорських органів застосовують у Латинській Америці, Англії, Ірландії тощо (більш детально ми будемо розглядати презумпції в межах наступного розділу).

Презумпція згоди передбачає, що якщо особа за життя не повідомила, що не бажає стати донором органів, то після смерті її органи можуть бути вилученні для трансплантації і при цьому не потрібна згода родичів. Такий тип презумпції застосовується в Росії, Іспанії, Бельгії, Австрії.

Кожна держава по-своєму використовує дані презумпції.

Л.І. Васильєва, дослідивши трансплантацію органів в різних державах, наводить порівняльну таблицю вартості комплексу заходів з підготовки та проведення операцій. Вона стверджує, що з усіх держав найбільшу кількість пересадок органів має США. Щорічно американські лікарі виконують

сімнадцять тисяч пересадок нирок, тринадцять тисяч з яких – трансплантація від померлих осіб, шість тисяч – печінки, дві тисячі – серця [22,с. 128].

У США, як і в Україні, діє презумпція незгоди. Проте, показники кількості операцій з трансплантації органів від померлих осіб кардинально різняться. У 1968 р. вперше згадується про Єдиний акт про анатомічний дарунок, який на той момент був розроблений для вирішення дванадцяти питань:

1. Хто протягом життя може законно зробити дарунок свого тіла або його частин?
2. Що таке «право найближчих родичів» або хто може відкласти в сторону волю померлого чи самостійно зробити анатомічний дарунок від імені померлого?
3. Хто може юридично стати дароотримувачем?
4. Для яких цілей можуть бути зроблені такі дарунки?
5. Як можуть бути зроблені дарунки, наприклад, з волі особи, записаної у картці, або за допомогою телеграфного або записаного телефонного зв'язку?
6. Як може подарунок бути відкликаним протягом життя донора?
7. Які права померлого, спадкодавця органів після видалення пожертвованих органів?
8. Який захист від юридичної відповідальності повинна бути надана хірургам та іншим суб'єктам, які беруть участь в проведенні вилучення анатомічних дарунків?
9. Чи має такий захист бути наданий незалежно від положень, в яких умова про вилучення вже виконана?
10. Що буде відбуватись з анатомічним даром у разі протиріччя законів, що стосуються розтину трупів?
11. Чи може час смерті визначатися законом або іншим чином?
12. Чи має бути інтерес до збереження життя у лікаря обов'язком, коли пацієнт перешкоджає йому у здійсненні трансплантаційної процедури, якою

донорські органи чи тканини пересаджуються від тільки-но померлого пацієнта до нового?

Але виконання та складність положень і швидкий розвиток трансплантології занепокоїли органи влади [174, с. 215]. 19 жовтня 1984 р. в США було прийнято Національний акт про трансплантацію, яким передбачено створення цільової групи для трансплантації органів, яка вивчала основні напрямки розвитку донорства органів [182]. Того ж року було створено мережу, що займалась розподілом донорських органів під назвою «Об'єднана мережа для обміну органами» (United Network for Organ Sharing), до функцій якої входив контроль за національною реєстрацією донорів та порядком отримання органів реципієнтами. Також заборонялася торгівля людськими органами, за яку передбачалось покарання в розмірі п'ятдесяти тисяч доларів або п'яти років позбавлення волі, але допускалась безкоштовна передача органів рідних та близьких.

В 2006 р. було проведено Національну конференцію з питань уніфікованого державного законодавства, в результаті чого було прийнято Єдиний акт про анатомічний дарунок [168]. В його положеннях зазначалось, що анатомічний дарунок означає дарунок всього або частини людського тіла після смерті донора з метою трансплантації, дослідження або науки. Закон передбачав заповідальну форму, за якою міг бути зроблений такий дарунок, і випадки відсутності такого документу. Так, один з подружжя міг надати згоду на вилучення органів померлого іншого з подружжя. Це знижувало відповідальність медичних працівників, а також пристосовувало державну політику до медичної практики. В 2007 р. закон був переглянутий, і замість заповідальної форми з присутніми двома свідками тепер достатньо відмітки у водійських правах. Таким чином законодавство США намагається вирішити проблему нестачі донорських органів і тканин.

Законодавство деяких штатів США дозволяло використовувати органи трупів, особа яких не встановлена, протягом певного строку, а також якщо не

знайдено його родичів. На нашу думку, така практика порушує не лише правові, а й моральні принципи.

Згідно даних американської Мережі заготівлі й трансплантації органів (Organ Procurement and Transplantation Network (OPTN)) на період 2015 р. кількість зареєстрованих донорів становить 15,062 тис., органів для трансплантації – 30,973 тис., та осіб, які очікують пересадки – 122,071 тис.[183]. Статистика вказує, на нездатність існуючої моделі «інформативної згоди» забезпечити потреби медицини в донорському матеріалі.

На фоні таких показників інші держави впроваджують у своєму законодавстві «презумпцію згоди» аби вирішити проблему нестачі донорських органів.

Негативним прикладом застосування презумпції згоди став Китай, де проблему нестачі донорського матеріалу вирішують шляхом вилучення органів у страченого ув'язненого. Для цього необхідно три умови: по-перше, якщо не вимагається тіло ув'язненого; по-друге, якщо ув'язнений дав згоду; по-третє, якщо родичі ув'язненого теж дали згоду. Проте, є твердження, що Китай не дотримується цих умов. Страти заплановувались на день трансплантації. Було підраховано, що держава отримує дві-три тисячі органів в рік від страчених засуджених. Проте така практика не може слугувати зразком для інших держав, адже в першу чергу мають бути дотримані та захищені права потенційних донорів незалежно від їх правового статусу[172, с.226].

Договірна база між Україною та Ізраїлем розвивається з 1993 р. В основі між державами лежать економічні, політичні, культурні та інші відносини. В останні роки все більше зростає інтерес до лікування в Ізраїлі. Причинами такого вибору є високо розвинута система охорони здоров'я та фінансова доступність в порівнянні з іншими Європейськими країнами. З 1953 р. в Ізраїлі діє Закон «Про анатомію і патологію», який визначає, що тіло померлої людини можна використовувати для вивчення в медичних цілях, а також лікарю дозволяється проводити вилучення органів з метою

лікування хворого реципієнта та порятунку його життя. Кожна категорія передбачає свій механізм дії. Якщо трансплантація органів від померлого необхідна для лікування хворого, то рідних мають повідомити в строк до початку операції, інакше операцію проводити неможливо. Якщо ж пересадка потрібна для порятунку життя, то сім'ю померлого має бути повідомлено не пізніше крайнього строку, доки вилучення органів ще можливе, але якщо встановити місце знаходження родичів (дружини, чоловіка, батьків, брата або сестри) неможливо, то лікар все одно має право вилучити необхідні донорські органи.

В Законі передбачається п'ять випадків для визначення погодження або непогодження донора на трансплантацію:

1. Якщо померлий за життя дав письмову згоду на вилучення органів, то непогодження родичів не має значення для трансплантації.

2. Якщо померлий за життя дав письмове непогодження на вилучення органів, то наявність згоди одного з родичів, не є підставою для трансплантації органів.

3. Якщо у померлого немає родичів, і він за життя не дав згоду на вилучення його органів, вилучення органів і тканин не допускається.

4. Якщо померлий донор не залишив ніякого письмового погодження або непогодження, то закон допускає вилучення органів і тканин лише за сукупності таких умов:

а) на це є згода одного з перерахованих родичів;

б) не було подано письмового непогодження на вилучення органів від такого ж родича або на ступінь споріднення менше від родича, який дав згоду на пересадку органів для трансплантації,— в залежності від конкретних обставин справи.

5. При вилученні органів і тканин з метою порятунку життя особи діє «презумпція згоди».

Слід зазначити, що в Законі «Про анатомію і патологію», що діє в Ізраїлі, чітко вказується на послідовність та коло родичів померлого, на

відміну від Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів», де у ст. 16 зазначається, що 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[181].

Ізраїльський Закон про трансплантацію – єдиний нормативний акт, який надає перевагу при розподілі органів у листі очікування. Він передбачає три рівні пріоритету: в першу чергу – особи, чиї родичі вже пожертвували свої донорські органи після смерті; в другу чергу – особам, які зареєстровані в якості потенційних донорів не менше трьох років; і в третю чергу пріоритет надається тим особа, які не підписали карту донора самотійно, але їх родичі першої черги зареєстровані вже не менше трьох років. Така система є гарним прикладом стимулювання осіб для надання згоди на пожертвування їх органів.

У Законі Ізраїлю передбачені всі випадки погодження або непогодження особи на вилучення органів, що регламентує порядок застосування положень до кожного випадку, проте недоліками слід назвати нечіткість порядку встановлення місцезнаходження родичів, для отримання згоди, а також слабка аргументованість понять «з метою лікування хворого (реципієнта)» та «з метою порятунку хворого (реципієнта)», що може по-різному тлумачитись лікарями та неправомірно застосовуватись. Застосування системи надання згоди на посмертне донорство спрощує підписання особою картки «Аді», назву якої пов'язують з ім'ям Ехуда Бен-Дрора, який помер у двадцять вісім років після пересадки нирки. Чоловік довго чекав трансплантації та мріяв про створення карток, отримання яких означало б згоду на донорство після смерті. До його тридцятиріччя друзі та

родичі вирішили втілити в життя мрію померлого, роздрукувавши й розповсюдивши такі картки. З 1989 р. застосування таких карток стало офіційним. У 2015 р. більш ніж 800 000 громадян Ізраїлю підписали «Аді». Зазначену картку визначають як волевиявлення громадян, свого роду заповіт, що у випадку смерті допомагає родичам прийняти рішення з приводу надання дозволу на вилучення органів. Громадяни, які підписали «Аді», отримують право переваги у Листі очікування на випадок трансплантації [24, с.23].

Яскравим прикладом застосування презумпції згоди є РФ. Закон РФ від 22 грудня 1992 р. «Про трансплантацію органів і тканин людини» в ст. 8 закріплює презумпцію погодження особи або її родича на вилучення органів після смерті його органів для трансплантації, якщо працівників лікарні на момент вилучення було повідомлено про відсутність непогодження особи або її родичів про вилучення органів для трансплантації.

У 2003 р. до Конституційного суду Росії звернувся Саратовський суд щодо неконституційності ст. 8 Закону РФ від 22 грудня 1992 р. «О трансплантации органов и (или) тканей человека», згідно до якої вилучення органів у донора-трупа не допускається, якщо медичному закладу на момент вилучення було відомо, що за життя особа або її родичі залишили незгоду на вилучення органів після смерті. На що Конституційний встановив юридичні аспекти згоди на вилучення органів:

«- во-первых, следует исходить из того, что модель презумпции согласия на изъятие органов и (или) тканей человека после его смерти («неиспрошенное согласие» или «предполагаемое согласие») представляет собой «невыражение самим лицом, его близкими родственниками или законными представителями своей воли либо отсутствие соответствующих документов, фиксирующих ту или иную волю, как наличие положительного волеизъявления на осуществление такого изъятия – при том, что никто после смерти не может быть подвергнут данной процедуре, если известно об

отрицательном отношении к этому самого лица, его близких родственников, законных представителей;

- во-вторых, презумпция согласия базируется на признании негуманным задавать родственникам практически одновременно с сообщением о смерти близкого человека либо непосредственно перед операцией или иными мероприятиями лечебного характера вопрос об изъятии его органов (тканей), а также на предположении, обоснованном фактическим состоянием медицины в стране, что на современном этапе развития трансплантологии невозможно обеспечить выяснение воли указанных лиц после кончины человека в сроки, обеспечивающие сохранность трансплантата;

- в-третьих, необходимым условием для введения в правовое поле презумпции согласия на изъятие в целях трансплантации органов (тканей) человека после его смерти является также наличие опубликованного для всеобщего сведения и вступившего в силу законодательного акта, содержащего формулу данной презумпции, тем самым предполагается, что заинтересованные лица осведомлены о действующих правовых предписаниях;

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

Таким чином суд визначив, що закріплена «презумпція згоди» в Законі не є невизначеною та не суперечить їй не порушує конституційні права громадян [86].

Погляди російських науковців щодо такого законодавчого підходу розділилися. Так, С. Стеценко стверджує, що презумпція непогодження буде більш доречною у застосуванні, так як вона дозволяє ефективніше захищати

права й інтереси громадян при отриманні медичної допомоги, а також забезпечить реалізацію волі померлого [142, с.44].

М.Н. Комашко говорить навпаки, що презумпція погодження дасть можливість не лише розширити сферу застосування трансплантації, забезпечить збільшення кількості донорського матеріалу, а й призведе до міжнародного співробітництва з іншими державами [52, с.17].

В.М. Пашков вважає, що кількість пересадок органів не може залежати від правового регулювання взяття анатомічних матеріалів у померлої людини. Він наводить приклад, що в Росії виконується близько 450 операцій на рік, а в Україні, де діє презумпція незгоди, – не більше 120, при цьому враховує населення двох держав [92, с. 128]. На нашу думку, це не вагомий аргумент, адже слід звернути увагу на застарілість законодавчої бази обох держав, її невідповідність європейським стандартам. Як наслідок – жодна з презумпцій не дає очікуваного результату.

У РФ в 2014 році було розроблено новий законопроект «Про донорство органів та їх трансплантацію», в якому чітко сформовано поняття «донорський орган» – це частина тіла людини, в тому числі й орган, часточка органу, фрагмент органу, комплекс органів, які мають і виконують характерні для нього функції; «прижиттєвий донор» – донор 18 років і старше, дієздатний, який виявив згоду надати свої органи з метою трансплантації; і «посмертний донор» – донор віком 1 рік і старше, донорські органи якого використовуються з метою трансплантації [30, с.22]. Слід зазначити, що новий законопроект визначає існування такого виду донорства як дитячого. Тобто трансплантація органів можлива від дитини лише у віці від одного року за згодою одного з батьків, проте, на нашу думку, в проекті було б правильніше визначати згоду обох батьків, тим самим якщо один з батьків заявить про свою незгоду, трансплантація буде неможливою. На відміну від російського, в українському законодавстві не передбачено врегулювання правовідносин, що складаються внаслідок дитячого донорства, що є недоліком, адже діти отримують органи або від родичів, або від

померлих дорослих. Однак від дорослого дитині можна зробити лише пересадку печінки і нирок, але не серця.

Крім вище розглянутої проблеми, не менш важливим є питання щодо вибору реципієнта. Так, Я.О. Брич, яка досліджувала трансплантацію органів у Африканських країнах, виокремила такі фактори вибору реципієнта як «соціальний статус» та «географічний фактор» [14, с. 41]. На нашу думку, фактор «расової належності» відіграє не останню роль у виборі реципієнта, за даними досліджень, люди різних рас по-різному переносять трансплантацію органів. Рівень захисту прав реципієнтів, на жаль, належним чином також не врегульований та не відповідає світовим стандартам не лише в Африканських країнах, але й в Україні.

На сьогодні перше місце серед країн СНД по кількості проведених трансплантації органів і тканин займає Білорусія. До 1990 р. трансплантація проводилась на основі підзаконних нормативних актів – інструкцій, методичних вказівок. У 1997 р. був прийнятий Закон «Про трансплантацію органів і тканин людини», який регламентував умови проведення пересадки органів і тканин, а також згідно зі змінами, які було внесено у 2007 р. до даного закону, в Республіці застосовується презумпція згоди на вилучення внутрішніх органів для трансплантації у випадку смерті особи. Д. С. Береговцова стверджує, що доцільно використовувати таку систему, так як збільшується можливість отримання донорських органів. У даному випадку, на думку вченої, необхідно надавати перевагу порятунку життя потенційного реципієнта, аніж захисту права недоторканості покійного [11, с. 235].

Таким чином при настанні біологічної смерті людини, лікарі мають право за згодою родичів та після повідомлення органів прокуратури вилучати органи померлого для трансплантації. Така особа визнається донором, якщо в історії хвороби або інших документах немає заяви про заборону використання органів. Разом з тим було розширено перелік родичів, які мають право заборонити використання органів померлої особи [90]. На

відміну від чинного в Україні Закону «Про трансплантацію органів та анатомічних матеріалів людині», Закон Білорусії чітко визначає коло представників неповнолітньої особи – це можуть бути батьки (усиновлювачі), органи опіки та піклування, що спрощує процедуру вилучення органів у осіб, які не досягли вісімнадцяти років. Важливим моментом, що не передбачений українським законодавством, є встановлення процедури відмови від донорства. Кожен громадянин Білорусії може написати таку заяву у державній організації охорони здоров'я за місцем проживання. Станом на 2015 р. завдяки існуванню презумпції згоди було проведено 445 операцій з пересадки органів: 333 – нирки, 72 – печінки, 33 – серця, 5 – підшлункової залози та 2 – легень. За статистикою реєструють двадцять вилучень на один мільйон населення, це вдвічі більше ніж в Росії – 10 вилучень на один мільйон населення, в Україні – 2 вилучення на один мільйон населення [126].

Операція із трансплантації органів є доступною для кожного білоруса. Якщо трансплантація нирки, наприклад, для іноземця коштуватиме 66 тис. доларів, то для громадянина Білорусії така операція буде безкоштовною, таким чином зробивши одну пересадку іноземцю, країна отримує фінансову можливість зробити 5–6 аналогічних операцій своїм громадянам. Такий досвід є важливим не лише для розвитку трансплантології, а й забезпечення державою права кожного на безоплатну медичну допомогу [104, с. 17].

Не схожою на діючі дві системи є система надання згоди в Японії. До прийняття Закону «Про трансплантацію» у 1997 р. лікар, перед тим як вилучати органи, мав отримати письмову згоду родичів, якщо померлий не залишив розпорядження за життя. Та, навіть, якщо померлий залишив таке розпорядження, а родичі надали протилежне, то рішення все одно залишається за ними. Така модель згоди викликала заперечення у багатьох японських правників. З часом чинний закон змінив систему, проте рішення родичів й надалі грає важливу роль. Японські вчені стверджують, що в результаті сімейного життя між померлим та його сім'єю встановлюється

тісний духовний зв'язок, на основі якого родичі мають вирішувати щодо трансплантації органів померлого [145, с. 186].

Сьогодні для розвитку посмертного донорства недостатньо змін законодавства декількох країн, необхідні сумісні зусилля усіх держав. Як зазначають В.П. Сальніков та С.Г. Стеценко, саме право повинно сприяти розвитку трансплантації органів, а необхідність вирішення цього питання має визнаватися вченими всіх країн [130, с. 39].

Прикладами міжнародних організацій, функціями яких є організація банку донорських органів і тканин для пришвидшення операцій з трансплантації, реалізація програм зі збільшення донорських органів за рахунок померлих осіб, є заснована в 1967 р. Євротранспланта. До неї входять Бельгія, Німеччина, Австрія, Словенія, Хорватія, Угорщина, Люксембург, Нідерланди.

До організації повідомляється про всіх потенційних реципієнтів, які потребують трансплантації органів, складається «Лист очікування». Так, за даними Євротранспланта, серед хворих, які очікують на трансплантацію нирки, протягом п'яти років помирає 66 %, не зважаючи на те, що постійно відбувається пошук й обмін інформацією для порятунку між іншими Центрами [175].

Слід погодитись з думкою В.П. Сальнікова та С.Г. Стеценко щодо необхідності кожній країні вступити до даної міжнародної організації, оскільки це дасть можливість не лише швидко підбирати донорські органи для реципієнта, а й завадить лікарю використати органи для конкретної особи у власних інтересах, попередить вчинення правопорушення.

В Україні необхідно також створити єдину систему органів за аналогією з Євротранспланта, що забезпечить швидкий пошук донорського матеріалу та порятунок життів. На такі органи можливо покласти обов'язок отримувати та реєструвати незгоду, залишену за життя особою, яка не бажає віддати органи на донорство після своєї смерті.

Важливими в розвитку законодавства щодо посмертного донорства залишаються міжнародні договори, хоч вони не ратифіковані Україною, проте їх вивчення необхідне для перейняття досвіду інших держав у вирішенні проблем, що виникають у врегулюванні правовідносин у даній сфері.

В рамках Ради Європи протягом багатьох років формується правова база, що стосується питань трансплантації, донорства органів та тканин, а також встановлює систему відповідних стандартів для розвитку медицини кожної країни. Це перша міжнародна організація, що почала регулювати питання трансплантації та донорства, яка у 1978 р. видала Рекомендацію R (78) 28 стосовно трансплантації органів та гармонізації законодавства країн, пов'язану з вилученням, пересадкою органів. У 1987 р. була прийнята наступна Рекомендація, яка регулювала міжнародний обмін у сфері трансплантації органів. З урахуванням рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я, до якої входить Україна з квітня 1948 р., було розроблено Конвенцію про права людини й біомедицини відповідно до трансплантації органів і тканин людського походження: Конвенція про права людини і біомедицини від 04 квітня 1997 р. та прийнятий Додатковий протокол до Конвенції про права людини й біомедицини відповідно до трансплантації органів і тканин людського походження від 24 січня 2002 р. [166]. Відповідно до стандартів Ради Європи, які встановлюються Конвенцією, потрібно враховувати наступне: не варто використовувати органи від живого донора, якщо відповідний орган можна отримати від донора-трупа; по-друге, згідно до п. 119 Додаткового протоколу до Конвенції трансплантація є необхідною за умови, що відсутній інший спосіб лікування. Нормативні акти були прийняті для захисту честі й гідності людини і гарантували дотримання недоторканості особи та інших прав і свобод у зв'язку з застосуванням досягнень медицини. Визначення «трансплантації» в актах не закріплюється, проте воно роз'яснюється в Додатках до вищезазначених документів. Пункт 1 ст.19 Конвенції та ст. 9 Протоколу встановлюють, що вилучення органів у

живого донора для їх трансплантації може проводитись виключно з метою лікування реципієнта за умови відсутності органів або тканин, отриманих від трупа, та якщо неможливо провести альтернативне лікування виявленої хвороби. Конвенція здебільшого передбачає захист живих донорів при вилученні органів. Проте ст. 16 встановлює, що органи й тканини померлої особи можуть бути вилучені, якщо цю особу було визнано померлою відповідно до законодавства. Завданням держави є визначення конкретної процедури визнання особи померлою. В більшості країн закон визначає поняття і настання смерті мозку. Факт настання смерті підтверджується лікарями в рамках відповідної процедури. Лікарі, які констатують смерть особи, не повинні брати участь у вилученні органів і тканин та в наступних процедурах трансплантації. За допомогою такого положення можна розділити діяльність лікарів на дві функції: констатація смерті та здійснення трансплантації, що забезпечить попередження правопорушення з боку медичних працівників. Ст. 17 Протоколу про трансплантацію містить положення щодо згоди особи. Забороняється видалення будь-якого органу або тканини, якщо згода, яка необхідна за національним законодавством, не отримана від донора, коли він був ще живим. Важливим положенням є ст. 20 Конвенції, що направлена на захист осіб, які не здатні дати згоду на вилучення органів. По-перше, забороняється вилучати органи у людини, яка не здатна дати письмово згоду на вилучення. По-друге, перераховуються випадки, коли допускається вилучення регенеративних тканин у людини, яка не може дати на це згоди. Наступний стандарт закріплює заборону отримання матеріальної користі. Згідно до ст. 21 Протоколу про трансплантацію тіло людини і його частини не може бути джерелом отримання фінансової вигоди. Гарантія даного міжнародного стандарту передбачена у ст. 18 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», згідно якої укладення правочинів, що передбачають купівлю-продаж органів або інших анатомічних матеріалів людини, за винятком кісткового мозку, забороняється.

У п. 97 Додатку до Протоколу про трансплантацію вказується, що новонароджені діти мають таке ж право на захист як і інші особи, а також правила констатації смерті до них застосовуються в загальному порядку. Дане положення є важливим у регулюванні дитячого донорства, адже законодавство України взагалі не містить правових норм щодо законодавчого забезпечення таких правовідносин.

У Протоколі про трансплантацію приділяється увага й міжнародній співпраці. Ст. 27 зазначає, що держави мають вживати відповідних заходів для забезпечення ефективної взаємодії між ними в сфері трансплантації органів і тканин. В тому числі, необхідно забезпечити швидке та безпечне транспортування органів з однієї країни до іншої.

27 червня 2006 року в Страсбурзі Україна підписала два додаткових протоколи до Конвенцій Ради Європи по правам людини й біомедицини: Додатковий протокол відносно трансплантації органів і тканин людського походження (CETS N186) та Додатковий протокол в області біомедичних досліджень (CETS N195) [143]. Проте ратифіковані вони так і не були. Щоб забезпечити належне регулювання питань посмертного донорства без прогалин та колізій, Україні необхідно наблизити своє законодавство та практику до права Ради Європи, доцільно ратифікувати Конвенцію та Протоколи до неї.

Не менш вагомою є прийнята учасниками Стамбульського Самміту, що відбувся у Стамбулі з 30 квітня по 2 травня 2008 року, Трансплантаційним товариством (TTS) та Міжнародним товариством нефрології (ISN) Стамбульська декларація. Її положення підкреслюють роль держав у розвитку посмертного донорства. В документі зазначається, що ознайомлення населення з медичними знаннями, пояснення гуманістичних принципів посмертного донорства, дозволить збільшити кількість трупних трансплантацій і тим самим зменшить кількість операцій від живого донора, так як вони несуть потенційний ризик для свого здоров'я. Наголошується на

тому, що розподілення органів має бути справедливим і базуватися на медичній основі [186].

У Європі на постійній основі діють організації, що вирішують питання забезпечення та обміну органами між країнами, а також ведення реєстрів. До них належать: Швейцарська організація трансплантації, де з 2008р. діє реєстр трансплантації та система когортних досліджень, що забезпечує існування бази даних усіх потенційних донорів та реципієнтів, а також фіксування інших наслідків проведення трансплантації; Національний Італійський трансплантаційний центр, який організовує і управляє діяльністю по заготівлі донорських органів у всій Італії, координує списки очікуючих, встановлює критерії для розподілу органів; Трансплантаційний центр Великобританії, який управляє національною базою даних по трансплантації, що містить в собі всю інформацію про донорів та реципієнтів, забезпечує перевезення органів, сприяє розробці показників ефективності, стандартів і протоколів, якими регулюється донорство та трансплантація тощо; Іспанська Національна організація трансплантації, вона виконує функції по координації діяльності донорства, зберігання, розподілу, обміну та трансплантації органів, тканин і клітини по всій іспанській системі охорони здоров'я, основна її місія – заохочувати до донорства органів місцеве населення [184].

Посмертне донорство органів є ефективним засобом порятунку життів. Воно має здійснюватися відповідно до українського законодавства й відповідати гуманним принципам та європейським стандартам. Погляди суспільства на посмертне донорство у світі різні, все залежить від соціально-культурних, релігійних та інших уявлень людей. Не зважаючи на світову практику, питання посмертного донорства залишаються відкритими. Зростає кількість людей, яким необхідна трансплантація, дефіцит донорського матеріалу не припиняється. Саме тому правове регулювання донорства від особи, яка померла, має базуватися на єдиних нормативних актах і відповідати морально-етичним, духовним, релігійним цінностям кожного суспільства. Воно має забезпечувати вилучення достатньої кількості органів,

захищаючи таким чином не лише інтереси хворих реципієнтів, а й потенційних донорів. Щоб досягти позитивних результатів, кожна держава має сприяти розвитку трансплантації [16,с. 92].

Покладаючись на вищезазначене, можна назвати основні причини, чому необхідна всесвітня співпраця у сфері донорства та трансплантації:

- жодна держава в повній мірі не забезпечена донорськими органами;
- не всі органи використовуються в межах однієї країни для трансплантації реципієнту, так як не завжди підходять за сумісництвом за медичними показниками;
- трансплантацію органів здійснюють за наявності високо розвинутих технологій та спеціальної кваліфікації лікарів, що має не кожна держава;
- міжнародна економічна та наукова підтримка;
- пояснити необхідність та безпечність застосування донорства населенню легше на прикладі держави-сусіда.

Таким чином, посмертне донорство має застосовуватись не лише у високорозвинутих країнах та представляти собою «елітну» сферу медицини, але й бути доступним всім державам світу. Необхідно забезпечити двосторонній рівень співробітництва задля проведення спільних досліджень, обміну та навчання кадрів, постійного співробітництва між Міністерствами охорони здоров'я України та Білорусії, Ізраїлю та іншими країнами для нормотворчої діяльності, активно співпрацювати з Всесвітньою організацією охорони здоров'я, ратифікувати Конвенцію Ради Європи про права людини і біомедицини від 04 квітня 1997 р. та прийнятий Додатковий протокол до Конвенції про права людини й біомедицини відповідно до трансплантації органів і тканин людського походження від 24 січня 2002 р.

Висновки до розділу 1

Проведений аналіз теоретико-правових та методологічних засад дослідження цивільно-правового регулювання посмертного донорства дозволив нам дійти таких висновків.

1. Правове регулювання пересадки органів від померлого донора привертає увагу багатьох науковців. Сьогодні у цивільному праві існують праці вітчизняних, а також іноземних юристів та медичних працівників, що присвячені різним аспектам трансплантації органів. Встановлено, що науковцями переважно досліджувались проблеми прижиттєвого донорства, а вилучення органів та тканин у померлого розглядалось в межах проведення операції з трансплантації, тому інститут посмертного донорства залишився поза увагою цивілістичної науки і відповідно потребує подальшого комплексного наукового дослідження.

2. Враховуючи специфіку та правову природу правовідносин, що виникають в результаті вилучення органів у померлого, за основу методології дослідження було взято загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ (метод матеріалістичної діалектики, історико-правовий метод, аналітико-синтетичний метод, порівняльно-правовий метод, формально-юридичний метод, системний метод, статичний метод, метод моделювання).

3. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні пройшло декілька етапів, серед яких доцільно виокремити:

1) з 1937 р. до 1992 р. (виникнення та розвиток радянського законодавства на території УРСР). Даний етап характеризувався виникненням правового регулювання щодо посмертного донорства, введення в дію нових інструкцій для застосування його на практиці, джерелом чого була підзаконна нормативна база;

2) з 1992 р. до 1999 р. (визнання трансплантації як методу порятунку людини та закріплення на законодавчому рівні). В межах цього періоду формується основа законодавчого регулювання донорства, були прийняті

Закони України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (1992 р.), «Про донорство крові та його компонентів» (1995 р);

3) з 1999 р. по теперішній час. Під час цього етапу був прийнятий у 1999 р. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», внаслідок чого відбулося скорочення операцій від донора-трупа та фактично призупинено розвиток посмертного донорства.

4. У сучасній Європі, з появою нових концепцій та ідей, у свідомості суспільства почали закріплюватись принципи поваги до волевиявлення особи як за життя, так і після смерті, що було закріплено у чинних Європейських Конвенціях. Більшість держав активно практикують таку діяльність, використовуючи «презумпцію згоди», хоча в деяких міжнародних актах містяться положення етичного характеру, що забороняють донорство від померлого. Практика зарубіжних країн свідчить, що заміна «презумпції незгоди» на «презумпцію згоди» в Україні дасть можливість збільшити кількість донорських органів, сприятиме розвитку медицини й трансплантації, і, як наслідок, лікування на території України буде доступним для кожного громадянина.

РОЗДІЛ 2

ПРАВОВА ПРИРОДА ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА

2.1. Поняття, сутність та види посмертного донорства

Найбільш безпечним і розповсюдженим видом трансплантації є пересадка органів і тканин від померлої особи. Здавалося б, у випадку вилучення органів у померлої людини не виникає жодних проблем. Проте використання практики посмертного донорства являє собою складний процес, аніж здається на перший погляд. Адже проблема пересадки органів і тканин – це проблема особистих прав людини, тому, окрім численних медичних аспектів, важливе значення мають і ряд фундаментальних правових, моральних і етичних питань, пов'язаних з трансплантацією.

Трансплантація органів – це порятунок і надія людства двадцять першого століття. Сьогодні у розвинених країнах світу трансплантація 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 органів померлого. Такий вид операцій має цілий ряд відмінностей і вимагає особливого підходу.

Історія пересадки органів та тканин людини та виникнення понять «донорство» та «трансплантація» починається з початку ХХ століття. З 1902 р. проводяться експериментальні дослідження з пересадки органів від тварин. Формується загальне уявлення про практичне значення трансплантації, науковці розробляють нові методи проведення трансплантації (про деяких з них ми згадували в попередньому розділі). У 1902 р. австрійський вчений – хірург Е. Ульман провів пересадку нирки між тваринами. Після Другої світової війни починає розвиватися хірургічна

пересадка людських органів від померлих, а також живих донорів хворим і вмираючим пацієнтам. 23 березня 1930 р. у хірургічному відділенні Інституту ім. Н.В. Скліфасовського російські хірурги С. С. Юдін та Р. Г. Сакаян здійснили вперше у світі переливання крові від померлого чоловіка до живої людини і останній залишився живим [144, с.60]. У 1951 році у Парижі вперше С. Дубост пересадив 44-річній жінці нирку, яка була забрана після смерті у засудженого до страти чоловіка .

Сьогодні трансплантацію людських органів, тканин і клітин почали практикувати в усьому світі. Завдяки їй вдалося врятувати сотні тисяч життів і значно поліпшити якість життя людей.

Вчені по-різному визначають дату зародження вітчизняної трансплантації. Г.А. Білецька та Я.О. Ковальова пов'язують початок розвитку з ім'ям М.І. Пирогова, який у 1835 р. присвятив свою лекцію «Про пластичні операції взагалі та про пластику носа особливо» детальному вивченню пересадки органів і тканин[12, с. 106].

У свою чергу М.П. Комаров, О.С. Никоненко, Р.В. Салютін, С.С. Паляниця стверджують, що датувати початок розвитку трансплантації та донорства потрібно з 1933 р., коли була виконана перша у світі трансплантація донорської трупної нирки нашим співвітчизником Ю.Ю. Вороним в м. Харків, який здійснив пересадку нирки жінці із гострою нирковою недостатністю [51, с.67].

На нашу думку, початком зародження посмертного донорства слід вважати 1931 р., коли В.П. Філатов на базі Одеського медичного інституту виконав вперше трансплантацію роговиці від трупного ока. Пересадка органів від померлої людини до живої – головна подія того часу, в результаті виникають нові правовідносини та починається розвиток законодавчої бази [151].

З 1948 р. еволюція посмертного донорства активно продовжувалась. Розвивається міжнародне співробітництво у сфері трансплантації, з'являються міжнародні організації. 07 квітня 1948 р. було створено ВООЗ,

яка вирішує широке коло соціально-економічних, морально-етичних питань у сфері трансплантації органів до сьогодні.

Світовою подією, яка розширила можливість використання органів померлої особи, стало визначення поняття «смерть мозку» та її ознак у 1959 р. французькими нейрофізіологами Верзеймером та Джуветтом. Нове визначення смерті стало революційним у розвитку трансплантації. У 1965 р. вилучення органів при мозковій смерті було дозволено в США при обов'язковій згоді на операцію родичів померлого. У 1968 р. у Франції було видано Декрет, який дозволив вилучення органів для лікувальних цілей в умовах мозкової смерті донора. У Англії така ж постанова прийнята в 1967 р. Пізніше у всіх розвинених країнах світу були прийняті закони про трансплантацію органів, у яких зафіксовано, що критерієм смерті донора є смерть мозку. У Радянському Союзі перша успішна трансплантація нирок від померлого була виконана Б.В. Петровським у 1965 р.[60, с. 37].

У 1970 р. міжнародна організація «Суспільство трансплантації» підтвердила, що торгівля органами донорів, живих або померлих, не допустима ні за яких обставин, а в 1985 р. це Суспільство запропонувало рекомендації по розподілу і використанню органів, узятих у померлих або отриманих від донорів, які не перебувають у спорідненості з хворими реципієнтами [169].

У незалежній Україні зародження трансплантації можна датувати з 1994 р., коли в Запорізькому центрі трансплантації проф. О. С. Ніколенко виконав першу в Україні трансплантацію печінки від померлої людини. Президія АМН України в березні 2000 р. прийняла рішення створити відділ трансплантації нирки та гемодіалізу[9, с.139].

Не зважаючи на швидкий розвиток правовідносин щодо донорства та трансплантації, однозначного рішення щодо їх регулювання конкретною галуззю права так і не визначено.

Перш за все питання трансплантації від померлих донорів досліджувалась з точки зору кримінального права. Ст. 143 КК України

закріплює відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини. Особливу увагу дослідженню зазначеного питання приділили С.В. Гринчак, А. Мусієнко, Г.В. Чоботарьова, вивчаючи склад та підстави вчинення таких злочинів. Проте, дана галузь права спрямована здебільшого на охорону таких відносин та попередження вчинення злочинів та кримінальних правопорушень.

Важливими також є конституційне право, яке передбачає дотримання прав кожного громадянина незалежно від раси та віросповідання. Якщо звернути увагу на положення Конституції України, то можна дійти висновку, що на сьогодні посмертне донорство займає важливе місце у системі реалізації конституційних прав особи, оскільки:

- спрямоване на забезпечення конституційного права на життя реципієнта;

- конституційні права та свободи спрямовані на забезпечення захисту фізичної недоторканості потенційного донора як за життя, так і після смерті. Так Конституція України передбачає, що кожна людина має невід'ємне право на життя (ст. 27), свободу та особисту недоторканність (ст. 29), зокрема в аспекті згоди чи відмови від медичного втручання, охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст.49);

- у нормах Конституції України визначено принципи та положення, що можуть як надавати, так і обмежувати право розпоряджатися своїми органами у власних інтересах (ст.ст. 28, 64).

Не менш важливими є фінансове право, яке передбачає врегулювання питань щодо матеріального забезпечення здійснення правовідносин, та трудове, яке регулює трудові відносини медичного персоналу під час здійснення пересадки органів.

Ряд вчених стверджують, що правовідносини, які виникають у сфері трансплантації, слід регулювати нормами адміністративного права.

Одним з представників такої позиції є О.Г. Пелагеша, який стверджує, що сфера трансплантації може вважатись об'єктом адміністративно-правового регулювання, так як:

«а) є сукупністю суспільних відносин, що виникають у зв'язку із необхідністю виконання пересадки;

б) в рамках трансплантації існують суспільні відносини, які можуть бути врегульовані правом;

в) охоплює найважливіші суспільні відносини, що у цей момент найбільшим чином зачіпають інтереси суспільства та окремих громадян. Для суспільства йдеться про необхідність забезпечити можливість здійснення трансплантації у випадках, коли інші методи лікування того чи іншого пацієнта є безперспективними. Для окремо взятого пацієнта, безумовно, це стає питанням життя загалом» [93, с. 7].

Л. Руснак у своєму дослідженні зазначає, що право на донорство та право на трансплантацію є частиною права особи на здоров'я. Таке право може гарантуватись завдяки механізму адміністративно-правового забезпечення, що попередить порушення та відновлення прав населення [127, с. 35].

На нашу думку, така позиція є не зовсім аргументованою. Норми адміністративного права можуть регулювати діяльність та державне управління лікувального закладу у відповідній сфері, визначати владні повноваження певних органів та посадових осіб, проте відносини між суб'єктами донорства залишаються за межами адміністративно-правового регулювання.

Такої ж позиції дотримується і І.Р. Пташник, яка вказує, що думка В. Н. Соловйова: «В целом, отношения донорства и органов и тканей и регулирующие их нормы права являются административно-правовыми. Гражданское право в данной сфере выполняет только охранительную функцию» – є хибною [123, с. 27].

С.Б. Булеца зазначає, що цивільно-правові методи регулювання таких правовідносин поступаються адміністративно-правовим з властивими їм рисами влади і підпорядкування лише у виняткових випадках, спеціально обумовлених у законодавстві. Як приклад наводить ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я, де вказано, що згода пацієнта чи його законного представника на медичне втручання не потрібна лише у разі наявності ознак прямої загрози життю пацієнта за умови неможливості отримання з об'єктивних причин згоди на таке втручання від самого пацієнта чи його законних представників [20, с. 55].

С. І. Чорнооченко з приводу відносин донорства та трансплантації зазначає, що ними є особисті немайнові відносини, так як вони складаються на підставі благ, які не відокремленні від організму громадянина без медичного втручання. [159,с.65].

На нашу думку, правовідносини трансплантації та донорства (у тому числі й посмертного) мають низку цивільно-правових ознак:

- юридична рівність сторін. Вона проявляється в тому, що сторони визнаються як самостійні, незалежні одна від одної особи, кожна з яких має свій комплекс прав та обов'язків та не підпорядкована іншій. Всі учасники таких правовідносин – можливий донор, родичі та члени сім'ї померлого, медичний заклад, реципієнт – мають не лише рівні права, але і рівні можливості щодо їх реалізації;

- вільне волевиявлення сторін – означає можливість самостійно й вільно проявляти та формувати свою волю. Відповідно до ч. 3 ст. 203 ЦК України волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. За життя особа добровільно надає згоду на вилучення її органів після смерті, після її смерті такі дії можуть вчинити родичі або члени сім'ї померлого. Ніхто не може бути примушеним до реалізації такого права;

- диспозитивність – надає право сторонам визначати характер власних взаємовідносин у межах, встановлених законом, та у відповідних випадках формувати свої права та обов'язки. Посмертне донорство – це можливість

надати органи для трансплантації після смерті, а не обов'язок. Кожен громадянин самостійно вирішує подальшу долю свого тіла;

- особливий характер зв'язку між суб'єктами. Правовідносини трансплантації та донорства виникають з приводу нематеріальних благ, що належать фізичній особі;

- учасники таких відносин виступають як носії цивільних прав та обов'язків;

- особливий характер захисту порушених прав. Зокрема, це відбувається за допомогою специфічних заходів впливу, як правило, в судовому порядку.

Також слід зазначити, що ЦК України закріплює у главі 20 перелік особистих немайнових прав, що належать фізичній особі, і яких вона не може бути позбавлена; ст. 290 ЦК України передбачає право особи бути донором як за життя, так і після смерті; ст. 275 ЦК України передбачає способи захисту в разі порушення прав.

Виходячи з вищезазначеного, слід зробити висновок, що правовідносини щодо посмертного донорства регулюються, перш за все, нормами цивільного права. Ч. 1 ст. 1 ЦК України закріплює, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Ст. 201 ЦК України встановлює, що особистими немайновими благами, які охороняються цивільним законодавством, є: здоров'я, життя; честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством. Книга друга ЦК України цілком присвячена врегулюванню особистих немайнових прав фізичної особи. Зокрема безпосередньо розглядає відносини донорства та право на особисту недоторканість. Хоча у ЦК України відсутні положення щодо посмертного донорства, проте такі відносини можуть встановлюватись цивільно-правовим

договором, що є ще одним важливим підтвердженням необхідності цивільно-правового регулювання.

Визначаючи юридичну природу посмертного донорства, перш за все, слід звернути увагу насутність донорства.

Термін «донорство» не має офіційного визначення у законодавстві. Закон України «Про донорство крові та її компонентів» лише кваліфікує донорство як добровільний акт для допомоги іншим.

Відсутність законодавчого визнання породжує дискусії серед науковців. Так, К.В. Гребенникова визначає донорство як добровільне надання органів та клітин донора для їх використання іншою особою. Акт донорства для самого донора визначається як вилучення органів з його тіла на користь реципієнта, тобто являється підставою для проведення трансплантації[37, с.210].

І. Р. Пташник визначає донорство як «соціально корисну, засновану на вільному волевиявленні, діяльність громадянина (донора), яка полягає в безоплатному наданні крові, органів та тканин медичній установі для лікування реципієнта, з наступним наданням донору матеріальних та інших пільг»[123, с. 56].

Таким чином донорство означає добровільний акт волевиявлення людини, що полягає у наданні крові та її компонентів, а також органів або інших тканин з метою лікування хворого. Виходячи із зазначеного, донорством є добровільна дія людини, направлена на передачу свого анатомічного матеріалу іншій особі, адже поняття «акт» означає будь-який прояв дії [134, с.114]. Проте таке розуміння донорства є не зовсім вдалим відносно такого його виду як посмертне донорство. Так, у випадку застосування «презумпції згоди», коли особа не виконує жодних дій задля вчинення посмертного донорства, донорство від померлої людини навряд чи можна назвати «актом волевиявлення». Тому, на нашу думку, донорством слід вважати добровільне діяння фізичної особи за життя або членів сім'ї

після її смерті, що полягає у наданні крові та її компонентів, а також органів або інших тканин з метою лікування хворого.

З'ясувавши сутність донорства, перейдемо до розгляду одного з його видів – посмертного донорства, та проаналізуємо його ознаки та принципи, на яких відбувається правове регулювання відповідних відносин.

Слід зазначити, що наукові дослідження поняття посмертного донорства вченими-цивілістами не здійснювалися, що ускладнює можливість аналізу відповідної наукової дискусії. Проте ми спробуємо самостійно виділити саме ті ознаки, які, на нашу думку, є кваліфікуючими для даного правового явища.

В першу чергу, слід зазначити, що ознакою посмертного донорства є наявність діяння, що може виражатись у формі активної або пасивної поведінки суб'єкта в залежності від застосування виду презумпції у правовій системі. Якщо діє «презумпція згоди», то особа є можливим донором, якщо не надасть незгоду, тобто утримається від вчинення будь-яких дій. У випадку застосування «презумпції незгоди», особа повинна вчинити дії у вигляді звернення до медичного закладу із заявою про надання згоди на вилучення у неї органів після смерті.

Таке діяння повинно вчинятись лише на вільній основі, ніхто не може примусити або заборонити особі вчиняти дії або утриматись від них. Тому другою ознакою є те, що таке діяння має носити добровільний характер. Тобто, діяльність, пов'язана з посмертним донорством, має здійснюватись на засадах вільного волевиявлення осіб, свободи вибору щодо надання згоди або незгоди бути донором після смерті.

Третьою ознакою ми пропонуємо визначати мету, оскільки реалізація права на посмертне донорство неможлива без кінцевого етапу – проведення трансплантації. Крім того, законодавець, визначаючи поняття донора, також передбачає мету здійснення відповідної діяльності. Так, згідно ст. 1 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» донором є особа, у якої за життя або після її смерті взято анатомічні

матеріали для трансплантації або для виготовлення біоімплантів. Таким чином, метою посмертного донорства є взяття анатомічних матеріалів для трансплантації реципієнту або для виготовлення біоімплантів.

Четвертою та п'ятою ознакою варто визначати самотійність та свідомість. Останні дві ознаки, повинні бути наявними при волевиявленні особи свого рішення за життя. У випадку застосування «презумпції незгоди» особа за життя або члени сім'ї після її смерті мають самотійно, без впливу сторонніх осіб свідомо залишити згоду на посмертне донорство. У випадку застосування «презумпції згоди» такі ознаки будуть відсутні. Адже, кожен має самотійно та свідомо приймати рішення щодо вилучення органів після смерті, ніхто не може відмовитись або погодитись бути донором замість іншого. Але якщо особа не встигла реалізувати свою волю за життя, то прийняття рішення покладається на членів сім'ї померлого.

Регулювання правовідносин посмертного донорства відбувається за допомогою морально-етичних, гуманних принципів та врахування автономії волі кожної особи.

Необхідним у даній сфері залишається визначення принципів та порядок їх дотримання. Принципи правового регулювання – це керівні ідеї, передумови, положення, що можуть бути використані як основа для побудови правової норми.

І.І. Горелик виокремлює принцип пріоритету захисту інтересу донора та колегіальності. Складно погодитись з першим принципом, адже у правовідносинах існують й інші суб'єкти: реципієнт, медичні працівники, чий інтереси також мають бути захищені. Щодо останнього, то він стосується вирішення питань консилиумом лікарів стосовно встановлення діагнозу, способу лікування, констатації смерті [35,с.21].

Професор С.Г. Стеценко виокремлює два види принципів: загальні, на основі яких передбачається здійснювати правову регламентацію, та принципи трансплантації, що містяться в нормативно-правових актах. Він

зазначає такі принципи, що необхідні для пересадки органів та інших анатомічних матеріалів:

- принцип поваги і дотримання прав пацієнта;
- принцип дотримання черговості згідно "листа очікування";
- принцип декомерціалізації пересадок органів та інших анатомічних матеріалів людини;
- принцип інтеграції в міжнародні трансплантологічні співтовариства. [141, с. 359].

В цілому ми погоджуємось з таким розмежуванням, але пропонуємо виокремити ще одну групу спеціальних принципів, що притаманні відносинам посмертного донорства. До неї слід віднести такі принципи:

- автономії волі померлого (тобто, якщо особа за життя дала згоду або заперечення на вилучення своїх органів після смерті, її воля має бути дотримана в будь-якому випадку);
- принцип звітності (він пов'язаний з діяльністю медичних працівників, лікарі повинні повідомляти про ризик і можливість виникнення небезпеки під час здійснення пересадки, а також надавати звіти про кількість вилучених органів у померлих донорів, про результати проведених операцій, тощо);
- принцип судового захисту (право рідних на захист прав померлого – необхідна складова даних правовідносин, дотримання цього принципу забезпечить непорушність прав донора та попередить вчинення правопорушень з боку медичних працівників);
- принцип зміни рішення (кожна особа має право змінити своє рішення про надання згоди або її заперечення щодо пожертвування своїх органів після смерті);
- принцип правдивості (має лежати в основі інформативної згоди, кожна особа повинна бути повідомлена про підстави та наслідки вилучення органів).

Разом з тим, І.Я. Сенюта та С.Г. Стеценко однаково стверджують, що принцип поваги та дотримання прав пацієнта є одним з основних. Так як він базується на першорядних правах пацієнта – праві на життя, праві на отримання кваліфікованої медичної допомоги, на гідне ставлення з боку медичного персоналу [131, с. 10]. На нашу думку, основоположним принципом є добровільність, так як саме на ньому ґрунтується початок виникнення донорських правовідносин.

Як ми вже зазначали, правове регулювання посмертного донорства в Україні має безпосередньо відповідати міжнародним принципам та стандартам. ВООЗ розробила Звід основоположних принципів по трансплантації людських органів, який був схвалений 1991 р., та, зважаючи на різну систему охорони здоров'я, рекомендований державам-членам. Даний документ включає в себе одинадцять керівних принципів, що необхідні для забезпечення належного регулювання трансплантації, а також дає рекомендації по використанню цих принципів, враховуючи систему законодавства, кожною країною. Так при пересадці від донора до реципієнта, перевага надається вилученню органів у померлого донора. Основоположним, на нашу думку, є принцип, який встановлює принцип дотримання згоди померлої особи на вилучення її органів [76,с.128]. Деякі принципи знайшли своє відображення у Законі України «Про трансплантацію органів та інших матеріалів людині». Так, в статті 15 встановлюється заборона лікарям, які визначають смерть мозку у особи, брати участь у взятті у цього донора анатомічних матеріалів, а в ст. 18 закріплюється принцип заборони торгівлі органами людини [120].

Важливим міжнародним документом є Декларація стосовно трансплантації людських органів, прийнята Всесвітньою медичною асамблеєю у 1987 р. та ратифікована Україною. У ній закріплені принципи поведінки лікарів, які здійснюють пересадку органів. Особливістю є визначення здоров'я пацієнта головною метою лікарської діяльності [42].

Для того щоб вдосконалити законодавство України щодо регулювання посмертного донорства, необхідно розробити універсальні, основні принципи, додержання яких забезпечуватиме належний захист прав можливих донорів та реципієнтів, спрощуватиме роботу медичних працівників та допоможе уникнути прогалин у правовому регулюванні трансплантації. Такі принципи слугуватимуть основою для розроблення норм вітчизняного права з пересадки органів від померлої людини.

Враховуючи вищенаведені ознаки та принципи, посмертне донорство слід визначити як самостійне добровільне діяння фізичної особи за життя або членів сім'ї після її смерті, спрямоване на передачу органів та інших анатомічних матеріалів для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів з метою лікування хворого реципієнта, що ґрунтується на спеціальних принципах.

Посмертне донорство виконує певні функції, які можна поділити на дві групи:

1. Соціальна група – направлена на вплив на суспільство, формування розуміння та ставлення до посмертного донорства. До такої групи слід віднести: ціннісну функцію – формування цінностей нематеріальних благ, стимулювання людей на їх досягнення та повагу, (наприклад, цінність людського життя); виховну – визначає виховний вплив на суспільство, стимулює до проявлення солідарності та співчуття один до одного; інформативну – доводить до відома суспільства важливість та значення посмертного донорства, також сприяння розвитку трансплантології, як розділу медичної науки, та трансплантації – виду медичних послуг.

2. Юридична група – група функцій, яка направлена на врегулювання правовідносин за допомогою законодавства: регулятивна – формує права та обов'язки реальних донорів, їх родичів, членів сім'ї, медичних працівників та реципієнтів, визначає підстави виникнення та припинення таких правовідносин, їх зміст); охоронна – направлена на захист правовідносин посмертного донорства, дотримання непорушності прав їх учасників.

Функції посмертного донорства спрямовані на забезпечення дотримання невід'ємних прав кожного громадянина. До числа таких невід'ємних прав, пов'язаних з правом на життя, відносять право на недоторканість особи (ст. 29 Конституції України), яке виключає незаконний вплив на людину як у фізичному, так і психічному сенсі. Недоторканість забезпечує право особи не лише за життя, а й після смерті.

Важливим для визначення сутності посмертного донорства є встановлення місця права на посмертне донорство в системі особистих немайнових прав фізичної особи. Цивільне законодавство України надає перелік особистих немайнових прав фізичної особи. Відповідно до ст. 269 ЦК України особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом. Ч. 1 ст. 270 ЦК України визначає такі види особистих немайнових прав: право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Ч. 3 ст. 290 ЦК України фактично закріплює право особи на донорство після смерті: фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його. Таке ж право надавати згоду, як ми вже зазначали, закріплене і в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині». Такі права належать особі довічно, тобто припиняються лише у разі її смерті.

Р.О. Стефанчук встановлює, що право на особисту недоторканність складається з трьох різновидів особистої недоторканності фізичної особи: моральної недоторканості, яка включає в себе надання особою можливості іншим втручатись у формування власних моральних понять; психічної – дозволяє або

забороняє іншим втручатись у формування психічних процесів; фізичної – надає право кожній особі визначати у свої інтересах та за своєю волею, як розпоряджатися своїм тілом або його частинами після смерті. Вчений підкреслює важливість прав родичів на розпорядження тілом померлого. Він доводить, що таке право не може переходити до інших осіб у порядку правонаступництва, адже воно припиняє своє існування разом зі смертю людини та пропонує виокремити його в окрему групу портативних особистих немайнових прав, що виникає в момент смерті особи і називається «добре ім'я померлої особи»[139,с. 282].

Л. Красавчикова право на донорство та трансплантацію відносить до частини права на охорону здоров'я. Таке право вона характеризує як систему визначених державою регулятивних та охоронних правових норм, що регулюють відносини з приводу особистого блага – здоров'я громадянина [56, с. 34].

З такою позицією можна погодитись частково, коли мова йде про прижиттєве донорство, оскільки, на нашу думку, поняття права на посмертне донорство не є складовою права на здоров'я для померлої особи.

Так як Україна прямує до вступу в ЄС, необхідно звернути увагу на ст.3 Хартії ЄС 2000 р., яка забезпечує право на особисту недоторканність та передбачає право кожної людини на фізичну недоторканність та недоторканність психіки. Зокрема, в галузі медицини та біології забезпечується право на добровільну та вільну згоду зацікавленої особи відповідно до встановленого законом порядку, заборона евгеністичної практики, передусім тієї, яка спрямована на селекцію людини, заборона використання людського тіла та його частин таких як джерела прибутку, а також заборона репродуктивного клонування людських істот [171].

На думку Н.Г. Васильєвої, дана норма забезпечить захист права особи на її особисту цілісність. Вона стверджує, що «людина є унікальним та неповторним творінням природи, цілісністю тіла, душі та розуму і повинна сприйматися тільки так, у жодному разі не допустимо попрання святості

людської гідності та цілісності особистості починаючи з першого моменту її існування (зачаття) та закінчуючи повагою до тіла померлої людини. Саме тому право на цілісність особистості необхідно забезпечувати на всіх рівнях функціонування людської особистості, особливо у галузі людської репродукції, лікування, транспланталогії, біомедичних експериментів та ін.» [21,с.16].

З вищезазначеного можна зробити висновок, що кожна особа має право на цілісність як психологічну, так і фізичну. Будь-яке втручання або не втручання в її тіло можливе лише за її волевиявленням.

Розглядаючи існуючі особисті немайнові права фізичної особи, необхідно згадати і про право на гідне ставлення до тіла особи після смерті. Ст. 6 Закону України «Про поховання та похоронну справу» закріплює, що усі громадяни мають право на поховання їхнього тіла та волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті [116].

Аналізуючи згадані положення, слід звернути увагу, що право на посмертне донорство має комплексний характер та частково включає в себе право на недоторканість, право на цілісність та право на гідне ставлення до тіла після смерті [19, с. 104].

Л.І. Шаповал та О.О. Пунда стверджують, що право на трансплантацію органів та право на донорство – це два окремі суб'єктивні права людини, які тісно пов'язані між собою [160, с.27]. Слід частково погодитись з даним твердженням, адже трансплантація – це процес, пересадка органів і тканин між двома особами або в межах тіла однієї особи. Органи або будь-які частини тіла, які передаються від донора до реципієнта, називаються трансплантатами [32, с.288]. В свою чергу донором визнається особа, яка добровільно віддає свої органи для пересадки, а реципієнт – особа, яка потребує пересадки цих органів. Посмертне донорство органів означає передачу органів, тканин або клітин для трансплантації на користь іншої особи. Таким чином, посмертне донорство безпосередньо пов'язане з проведенням трансплантації.

С. Готьє доречно висловлює думку, що «трансплантация – это, прежде всего, донорство. А донорство – это, прежде всего, взаимоотношения в обществе между медициной и человеком, а также между живыми и мертвыми»[33, с. 48].

І.Р. Пташник, стверджує, що про донорство і трансплантацію слід говорити, як про дві частини одного цілого, а також наводить характерні ознаки кожного:

«Трансплантація та донорство відрізняються процедурою реалізації їх кінцевої мети. Так, донорство переслідує мету пожертви органу невідомій особі з метою врятування життя. Трансплантація, в свою чергу, є саме процесом пересадки дарованого органу.

- Донорство та трансплантація різняться суб'єктами, які залучені в даний вид медичної послуги. Так, спільним суб'єктом буде медичний заклад, який здійснює вилучення та пересадку органу. Первинним суб'єктом буде донор, а кінцевим реципієнт. Дані суб'єкти не повинні знаходитись в залежності один від одного та не бути знайомими.

- Трансплантація може бути застосована виключно у випадку, коли інші медичні засоби не допомагають врятувати життя хворій особі. Донорство може здійснюватись за бажанням донора (особливо це стосується донорства крові та інших тканин).

- Відрізняються дані категорії також і оплатністю надання послуг. Так, донорство – це виключно безоплатна діяльність (не враховуючи коштів, необхідних на реабілітацію донора після вилучення органу). Трансплантація – це є оплатна медична послуга, яка здійснюється сертифікованими медичними закладами» [123, с. 25].

В цілому ми погоджуємось з наведеною характеристикою, проте вважаємо, що такі особливості стосуються трансплантації та донорства від живих осіб. Якщо ж говорити співвідношення посмертного донорства і трансплантації, то, на нашу думку, реалізація права посмертне донорство не

можлива без трансплантації, оскільки посмертне донорство включає в себе наступні три етапи:

- згода особи або інших осіб, визначених законодавством, бути донором;
- смерть донора та вилучення органів;
- трансплантація органів від померлого донора до реципієнта.

Отже, крім того, що ці два поняття тісно взаємопов'язані між собою, в даному випадку йдеться про те, що посмертне донорство можливе лише за умови здійснення пересадки, тобто трансплантація є кінцевим етапом реалізації права на посмертне донорство. Таке положення є важливим для встановлення правових наслідків, що виникають в результаті застосування посмертного донорства та трансплантації від померлої особи, а також складу й підстав виникнення правовідносин, які детальніше ми будемо розглядати в наступному підрозділі.

Враховуючи постійний дефіцит донорських органів, а також той факт, що більшість пересадок у світі здійснюються з використанням трансплантатів від померлих донорів, стає очевидним, що як медичним працівникам, так і юристам необхідно чітко уявляти правові основи вилучення органів і тканин із тіла померлої людини [97, с. 71].

О.О. Волкова наводить аспекти щодо існування посмертного донорства. Вона зазначає, що багато країн відмовляються від такого виду донорства, наприклад країни Африки, Латинської Америки, навіть якщо воно існує за їх законодавством, тому що є чинники, які включають в себе як технічні (фінансове забезпечення, недостатність знань спеціалістів тощо), так і релігійні, культурні переконання. Вона зазначає, що єврейська, римсько-католицька, протестантська етики засуджують пересадку органів, що порушує цілісність людського тіла [28, с.373].

Слід погодитись з вищезазначеними думками науковців, а також додати, що в Україні недостатньо фінансується та розвивається практика трансплантації органів. Результатом такої бездіяльності є

непоінформованість населення та не зацікавлення українців у посмертному донорстві.

А. Городецька називає ті ж причини відставання України у розвитку трансплантації та донорства. Не можна не погодитись з думкою щодо необхідності створення єдиної організаційної та контролюючої системи, яка б контролювала законність здійснення донорства. Ми підтримуємо думку вченої з приводу впливу засобів масової інформації на населення, а саме неоднозначне їх тлумачення суті посмертного донорства. Необхідно створити інформаційні відділи у медичних закладах, в яких усі бажаючі могли б отримати інформацію щодо трансплантації від померлих осіб [36].

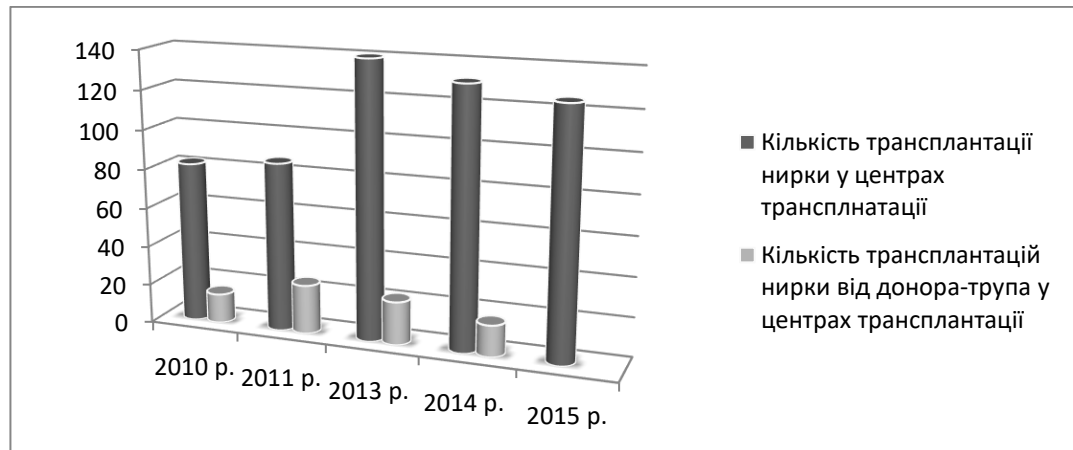
В Україні є центри, що готові до постійної роботи, але посмертне донорство практично блоковане. Лікарі пересаджують сотню нирок на рік, одну – серця і 12-14 – печінки. При цьому щорічно в трансплантації нирки потребують більше 2000 чоловік, печінки – близько 1000, серця – 500-700.

Розвиток посмертного донорства – одне із соціально важливих завдань суспільства. В Україні проблеми посмертного донорства почали обговорювати порівняно нещодавно на відміну від Європейських країн, де воно розвивається на високому рівні. У відповіді на запит МОЗ України надало інформацію, що більшість трансплантацій в нашій державі виконується від живого родинного донора. Від донора-трупа виконуються лише поодинокі трансплантації нирки, печінки та серця.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Кількість трансплантацій нирки у центрах трансплантації	82	86	115	140	131	125
Кількість трансплантацій нирки від донора-трупа у центрах трансплантації	15	25	4	22	16	6

За даними, наведеними в таблиці, окрім трансплантації нирки у центрах трансплантації виконано: трансплантацій печінки: у 2010 - 2014 рр. –

66 операцій (лише 4 з яких від донора-трупа); у 2015 р. – 10. Операцій по трансплантації серця у 2011р. – лише 1 операція. За останні п'ять років кількість донорського матеріалу помітно зменшилась. Якщо у 2013р. з 142 операцій по пересадці нирки 22 було від донора-трупа, то у 2015 р. з 125 операцій лише 6 (Додаток В). (Мал.1.1)



Мал. 1.1

Нестача донорських органів, на нашу думку, є першою і головною проблемою посмертного донорства. Потреба у донорському матеріалі постійно збільшується, не зважаючи на те, що в середньому кількість померлих донорів у світі коливається від десяти до тридцяти на мільйон населення. Такі показники виникли в результаті ряду факторів: віку донорів, кількості автомобільних травм, рівня розвитку трансплантації та медицини в цілому.

І.В. Логінов основною причиною незадовільного стану посмертного донорства називає невідповідність наукового прогресу та сприйняття проблеми такого виду донорства у свідомості суспільства. Тобто суспільство не може сприймати посмертне донорство як невід'ємну частину індивіда [61,с. 13].

Цікавою є думка І.Р. Пташник, яка стверджує, що головною проблемою, що виникає, є доцільність використання трансплантації та виправданість її розвитку взагалі. А також стверджує, що використання органів від померлих донорів тягне за собою низку моральних проблем і

поділяє їх на: моральні, етичні та проблеми справедливості розподілу донорських органів [123, с. 42].

Ми погоджуємось з такою класифікацією, але пропонуємо об'єднати моральні і етичні проблеми в одну групу, так як вони тісно взаємопов'язані одна з одною. А також виокремити ще дві групи – проблема дефіциту донорських органів та проблеми правового регулювання.

Вважаємо за необхідне в першу чергу розглянути проблему дефіциту донорських органів. Нестача донорського матеріалу, на нашу думку, є головною проблемою посмертного донорства. Потреба у донорських органах постійно збільшується, не зважаючи на те, що в середньому кількість померлих донорів у світі коливається від десяти до тридцяти на мільйон населення. Такі показники спричинені різними факторами: віком донорів, кількістю автомобільних травм, рівнем розвитку трансплантації та медицини в цілому.

Г.В. Чоботарьова найгострішою проблемою називає нестачу донорських органів, що на нашу думку, є достатньо аргументованим. Вчена наголошує, що отримання органів від померлих є доцільнішим і набагато ефективнішим. Вона стверджує, що прижиттєва згода особи – оптимальне рішення проблеми нестачі органів. Також ми погоджуємось з думкою Г.В. Чоботарьової, що етично важливо, щоб особа, яка надає згоду на посмертне донорство, мала можливість від нього відмовитись [158, с. 57].

Деякі американські вчені причину нестачі таких органів вбачають у існуванні інформативної згоди. Так як велика кількість сімей відмовляються від надання згоди на використання їх тіла після смерті. А також посилаються на опитування Геллапа, яке було проведене 1993 р. і досі являє собою найкращу оцінку ставлення американців до донорства органів, результати якого показують, що 85% американців виступають за пожертвування органів, 69 % хотіли б пожертвувати свої органи після смерті, та лише 28% оформили свою згоду на юридичних правах. Для вирішення такої проблеми, вчені пропонують використати методи фінансового стимулу населення, а також

ксенотрансплантацію (пересадка органів від різних видів тварин) [165, с. 617].

Ми не можемо погодитись з такою думкою, адже такий вид трансплантації є небезпечним. Може відбуватись відторгнення органів тварини людським організмом та існує ризик зараження інфекціями.

До основних причин дефіциту донорських органів від померлих в Україні, можна віднести:

- відсутність правової регламентації;
- непоінформованість населення та несприйняття проблеми посмертного донорства свідомістю людей;
- недостатність знань збоку медичного персоналу;
- невіра в концепцію смерті мозку;
- у зв'язку з воєнними діями на сході України кількість хворих, які потребують пересадки, збільшується швидше ніж кількість можливих донорських органів;

А. Мусієнко, провівши статистичне спостереження зазначає, що основною проблемою дефіциту органів в Україні є бездіяльність державної політики в галузі трансплантації. Слід підтримати таку точку зору, аналізуючи правову базу, а також статистичні показники проведених операцій, рівень фінансування та обговорення проблем трансплантації й донорства в країні [79,с. 62].

Наступна група проблем посмертного донорства – морально-етичні:

- купівля-продаж донорських органів. Така діяльність забороняється вітчизняним та міжнародним законодавством. У багатьох країнах, органи можуть бути пересадженні громадянам інших країн на «комерційній» основі. Поняття «комерційна» основа означає платність операції (оплата діяльності лікарів, медикаментів). Саме значення «донор» не передбачає іншого значення, окрім як «дару», добровільного пожертвування заради порятунку життя іншого;

– отримання згоди на вилучення органів у померлого. Важливим морально-етичним питанням, що виникає, є отримання медичними працівниками згоди у рідних померлого на вилучення органів.

– не менш важливим питанням є розподілення донорських органів. Воно має проводитись за принципом черговості в «листі очікування» (список людей, яким необхідна пересадка органів), незалежно від расової належності, віросповідання чи матеріального статусу[15, с.48].

Б.Ю. Пипченко також пропонує розглянути проблему вилучення органів у особи з позиції етики. Наголошуючи, що вилучення у особи органів без її дозволу за життя, є етичною проблемою у наданні особою згоди на посмертне донорство [96, с.235].

Третьою проблемою, яка стримує розвиток посмертного донорства, є правове регулювання та участь держави у розвитку механізму запровадження посмертного донорства.

С.Г. Стеценко визначає, що правове регулювання є основною проблемою трансплантації, оскільки існує безліч неврегульованих питань, не зважаючи на існуючу законодавчу базу. А також виокремлює інші проблеми вилучення органів у померлих донорів:

1. право медичного персоналу на відключення засобів підтримання життя людини, яка помирає, котра розглядається як потенційний донор;
2. тривалість проведення реанімаційних заходів в разі очевидного, з медичної точки зору летального результату;
3. проблеми правомірності забору анатомічного матеріалу у померлого [142, с.212].

За словами В.І. Грищенко, для розвитку трансплантації необхідно не лише державне фінансування, а й повне спрямування державної політики на розвиток такої форми лікування хворих [40, с. 29].

Т.Г. Аболіна стверджує, що суспільство ставиться до трансплантації неоднозначно. Воно або позитивно оцінює, або категорично не сприймає подібне явище. «Це є свідченням того, що трансплантація органів

максимально концентрує моральне, правове, психологічне, соціальне напруження, оскільки в цьому процесі пов'язані два надзвичайно важливих моменти людського життєвого шляху: 1) імовірна смерть хворого в разі відсутності змоги замінити нежиттєздатний орган; 2) смерть людини, тіло якої може стати донором якогось органу, або загроза втрати фізичного здоров'я живого донора», – стверджує вчена [106, с.77].

Влучно висловив свою думку С. Готьє: «Донорство органів – ключевая проблема отечественной трансплантологии». Вчений звертає увагу на те, що всім країнам, в першу чергу, необхідна правова база для врегулювання питань донорства та трансплантації [148, с.43]. В Україні чинний Закон «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» не відповідає міжнародній практиці, а також гальмує розвиток посмертного донорства в державі. Вищевикладене підкреслює необхідність нового правового регулювання та кардинальних змін у правовому полі посмертного донорства, що тим самим не створюватиме колізій та прогалин у законодавстві.

Відносно пошуку вирішення проблем слід погодитись з думкою Р.Л. Розенталя, що проблеми посмертного донорства можливо розв'язати лише наступним чином:

- створення централізованої системи для реєстрації потенційних донорів, зацікавлення державних установ;
- повного переходу до використання презумпції згоди;
- активної роботи трансплантаційних координаторів;
- використання субоптимальних донорів;
- робота із засобами масової інформації;
- навчання [71, с. 19].

На наш погляд, окрім засобів масової інформації необхідно інформувати молодь через соціальні мережі. Так, наприклад, Марк Цукерберг, один із засновників соціальної мережі Facebook, запровадив додаток, що дозволяє американським та британським користувачам

zareєструватися в якості донорів органів. На його думку, користування мільйонами людей цим додатком надасть змогу швидше поширювати інформацію та буде прикладом для інших [176].

Схожу практику можна використовувати і у нашій державі. Ознайомлювати населення з умовами посмертного донорства, його необхідністю та ефективністю, з правами й обов'язками донора та реципієнта.

Таким чином, слід підкреслити, що проблеми посмертного донорства тісно взаємопов'язані. Їх рішення потребує комплексного ефективного підходу. Тому, керуючись вищевикладеним, ми пропонуємо, крім того, щоб використовувати презумпцію згоди, створити механізм чіткого правового регулювання, тобто запровадити в законодавстві спеціальні норми, які регулюватимуть діяльність у сфері посмертного донорства та використовувати санкції задля попередження правопорушень у зазначеній сфері; привернути увагу не лише населення, а й державних органів; організувати обговорення існуючих питань не тільки серед спеціалістів, а й у широкій аудиторії: юристів, державних діячів, активістів, потенційних донорів.

Кожний спосіб регулювання вилучення органів або тканин у померлого прагне максимально врахувати його прижиттєву волю, але, на жаль, існує багато недоліків та серйозних заперечень[73, с.281].

З'ясувавши сутність правової категорії «посмертне донорство», перейдемо до її класифікації.

Системний аналіз законодавства України та інших держав дає можливість звернути увагу на такі види посмертного донорства, як дитяче посмертне донорство та посмертне донорство від осіб, які не усвідомлюють значення своїх дій у зв'язку з психічним розладом.

Особливо гостро постає проблема дитячого донорства, адже багато прогалин в українському законодавстві свідчать про недостатнє вивчення

цього питання. Дитяче донорство залишилось поза увагою науковців та не знайшло остаточного вирішення і в чинному законодавстві України.

У більшості держав, у тому числі й в Україні, повна дієздатність настає з 18 років – Великобританія, Франція; Швейцарія, Японія – 20 років; у різних штатах Америки – від 18 до 21.

Ст. 6 Конвенції про захист прав і честі людини у зв'язку з використанням досягнень біології і медицини (далі – Конвенція) закріплює, що у випадку медичного втручання відносно неповнолітнього, дозвіл можуть надавати лише батьки, представники, органи влади або особи чи організації, уповноваженні законом. Але, зважаючи на практику інших держав, можна сказати, що не всі дотримуються цього положення.

Вчені Нідерландів стверджують, що зазвичай органи від дітей-донорів пересаджуються дорослим. Лише у дванадцяти відсотках їх отримують діти. Так, нирка неповнолітнього використовується для дідусів чи бабусь. Тому в їх країні забороняється використовувати неповнолітніх у ролі донора [170,с. 61].

У Білорусії донором може бути тільки дієздатна особа, яка досягла вісімнадцяти років. Таким чином, дозвіл, який надається батьками на використання органів своїх померлих неповнолітніх дітей, не має ніякої юридичної сили. Виключенням може бути використання кісткового мозку [1, с. 101].

У Росії неповнолітні особи можуть приймати рішення щодо здійснення медичного втручання з п'ятнадцяти років, але вилучатись органи можуть лише у повнолітніх. Як стверджує А.Н. Пищита, у міжнародному праві участь недієздатних осіб у правовідносинах трансплантації обмежена. Як донори вони можуть виступали лише:

- для експлантації регенеративних тканин;
- для пересадки реципієнту – прямому родичу;
- при відсутності іншого методу лікування;
- при відсутності дієздатного донора;

– за згодою їх представників[97, с. 37].

У деяких країнах не забороняється донорство неповнолітніх. У 2009 році парламент Японії дозволив донорство дитячих органів, МОЗ РФ внесло до уряду законопроект, яким можуть узаконити дитяче донорство, також такий вид донорства підтримується і в США [145].

Відомі випадки, коли американський суд дозволяв донорство від неповнолітніх. Від психічно хворої дитини пересадили нирку його брату, який не мав психопатології. При цьому суд мотивував своє рішення тим, що тут безпосередньо присутній захист інтересів донора: старший брат зможе допомогти хворому, коли батьки вже будуть не в змозі цього зробити [31,с. 26].

ЦК України в ч.1 ст. 290 закріплює право повнолітньої дієздатної фізичної особи бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин . Відповідно до ч.1 ст.16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» у померлих неповнолітніх осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників .

В контексті даної норми закону анатомічні матеріали малолітньої особи (віком до 14 років) взагалі не можуть бути використані в якості донорських органів, що, на нашу думку, є не зовсім вірним, оскільки, пересадка окремих органів не завжди є можливою від дорослого донора.

Ми пропонуємо доповнити ч.1 ст.16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» наступним змістом: «У випадках хвороби родичів або членів сім'ї, реальній загрозі їхньому життю та неможливості застосування інших способів лікування, згоду на вилучення органів у померлої малолітньої особи може дати консилиум лікарів за наявності письмової згоди законного представника такої особи».

Досить важливо чітко регламентувати, хто може бути законним представником дитини з огляду на таке. ЦК України визначає законними

представниками дитини батьків, усиновлювачів, опікунів та піклувальників (ст.ст. 242, 272).

Батьки, які позбавлені батьківських прав, перестають бути законними представниками дитини (п. 1 ч. 1 ст. 166 СК України) і така дитина може бути передана бабі та діду, повнолітнім братам та сестрам, іншим родичам дитини, мачусі або вітчиму, а в разі їх відсутності – органу опіки та піклування (ст. 167 СК України) [132]. Проте вищезазначені фізичні особи, не зважаючи на те, що дитина проживає разом з ними, до моменту вирішення органом опіки та піклування чи судом питання про встановлення опіки (піклування) над такою дитиною, її законними представниками не являються, і відповідно до змісту до ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» не можуть давати згоду на використання органів дитини для подальшої трансплантації. В такій ситуації дозвіл можна отримати від органу опіки та піклування, оскільки саме він виступає законним представником такої дитини (ст. 65 ЦК України). На нашу думку, такий підхід законодавця є не зовсім виправданим, оскільки дід, баба, повнолітні брати та сестри, інші родичі дитини, мачуха та вітчим є родичами (або членами сім'ї) дитини, які проживали з нею до смерті, а тому повинні мати право давати дозвіл на трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів померлої дитини, так само як це право надано родичам померлої повнолітньої дієздатної особи, які проживали з нею до смерті.

Функції опікуна та піклувальника також можуть покладатися на адміністрацію закладів охорони здоров'я, навчальних або інших дитячих закладів, якщо дитина там постійно проживає (ст. 245 СК України).

Крім усиновлення СК України передбачає такі форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, як патронат, прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу. Відповідно до СК України патронатні вихователі, прийомні батьки та батьки-вихователі також є законними представниками своїх прийомних дітей і діють без спеціальних

на те повноважень як опікуни або піклувальники (п. 3 ч. 1 ст. 255, ч. 4 ст. 256² та ч. 4 256⁶).

Для усунення зловживань з боку вищевказаних законних представників неповнолітніх та малолітніх дітей необхідно внести зміни до ст. 71 Ц К України «Правочини, які вчиняються з дозволу органу опіки та піклування», доповнивши ч. 1 пунктом 5 такого змісту: «давати згоду або незгоду на використання анатомічних матеріалів померлої дитини в якості донорських органів».

На сьогодні кілька тисяч людей щороку потребують пересадки органів, серед них – кілька сотень дітей. Діти отримують органи або від родичів, або від померлих дорослих. Однак від дорослого дитині можна зробити тільки пересадку печінки і нирок, але не серця. Також необхідно звернути увагу, що в Україні діє Інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку, в якій не врегульовується процес констатації смерті дитини. Це є суттєвою перешкодою розвитку дитячого донорства. На жаль, на сьогоднішній день законодавство містить чимало прогалин в правовому регулюванні даного важливого питання.

На нашу думку, малолітні та неповнолітні особи обмежені в отриманні професійної консультації щодо наслідків проведення вилучень органів та тканин, необхідно було б прийняти окремий нормативно-правовий акт, який би регулював процес вилучення органів від померлих дітей, гарантував можливість реалізації природних прав дітей та захищав від порушень, вчинених їх законними представниками. Крім того, має бути створена система розподілу наявних органів, вилучених у померлих дітей, яка зараз відсутня, і виділення дітей, які потребують пересадки, в окрему привілейовану категорію.

Наступним видом, що потребує додаткової уваги як законодавчого, так і наукового характеру, є посмертне донорство від осіб, які не усвідомлюють значення своїх дій у зв'язку з психічним розладом.

В зарубіжних державах по-різному ставляться до таких правовідносин. Якщо в законодавстві Греції та Турції вказується, що особа з такими вадами має можливість бути донором, то в Німеччині та Польщі це категорично заборонено. Згідно Декларації про права розумово відсталих людей Генеральної самблеї ООН від 20 грудня 1971 р. «Умственно отсталое лицо имеет в максимальной степени осуществимости те же права, что и другие люди». Ст. 7 «Если вследствие серьезного характера инвалидности умственно отсталое лицо не может надлежащим образом осуществлять все свои права или же возникает необходимость в ограничении или аннулировании некоторых или всех таких прав, то процедура, применяемая в целях такого ограничения или аннулирования, должна предусматривать надлежащие правовые гарантии от любых злоупотреблений. Эта процедура должна основываться на оценке квалифицированными специалистами общественно полезных возможностей умственно отсталого лица, а также предусматривать периодический пересмотр и право апелляции в высшие инстанции» [41]. Слід звернути увагу на положення Конвенції Про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини ст. 6 «В отношении взрослого человека, по закону неправомочного давать свое согласие в силу психического расстройства, по состоянию здоровья или иным подобным причинам, медицинское вмешательство может быть осуществлено только с разрешения его/ее законного представителя, органа власти, либо лица или учреждения, определенных законом».

На нашу думку, Україні необхідно перейняти міжнародний досвід, який надасть можливість людям з розумовими вадами мати такі ж права, як і інші. Проте, потрібно забезпечити ефективне регулювання зазначених правовідносин, задля гарантії безпеки та попередження зловживань довірою таких осіб.

Осіб, які не усвідомлюють значення своїх дій, у зв'язку з психічним розладом умовно можна поділити на дві групи: 1) недієздатні особи та особи, обмежені в дієздатності; 2) особи, які мають психічні захворювання, проте

недієздатними або обмеженими в дієздатності в судовому порядку визнані не були. І якщо недієздатні та обмежені в дієздатності особи є частково захищеними, оскільки ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів» передбачає, що у померлих обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників, то питання з приводу посмертного донорства органів від дієздатних осіб, які не усвідомлюють свої дії через психічну хворобу, залишається невирішеним. На нашу думку, взяття анатомічних матеріалів у таких померлих осіб для трансплантації та (або) виготовлення біоімплантатів може мати місце лише як виняток, зокрема в разі тяжкого захворювання їхнього родича, якщо всі інші методи лікування не дали результату.

Крім того, відповідно до ст. 203 ЦК України волевиявлення учасника правочину має бути вільним та відповідати його внутрішній волі (ч. 3) та має бути спрямоване на реальне настання правових наслідків, що обумовлені правочином (ч. 5). У зв'язку з тим, що такі особи не усвідомлюють значення своїх та (або) не можуть керувати ними через психічні розлади, то дотримання цих умов дійсності правочину є сумнівним. Таким чином, оскільки вираз волі таких осіб за життя є з юридичної точки зору неможливим, таку згоду після їх смерті повинні надавати ті особи, які проживали разом з ними до смерті.

Враховуючи вищенаведене, ми пропонуємо ч. 1 ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» доповнити таким змістом: «У померлих осіб, які не усвідомлювали значення своїх дій у зв'язку з психічним розладом, анатомічні матеріали можуть бути взяті в разі тяжкого захворювання родича-реципієнта за згодою осіб, з якими вони проживали до смерті».

Розглянувши законодавчі підходи до видів посмертного донорства, спробуємо розкрити це питання з наукової точки зору. Враховуючи характер

та специфіку посмертного донорства, ми пропонуємо класифікувати його за двома критеріями: способом виразу волі та суб'єктивним складом.

Посмертне донорство за способом виразу волі поділити на:

- 1) активне;
- 2) пасивне.

Активне посмертне донорство – це сукупність самостійних добровільних дій фізичної особи щодо надання згоди на вилучення її органів та інших анатомічних матеріалів після її смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантів. Такий вид посмертного донорства використовується у випадку застосування «презумпції незгоди». В такому випадку вбачається активна поведінка суб'єкта, оскільки особа має можливість вчинити ряд дій, що спрямовані на вирішення питання щодо можливості бути донором після своєї смерті, зокрема, залишити заяву щодо надання згоди бути донором анатомічних матеріалів після своєї смерті.

Пасивне посмертне донорство може використовуватись лише у випадку застосування «презумпції згоди» та передбачає мовчазну згоду фізичної особи щодо прийняття рішення на вилучення її органів та інших анатомічних матеріалів після її смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантів. Тобто пасивна поведінка особи свідчить, що вона виявляє згоду стати донором після своєї смерті. Слід зазначити, що в даному аспекті пасивну поведінку особи не можна ототожнювати з бездіяльністю, оскільки бездіяльність як форма діяння полягає у невиконанні особою дій, які вона повинна була і могла вчинити відповідно до покладених на неї законодавством України обов'язків. А можливість бути донором після своєї смерті є не обов'язком, а правом особи.

За суб'єктивним складом можна виокремити:

- 1) первинне;
- 2) вторинне посмертне донорство.

Таке розмежування виникає в залежності від того, хто надає згоду на вилучення анатомічних матеріалів особи після її смерті. Згода на посмертне

донорство може надаватися безпосередньо можливим донором за життя, або мати опосередкований характер, тобто надаватися іншими особами. Така класифікація має важливе значення для з'ясування особливостей правовідносин, що виникають в результаті вилучення органів.

Первинне посмертне донорство передбачає надання згоди фізичною особою самотійно на вилучення її органів та інших анатомічних матеріалів після смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантів, а вторинне передбачає надання такої згоди після смерті особи членами її сім'ї. На нашу думку, первинне посмертне донорство є більш аргументованим з правової та етичної точки зору, адже рішення щодо подальшого використання своїх органів кожен має приймати самотійно.

Практичне значення та ефективність наведеної класифікації обумовлюється тим, що в залежності від виду, по-різному здійснюється правове регулювання посмертного донорства, змінюється суб'єктний склад таких правовідносин, а також сама процедура надання згоди на посмертне донорство.

2.2. Підстави виникнення цивільних правовідносин щодо посмертного донорства

Цивільні правовідносини не можуть виникати самотійно, а лише в разі настання юридичних фактів, тобто різних життєвих обставин, що породжують певні юридичні наслідки. Такими життєвими обставинами можуть бути ті, що належать до сфери природи (природні – народження особи, досягнення 18-річного віку, смерть), а також ті, що належать до соціальної сфери життя (соціальні – дії людей, адміністративні акти, рішення суду). Але не всі життєві обставини можна назвати юридичними фактами. Необхідно, щоб норми цивільного законодавства пов'язували з ними настання певних правових наслідків [154, с. 73].

Ст. 11 ЦК України наводить перелік юридичних фактів, які є підставою виникнення цивільних прав та обов'язків:

- 1) договори та інші правочини;
- 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності;
- 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі;
- 4) інші юридичні факти.

Але такий перелік не є вичерпним, оскільки законодавчо неможливо охопити значну кількість діяльності фізичних та юридичних осіб. Тому будь-які юридичні факти, навіть якщо вони і не передбачені цивільним законодавством, але спричиняють правові наслідки, є підставою виникнення цивільних правовідносин.

В окремих випадках настання юридичних наслідків пов'язується не з одним фактом, а з їх сукупністю, тобто так званим юридичним складом.

Юридичний склад може моделюватися таким чином, що окремі юридичні факти, які до нього входять, виникають незалежно один від одного в будь-якій послідовності. Після появи останнього з необхідної сукупності фактів юридичний склад стає завершеним, що викликає виникнення, зміну чи припинення правовідношення (суб'єктивних прав та обов'язків його учасників). Таким чином, тут діє принцип незалежного накопичення елементів складу. При цьому не має значення, який з наведених фактів виник раніше. Важливим є результат – наявність усіх фактів у сукупності [155, с. 91].

Юридичні факти, що є підставою виникнення цивільних правовідносин щодо посмертного донорства, мають свою специфіку. Перш за все, мова йде про те, що це має бути не один юридичний факт, а певна їх сукупність. А додруге, такі підстави можна розділити на дві групи: медичні та юридичні.

До групи медичних підстав належать:

- хвороба реципієнта;
- смерть донора;

- сумісність органів або інших анатомічних матеріалів донора та реципієнта.

До юридичних підстав належать:

- надання згоди особи за життя або членів сім'ї після її смерті;
- у випадку застосування презумпції згоди, відсутність заперечення особи за життя або членів сім'ї після її смерті.

Окрім зазначених юридичних фактів, ми пропонуємо виокремити ще одну юридичну підставу – укладення договору. Це може бути договір про посмертне донорство, що укладає член сім'ї померлого донора з медичним закладом, який буде проводити вилучення органів та анатомічних матеріалів після смерті особи, та договору про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів, що укладається між реципієнтом та медичним закладом, який буде надавати медичну послугу з пересадки органу або анатомічного матеріалу, взятого у померлого донора.

Розглянемо кожну з підстав окремо.

Хвороба реципієнта. Відповідно до ст 6 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» трансплантація як метод лікування застосовується виключно за наявності медичних показань лише у випадках, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування неможливе. Наявність у реципієнта медичних показань для застосування трансплантації встановлює консилиум лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи. Таким чином, не будь-яка хвороба особи може виступати юридичним фактом, що є однією з підстав виникнення правовідносин щодо посмертного донорства. Якщо є можливим застосування інших методів лікування, аніж трансплантація, то така хвороба не породжує відповідні цивільні правовідносини.

По-друге, виникнення правовідносин з посмертного донорства можливе лише у разі смерті донора.

Відповідно до ст 15 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» особа вважається померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку. Смерть мозку означає повну і незворотну втрату всіх його функцій. Момент смерті мозку може бути встановлено, якщо виключені всі інші можливі за даних обставин причини втрати свідомості та реакцій організму.

А.В. Пінчук, М.Г. Мініна, В.Л. Виноградов стверджують, що дуже часто навіть у медичного персоналу виникає подвійне ставлення до порційного донора з мертвим мозком: з одного боку вони мають сприймати його як особу, з іншої – мають вважати мертвим. В такі моменти, зазначають вчені, при смерті мозку людина перестає бути індивідуальністю [95, с. 29].

Процес визначення смерті мозку описувався у 80-х роках минулого століття. Згідно Декларації про трансплантацію людських органів від 1987 р. констатація смерті може проводитись, як мінімум, двома лікарями, які не мають відношення до подальшої трансплантації. В Україні процедура смерті мозку визначається Інструкцією щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку та іншими підзаконними нормативними актами. Відповідно до ст. 6 Інструкції діагноз смерті мозку встановлюється консиліумом лікарів відповідного закладу охорони здоров'я або наукової установи. Якщо померлий вважається потенційним донором, то до складу консиліуму не можуть входити фахівці, що беруть участь у взятті та трансплантації органів. Інструкція передбачає умови для встановлення смерті мозку, наявність яких обов'язкова для встановлення діагнозу смерті.

Смерть мозку настає при повному та незворотньому припиненні всіх його функцій, які реєструються при серці, що працює, та примусовій вентиляції легенів. Смерть мозку прирівнюється до смерті людини. Такі висновки мають ґрунтуватись на підтверджуючих тестах. Взяття анатомічних матеріалів у померлого донора оформлюється актом – протоколом встановлення смерті мозку. Цей акт підписується лікарями, які брали участь

у взятті анатомічних матеріалів, і додається до медичних документів померлої особи [111].

Встановлення смерті мозку самостійна діагностична процедура, яка не пов'язана з донорською діяльністю, яка зацікавлена в отриманні донорських органів та, відповідно, не відноситься до встановлення такого діагнозу.

Думки американських вчених розходяться з приводу визначення моменту смерті мозку. Одні стверджують, що «смерть мозку» – це юридична фікція, придумана для легітимації трансплантації органів та віддають перевагу лише прижиттєвому донорству. На їхню думку, існують докази того, що сучасна практика трансплантації органів не відповідає умовам законодавства [185, с. 580]. Франклин Г. Миллер и Роберт Труог одні з представників такої позиції. Вони стверджують, що донори як у випадку біологічної смерті (зупинки серця), так і у випадку смерті мозку в момент вилучення органів залишаються ще живими деякий час, їх мозок певний час продовжує функціонувати. Все це суперечить медичній етиці, що органи можуть вилучатись лише у померлої людини. Тому, на їхню думку, будь-яке вилучення органів порушує принципи моралі та суспільства [185, с. 6].

З релігійної точки зору, існує інша думка. Католицьке християнство вважає смерть мозку критерієм визнання людини померлою, ту ж саму позицію офіційно визнає Римська католицька церква.

У 1986 р. була проведена Третя конференція ісламських юристів та Четверта сесія Ісламської академії юриспруденції, рішенням якої було визначено смерть мозку як критерій смерті організму та на підставі цього дозволено вилучення органів у людини. Православна церква не має єдиної думки з приводу такої констатації смерті. Серцебиття та дихання вони визначають як основні показники життя.

Іудаїзм також однозначно не виражає свого ставлення. Деякі священнослужителі основним критерієм визначають серцеву діяльність. Так вилучення серця вони називають вбивством донора.

Ізраїльський раввінат схиляється до того, що констатація смерті мозку є достатнім фактом для визначення людини померлою.

Така розбіжність у поглядах, щодо констатації смерті, є результатом того, що суспільство не готове сприйняти судження, що особа визнається мертвою, а серце ще б'ється.

Якщо говорити про медичні підстави, то трансплантація стає можливою лише в разі сумісності органів або інших анатомічних матеріалів донора та реципієнта. В Україні діє єдина державна інформаційна система трансплантації, до якої вносяться відомості про реципієнтів, а також про осіб, які заявили про свою згоду або незгоду стати донорами у разі смерті. У разі, коли взятий у померлого донора орган через відсутність біологічно сумісного реципієнта не може бути використано для трансплантації у відповідному державному чи комунальному закладі охорони здоров'я або державній науковій установі, цей заклад або установа негайно надають інформацію про зазначений орган до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, який оперативно здійснює пошук реципієнта в межах України. Якщо біологічно сумісного з отриманим органом реципієнта в межах України не знайдено, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, надає інформацію про цей орган відповідним установам і організаціям інших країн, з якими Україна уклала міжнародні договори з питань трансплантації. Органи, взяті у померлих осіб, можуть передаватися іншим країнам лише на умовах рівноцінного обміну в порядку, визначеному відповідними міжнародними договорами України.

Для виникнення цивільних правовідносин з посмертного донорства необхідна наявність не лише фактів медичного характеру, але і певних юридичних фактів. Найбільш складним і дискусійним залишається така юридична підстава здійснення посмертного донорства як згода донора (або членів сім'ї після його смерті) на вилучення органів після смерті, що

обумовлює важливість розробки зваженої позиції стосовно критеріїв правомірності застосування посмертного донорства.

З історії відомо, що вимога на отримання згоди була вперше сформульована у Великобританії у XIII ст. При цьому термін «добровільна згода» з'явився у другій половині 1940-х років після Нюрнберзького процесу, коли медичні експерименти проводились лише на основі добровільності. 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 [46, с.10].

Конституція України закріплює основи взаємовідносин між державою та суспільством. Відповідно до її норм, кожна людина вільна у своєму виборі та волевиявленні. Таким чином кожен сам вирішує питання, чи бути донором після смерті чи ні. Після смерті особи, згоду на вилучення її органів можуть надавати члени її сім'ї, про що детальніше буде йти мова у наступному підрозділі.

Згода на донорство органів померлого має першорядну значимість і може обговорюватися у двох діаметрально протилежних презупціях: «вибір за» (opt-insystem) – презупція згоди і «вибір проти» (opt-outsystm) – презупція незгоди.

У юридичній літературі визначається, що презупція – це припущення про наявність або відсутність певних фактів, яке спирається на зв'язок між фактами, що припускаються, і фактами, що існують, і це підтверджується життєвим досвідом. Тобто, презупція – це не достовірний факт, він припускається з великою часткою ймовірності. Тому положення презупції лише умовно можна прийняти за істину[147, с.70].

Р.Д. Ляшенко стверджує, що кожна презумпція має характерну лише їй функцію. Кожна із таких презумпцій, що сформульована законодавством, спрямована на захист прав та інтересів суб'єктів правовідносин. На думку вченої, українське законодавство щодо трансплантації взагалі не викладено у формі презумпції, воно лише в імперативному вигляді визначає, що згода на вилучення донорського матеріалу має бути у письмовій формі, наданої особою або її родичами чи близькими [64, с.74].

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 з трансплантації [88,с.56].

Презумпція згоди діє у переважній більшості країн Бельгії, Білорусії, Росії, Ізраїлі, Іспанії, Італії, й Австрії, Великій Британії, з початку 2017 р. у Франції, а презумпція незгоди – Данії, США, однак, у цих країнах суспільна думка заохочує писати дозволи для використання своїх органів після смерті.

В Австрії органи можуть бути вилученні у будь-кого без винятку, в тому числі й у померлого іноземного підданого. В багатьох країнах, зокрема у 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 «Євротрансплант» [37,с. 141].

Слід підкреслити і вплив церкви на розвиток трансплантації. 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 в галузі трансплантології [97, с.110].

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

ЦК України (ч. 3 ст. 290), Основи законодавства про охорону здоров'я (ч. 3 ст. 47), Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» (ч. 1 ст. 16) визначають, що кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. Зазначене положення потрібно визнати взагалі некоректним, оскільки його використання створює колізію у правовому регулюванні. Саме тому різняться думки вчених з приводу моделі презумпції, що діє в Україні.

Таке ж твердження підтримує Б.Ю. Пипченко, який зазначає, що аналізуючи вищезазначену норму, можна зробити висновок, з одного боку, про існування «презумпції згоди», проте, з іншого – про «презумпцію незгоди». [96, с. 236]. С.В. Гринчак стверджує, що в Україні діє модель «інформаційної згоди» [39, с.142], І.Р. Пташник по суті визнає таку ж модель, але іменує її «інформативною згодою» та прирівнює до «презумпції незгоди» [123,с.45], С.В. Булеца аргументує існування «презумпції згоди» наводячи за приклад положення Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» «взяття анатомічних матеріалів у померлої особи для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів не допускається у разі наявності зробленої цією особою за життя заяви про незгоду бути донором, тобто якщо немає незгоди автоматично передбачається наявність позитивного волевиявлення на здійснення такого вилучення» [20, с.245]. С.Г. Стеценко підтримує існування в нашій державі «презумпції незгоди», з чим ми теж погоджуємось[141, с.218].

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 використання. 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 людині», 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.

Важливим питанням залишається визначення, кого з рідних мають запитувати щодо вираження згоди або незгоди. Адже, наприклад, згода на вилучення органів у померлого родича, надана людиною похилого віку, може бути оскаржена в судовому порядку, шляхом доведення того факту, що особа в той момент через похилий вік чи певну хворобу не усвідомлювала значення своїх дій. В такому випадку відповідальність за трансплантацію лягає на плечі медичних працівників. У зв'язку з цим випадки подання заяв, в яких надається згода на трансплантацію органів, на практиці зустрічаються вкрай рідко.

В Англії існує так звана «ієрархічна система», тобто, якщо особа померла і не залишила ніякого волевиявлення щодо розпорядження своїм тілом, то повідомляють спочатку одного з подружжя, потім батьків, потім братів і сестер і так далі [167] .

Б.В. Воеводін є прихильником презумпції незгоди в Україні, тобто якщо особа чи її родичі не дала згоду за життя, то трансплантація буде неможлива, він вважає, що доречніше буде отримати згоду родичів померлого для порятунку життя реципієнта в разі відсутності згоди донора, а також встановити строк, протягом якого має бути така згода надана. Ми вважаємо, встановлення такого строку є недоречним, адже, якщо родичів у

встановлений термін не буде знайдено або вони не нададуть згоди вчасно, то у випадку погодження рідних час для трансплантації буде втрачено, а у випадку заперечення, може статися помилкове вилучення органів. Вчений стверджує, що отримувати згоду мають лікарі, які не зацікавлені у ході подальшої трансплантації, у разі відсутності таких осіб, якщо згода не може бути надана ніким, особа не буде донором взагалі [26,с. 40]. Ми вважаємо, це недоліком презумпції незгоди, адже, органи, які б могли врятувати декілька життів, буде поховано разом з померлим.

Г. Анікіна також не погоджується із застосуванням презумпції згоди в Україні. Вона вважає, що найбільшою прогалиною Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» є надання дозволу чи заборони родичами на вилучення органів у померлого. На її думку, кожна особа має право на самовизначення. Також зазначає з приводу форми такого волевиявлення, як ще одного неврегульованого питання [4, с. 68].

О.Г. Палегеша визначає презумпцію незгоди на вилучення органів чи тканин у трупа для трансплантації як «правовий порядок, згідно з яким представникам медичного закладу забороняється вилучати органи чи тканини у померлої особи для подальшої трансплантації, якщо відсутні дані про висловлену за життя самою особою письмову згоду стати донором анатомічних матеріалів для трансплантації чи відсутні дані про вказану згоду з боку родичів померлої людини» [93, с.134].

На нашу думку, дещо категоричним є визначення презумпції як «правового порядку». Так, О.Ф. Скакун визначає правовий порядок як устрій нормального, сприятливого життя суспільства, який складається в наслідок дотримання приписів правових норм (дозволів, дотримання прав, заборон) усіма суб'єктами права [133,с.453].

Використання презумпції включає в себе законодавче регулювання, соціальне ставлення у вигляді згоди або незгоди щодо посмертного донорства, правовідносини посмертного донорства. Правовий порядок –

ширше поняття, це стан відносно усталеної упорядкованості забезпечення безпеки правової системи суспільства.

На нашу думку, презумпцію незгоди слід визначити як закріплене в нормативно-правових актах припущення, що трансплантація у померлого дозволяється лише у тому випадку, якщо медичному закладу відомо, що померлий за життя залишив письмовий дозвіл на вилучення органів.

К. Тищенко пропонує розглядати презумпцію незгоди у двох формах:

1. Визначено виражена згода самої людини. Тобто, існує документ, який підтверджує волевиявлення людини, вираженого нею за життя (наприклад, заповіт).

2. Запитана згода законних представників померлої людини. Вилучення органів відбувається на основі наданої згоди законними представниками та родичами померлого у формі запитаної згоди [146].

Законодавство України закріплює, що після смерті людини згоду на пересадку його органів можуть дати родичі, але вони знаходяться у важкому психологічному стані і найчастіше відмовляють. Таким чином, суспільство залишає без порятунку тисячі пацієнтів, які потребують негайної трансплантації органів.

Л.Г. Дунаєвська пропонує взагалі скасувати можливість трансплантації за згодою родичів, на її думку, кожна людина має за життя вирішити віддавати свої органи чи ні, або ж перед смертю у присутності родичів чи двох свідків у письмовій формі залишати своє рішення. Остання пропозиція вченої викликає багато питань, адже, по-перше, звертатися до особи перед смертю щодо вилучення її органів є негуманним, наприклад, коли людина в тяжкому стані потрапляє до лікарні і вся її надія та родичів – це лікарі, які мають робити все можливе, щоб врятувати життя пацієнта. Якщо ж вони почнуть ставити подібні питання, у хворого відразу виникнуть сумніви щодо добросовісності таких лікарів. По-друге, виникають складнощі із запропонованою письмовою формою згоди, так як не кожен хворий матиме здатність її залишити фізично [43, с. 206].

На нашу думку, точне розуміння позиції особи щодо донорства органів після її смерті можливе у випадку проведення опитування всіх осіб, які звертаються до медичного закладу за життя. Тобто оформлення спеціального документу, в тексті якого чітко вказується ставлення особи до вилучення донорського матеріалу. Така процедура спростить процес отримання згоди або незгоди потенційного донора, а також зніматиме відповідальність з медичних працівників та родичів, які повинні будуть зробити вибір. Рішення рідних може суперечити волі померлого, адже, по-перше, більшість людей не замислюються про посмертне донорство за життя та не обговорюють його з близькими, по-друге, важливим моментом є час, протягом якого мають бути вилучені органи. Однак законодавство України щодо донорства та трансплантації не закріплює вимоги до форми згоди або незгоди.

Є два варіанта надання рішення особи стосовно погодження або непогодження стати донором після смерті: письмова та усна. Обидві форми мають свої переваги та недоліки. Проте при застосуванні усної форми, неможливо визначити обсяг прав та обов'язків сторін, що в свою чергу ускладнює доведення наявності або відсутності факту рішення особи. Письмова форма є юридично аргументованою та виступає як доказ рішення донора, а також попереджає вчинення неправомірних дій з боку медичних працівників. Відповідно до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» встановлюється письмова форма щодо згоди або незгоди особи стати донором після смерті. Таке визначення не має практичного значення, оскільки відсутнє чітке встановлення процедури звернення особи та надання нею відповідної заяви щодо згоди або незгоди. Це призводить до виникнення проблем в результаті вилучення органів у померлого донора.

За ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» якщо відсутня згода повнолітньої дієздатної особи, її можуть надати подружжя або родичі, які проживали з особою до смерті. Слід погодитись з думкою Л.І. Шаповал, що таке викладення норми

закону виключає з переліку потенційних донорів осіб, які не мають родичів та особа яких не встановлена на момент смерті. Також, на нашу думку, слід визначити, чи може один з подружжя надавати таку згоду, чи необхідна згода обох.

Як вирішення даної проблеми Л.І. Шаповал та А.В. Мусієнко пропонують оформлювати згоду у вигляді «картки донора», яка б видавалась при отриманні паспорта чи водійського посвідчення, призову на військову службу. Така форма згоди тривалий час застосовується в зарубіжних країнах.

У США, для того щоб спростити процедуру отримання згоди щодо посмертного донорства створено спеціальну форму «Картку донора»:

«Универсальная карточка донора

Надеясь помочь другим, настоящим я совершаю анатомический дар, подлежащий передаче после моей смерти, если он будет приемлем с медицинской точки зрения. Нижеследующие слова и отметки выражают мою волю. Я приношу в дар: а) любые необходимые органы и части тела; б) только указанные ниже органы или части тела: _____ для целей трансплантации, лечения, медицинских исследований, обучения; в) мое тело для анатомического исследования. Ограничения или дополнительные пожелания: _____»

Картка заповнюється та підписується в присутності двох свідків, а також припиняє свою дію в разі зміни рішення особою [160, с. 24].

На нашу думку, встановлення видачі такої картки разом з водійським посвідченням, є не зовсім доречним, так як для того, щоб його отримати необхідно пройти спеціальне навчання та успішно здати іспити, що робить не кожен, тому ми вважаємо, що найкращим способом оформити «картку донора» буде при отриманні паспорта. В Україні з 2016 р. набуває поширення практика отримання внутрішнього біометричного паспорта, в якому, на нашу думку, зручно робити відмітку щодо намірів особи бути донором. Проте такі дії особа зможе вчинити дещо пізніше – з досягненням 18-річного віку, оскільки цивільне законодавство України визначає, що лише

повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. Але будь-якому випадку це надасть можливість кожній повнолітній, дієздатній особі виявити свою волю щодо пожертвування своїх органів після смерті.

Під час вилучення органів необхідно чітко виокремити критерії згоди, а також необхідно розрізняти явно виражену згоду, коли особа самостійно залишає дозвіл на вилучення, та інформовану згоду.

Історія походження «інформованої згоди» у контексті медичного втручання починається з 1957 р., коли цей термін було вперше використане у судовій справі у США. В результаті проведення трансплантації пацієнт не зміг ворушитись. Він звернувся до суду та виграв процес, ствердивши, що якби знав про наслідки проведення операції, то не надав би згоди, тобто його згода не була інформованою [99, с. 191].

Американські вчені пропонують концепцію розвитку інформованої згоди тлумачити таким чином:

1. Пацієнт погоджується на медичне втручання, про яке він повідомлений.
2. Пацієнт має декілька варіантів і не може бути змушеним до вибору одного конкретного.
3. Згода на медичне втручання включає в себе надання дозволу [177].

Такі принципи стосуються й «інформованої згоди» у сфері посмертного донорства. «Інформована згода», ми пропонуємо називати її «запитувана згода» на посмертне донорство – це добровільне, свідоме надання згоди особою або її членами сім'ї на вилучення органів після смерті, що базується на отриманні ними повної, об'єктивної інформації про можливість трансплантації органів померлого. В Україні отримання згоди не підтримується юридично, тому практикується досить рідко. «Запитувана згода» відрізняється від інших тим, що інформованого пацієнта чи його родичів запитують медичні працівники щодо надання дозволу або заборони на використання органів після смерті. Тож ототожнення вченими

«презумпції незгоди» та «презумпції інформованої згоди» (запитуваної згоди), на нашу думку, є недоречним. Така практика лише заплутує розуміння населення суті вказаних моделей, а також викликає сумніви у їх використанні. Тому слід розмежовувати «запитувану згоду», «презумпцію згоди» та «презумпцію незгоди».

В деяких країнах, наприклад США, вважається, що тільки явно виражена згода, зафіксована в окремому документі є обґрунтованою. Проте не кожна особа, яка б погодилась бути донором після смерті, вживає заходи, для оформлення цієї згоди.

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 негуманним 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 трансплантації неможливо забезпечити з'ясування волі вказаних осіб після смерті людини в терміни, що забезпечують збереженість трансплантата.

Ми пропонуємо презумпцію згоди визначити як закріплене в нормативно-правових актах припущення, що трансплантація у померлого забороняється лише у тих випадках, якщо померлий за життя залишив незгоду бути донором.

Г.А. Білецька та Я.О. Ковальова стверджують, що Україні необхідно перейти до презумпції згоди, ставлячи на перше місце життя та здоров'я

живих людей, а не збереження тіл померлих. Таким чином вдасться вирішити проблему дефіциту органів у нашій країні [12, с.107]. М.Н. Малєїна стверджує щодо презумпції згоди абсолютно протилежно, на її думку, трансплантація органів без згоди особи – це порушення права на тілесну недоторканість особи [67, с.98].

А. Мусієнко зазначає, що після порівняння ефективності двох моделей презумпцій в різних країнах, не можна однозначно стверджувати про перевагу однієї з них. Так, вчена стверджує, що якщо презумпція згоди дає кращий результат щодо кількості вилучених трансплантатів, то презумпція незгоди ефективніша щодо забезпечення права особи на життя і тілесну недоторканість та запобігає злочинам у сфері трансплантології. Україна не готова до впровадження презумпції згоди. Необхідна державна програма з формуванням позитивної громадської думки щодо пересадки органів від померлого донора [79, с. 61]. Ми погоджуємось з такою думкою частково, адже факт криміналізації діянь, пов'язаних з вилученням органів та інших анатомічних матеріалів у померлого донора, не повинен бути перешкодою і основою для заборони використання донорських органів у лікуванні та порятунку людей, а також підставою ігнорування досягнень в медицині. Регулювання спеціальним законодавством має забезпечувати попередження таких злочинів.

На думку багатьох зарубіжних вчених, презумпція згоди викликає у людей недовіру і спонукає до пошуку шляхів дати відмову від посмертного вилучення органів.

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. Отже, презумпція згоди є юридичним засобом забезпечення швидкого та чіткого функціонування трансплантації [18, с.93].

Ми спробуємо наведені презумпції порівняти. Презумпція незгоди має такі переваги:

1. презумпція незгоди ґрунтується на забезпеченні прав захисту гідності, тілесної недоторканості особи після смерті;

2. попереджає вчинення правопорушень з боку медичних працівників;

і такі недоліки:

1. не гуманно одночасно запитувати родичів, членів сім'ї про вилучення органів після повідомлення про смерть близької особи;

2. щоб встановити, чи залишала особа згоду за життя на вилучення органів необхідно витратити певний час, при цьому підтримується діяльність організму з мертвим мозком, що фінансово не вигідно;

3. щоб отримати згоду на вилучення органів у можливого донора після смерті, необхідно визначити родичів, членів сім'ї та отримати від них дозвіл, на що необхідно час, після впливу якого трансплантація може бути неможливою;

4. кожній особі морально-легше відмовитись від посмертного донорства, ніж погодитись, отже кількість можливих донорів зменшується;

5. згода родичів або членів сім'ї є сумнівною, адже вони перебувають у важкому емоційному стані й більшість з них може не знати про свої права та обов'язки.

Презумпція згоди також має ряд позитивних аргументів та недоліків.

Перевагами є:

1. забезпечить збільшення кількості донорських органів, відповідно, надасть можливість зробити трансплантацію доступною більшому колу хворих;

2. забезпечить швидкість вилучення органів для пересадки;

3. зніматиме обов'язок з медичних працівників, щодо визначення кола родичів, членів сім'ї та отримання їх згоди, а також у разі відсутності рідних у померлого;

4. повна поінформованість населення;

5. розвиток трансплантації в державі.

До недоліків деякі вчені відносять порушення права особи на недоторканність, де фізична недоторканість є складовою частиною особистої недоторканості. Таку позицію займає М.Н. Малєїна, С.В.Гринчак.

Ми вважаємо таке твердження достатньо категоричним. Трансплантація органів і тканин при застосуванні презумпції згоди означає, що особа за життя не відмовилась від передачі своїх органів та тканин після смерті реципієнту, про що не заперечили й родичі, члени сім'ї, а отже вилучення буде ґрунтуватись на добровільній основі. Тому навряд чи в даному випадку можна стверджувати про порушення права на недоторканість.

О. Розгон стверджує, що людина при житті має висловити свою думку щодо належного ставлення до її тіла після смерті, яка може бути виражена в усній в присутності двох свідків або письмовій формі, завірених в установленому законом порядку, адже, належне ставлення – це оціночне поняття [125, с. 132].

Г.Н. Красновський стверджував, що презумпція згоди ігнорує права людини, а також донора, який має самостійно вирішувати питання щодо можливості використання його органів після смерті. Таким чином, законодавство не захищає інтереси та права донора [50, с. 124].

Законодавство України забороняє проводити дії, що спотворюють зовнішній вигляд трупа. В Інструкції щодо вилучення органів у донора-трупа чітко вказується, що має бути дотримано умов, щоб розрізи, які були зроблені на відкритих частинах тіла, було якнайменш помітно на одягненому трупі. Отже, не можна стверджувати, що вилучення органів у померлого – це позбавлення особи її немайнового права.

Не можна не погодитись з англійським вченим Джеймсом Тейлором, який наводить в приклад слова Епікура, що смерть не шкодить людині, всі події, що відбуваються після смерті, не можуть стосуватися її честі та гідності [180, с. 7].

Окрім зазначених систем С.В. Гринчак виокремлює та характеризує іншу модель: систему запиту згоди, яку поділяє на два підвиди: 1) модель звуженої волі – характеризується наданням дозволу на вилучення органів лише вираженого особою за життя; 2) модель розширеної згоди – надає можливість вилучати органи не лише після отримання згоди особи за життя але й дозволяє родичам давати згоду на вилучення органів. Слід погодитись з думкою вченого, з приводу того, що багато сумнівів викликає в зазначеній моделі надання родичами згоди [39,с. 142].

Г.В. Чоботарьова пропонує закріпити вдосконалений варіант інформаційної моделі: у випадку якщо особа не залишила після себе ніяких вказівок щодо розпорядження своїми органами, а родичі померлого не хочуть приймати рішення, то слід надати їм можливість не приймати його. Вчена пропонує закріпити таку модель на законодавчому рівні, визначити коло родичів та структуру повідомлення рідним померлого [158, с. 58].

Ми вважаємо, що використання такої моделі є ризикованим. Виникає питання, чи будуть вилучатись органи, якщо родичі відмовляються вирішувати питання щодо згоди? Якщо так, то хто буде надавати згоду? Такі дії можуть провокувати до вчинення правопорушень та злочинів у сфері донорства та трансплантації.

Враховуючи всі переваги та недоліки трьох найпоширеніших у використанні моделей, найбільш прийнятною в сучасних умовах ми вважаємо «презумпцію запитуваної згоди», яка закріплене в нормативно-правових актах припущення, що органи та інші анатомічні матеріали особи можуть бути вилучені після її смерті для трансплантації реципієнту, якщо особа за життя не надала заяву про незгоду на посмертне донорство, а родичі померлого або члени сім'ї, після попередження медичними працівниками, не заперечили щодо їх вилучення. Таким чином, родичі будуть попередженні про можливість трансплантації, але приймати рішення з приводу згоди буде не обов'язково, якщо вони не знатимуть напевне чи бажав померлий віддати свої органи для донорства. Крім того, вагомою підставою для отримання

згоди донора чи його родичів, могла б стати система стимулювання. В якості заохочення можуть виступати певні переваги при наданні медичної допомоги за життя, лікування в санаторіях, додаткові відпустки, відшкодування витрат, пов'язаних із захороненням донора.

Останньою підставою для виникнення цивільних правовідносин щодо посмертного донорства може бути укладення договору.

Відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Як юридичному факту договору притаманні такі ознаки: у ньому виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи кількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом повинні збігатися і відповідати одне одному; договір – це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків: набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Проте роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх), а й відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог добросовісності, розумності та справедливості визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірної зобов'язання. У цьому розумінні договір виступає засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах[63, с. 24].

На можливість розглядати договір як підставу виникнення правовідносин в сфері донорства та трансплантації вказують такі вчені як А. А. Герц та І.Р. Пташник.

А.А. Герц, розглядаючи договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг, досліджує договір як підставу виникнення правовідносин у трансплантології та зазначає, що трансплантація органів та тканин принципово відрізняється від інших методів традиційного лікування, насамперед, за суб'єктним складом. Так, замість звичайних правовідносин, що виникають між двома суб'єктами – виконавцем медичних послуг та пацієнтом – при трансплантації виникає більш складне комплексне

правовідношення, учасниками якого на першому етапі виступають донор і виконавець медичних послуг, а згодом виконавець медичних послуг та реципієнт [34,с. 215-216].

І.Р. Пташник виокремлює договір про донорство в окремий вид – договір з надання медичних послуг. А також характеризує його як двосторонній, консенсуальний та безвідплатний [123, с. 90].

На нашу думку, договори у відносинах з посмертного донорства, мають свою специфіку та можуть бути двох видів:

- 1) договір про посмертне донорство;
- 2) договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів.

Спробуємо розкрити їх правову природу.

Аналізуючи досягнення цивілістичної науки щодо характеристики договорів у сфері донорства та трансплантації органів, слід зробити висновок, що такий договір буде одним з видів договорів про надання медичних послуг, оскільки його предметом є надання медичної послуги у вигляді вилучення органів або інших анатомічних матеріалів у померлого донора для їх подальшої трансплантації реципієнту.

Ми погоджуємось з позицією С.Б. Булеци, що сьогодні, незалежно від специфіки медичної послуги, будь-який договір, укладений з метою здійснення медичної діяльності, слід розглядати як різновид передбаченого ст. 901 ЦК України договору про надання послуг, і так триватиме до тих пір, поки не буде розроблено спеціальне правове регулювання цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності [20, с. 207-208].

Поряд з цим А.А. Герц звертає увагу на те, що для всіх договорів з надання медичних послуг характерним є модельний зміст. На наш погляд, така позиція є неоднозначною. Враховуючи специфіку суб'єктного складу, а також особливості правовідносин, договір про посмертне донорство має певні характерні ознаки:

- він укладається між членами сім'ї померлого донора та медичним закладом щодо вилучення органів або інших анатомічних матеріалів у померлої особи для їх подальшої трансплантації;

- договір є двостороннім, оскільки кожна зі сторін має як права, такі обов'язки. Одна сторона – замовник (член сім'ї померлого донора), який дозволяє вилучити органи або тканин померлого донора для подальшої трансплантації реципієнту, друга сторона – виконавець (медичний заклад, який надає відповідну медичну послугу);

- такий договір є безвідплатним, на відміну від інших договорів в сфері надання медичних послуг. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» в ст. 18 передбачає пряму заборону торгівлі органами та іншими анатомічними матеріалами людини: «Укладання угод, що передбачають купівлю-продаж органів або інших анатомічних матеріалів людини, за винятком кісткового мозку, забороняється». Таке ж правове регулювання діє і в міжнародному законодавстві – Декларація Всесвітньої медичної асоціації про трансплантацію органів і тканин проголошує: «Купля-продаж человеческих органов строго осуждается»;

- договір є консенсуальним, так як вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторонами щодо всіх істотних умов;

- договір є публічним, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 633 ЦК України медичне обслуговування здійснюється шляхом укладення публічного договору. На нашу думку, така позиція законодавця є виправданою, оскільки в такому випадку забезпечуються однакові умови для всіх споживачів таких послуг, а в разі необґрунтованої відмови в укладенні договору медичний заклад буде зобов'язаний відшкодувати завдану шкоду;

- за формою договір має бути лише письмовим. Відповідно до ст. 208 ЦК України правочини між юридичною та фізичною особою повинні укладатись лише в письмовій формі. Крім того, письмова форма договору допоможе уникнути спірних ситуацій після вилучення органів у померлого, забезпечить дотримання прав та виконання обов'язків обох сторін.

Відповідно до п.2 ч.1 ст. 638 ЦК України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Предметом договору про посмертне донорство є медична послуга з вилучення органів або інших анатомічних матеріалів після смерті особи з метою подальшої трансплантації реципієнту. В договорі посмертного донорства може бути визначено перелік органів, які дозволено вилучити після смерті донора. Також істотними умовами є права, обов'язки та відповідальність сторін. Строк у вказаному договорі зазначатись не може, так як вилучення органів має відбуватись негайно після смерті донора задля пересадки реципієнту.

У законодавстві не закріплений зразок вказаного договору, тому детального вивчення та розроблення, а також включення до ЦК України потребують правові норми, які будуть регулювати договір посмертного донорства як самостійний вид цивільно-правового договору.

Договір може бути розірваний на вимогу особи, яка за життя змінила своє рішення, щодо вилучення органів після смерті, шляхом подачі письмової заяви до того ж медичного закладу.

Наступними є правовідносини, що виникають між реципієнтом та медичним закладом. Підставами для виникнення таких правовідносин є укладення договору про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів.

Договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів має такі ознаки:

- договір є двостороннім. Одна сторона – реципієнт – пацієнт, якому для лікування необхідна пересадка органів або тканин, друга сторона – медичний заклад, який надає послугу трансплантації, кожна з яких наділена правами та обов'язками;

- є консенсуальним (вважається укладеним з моменту, коли сторони досягли згоди щодо всіх умов трансплантації органів);
- є безвідплатним. Слід зазначити, що переважно трансплантація є оплатною медичною послугою, проте у діяльності, пов'язаної з посмертним донорством, трансплантація повинна бути безкоштовною, що є особливістю та суттю посмертного донорства. А так як трансплантація є частиною процесу, етапом здійснення посмертного донорства, договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів має бути безвідплатним, інакше буде порушуватись основна ознака та принцип посмертного донорства – безоплатне надання органу реципієнту. Оплата роботи медичного персоналу та медикаментів, необхідних для пересадки органу, має здійснюватись за іншим договором – договором з надання сервісних послуг.

Предмет договору – медична послуга з трансплантації органів і тканин, вилучених у померлого, реципієнту. Договір укладається шляхом звернення пацієнта до медичного закладу задля надання медичної послуги з трансплантації, що можна розглядати як оферту. Акцептом буде виступати рішення медичної комісії щодо проведення трансплантації. Прийняття такого рішення є важливим етапом в укладенні договору, оскільки, відповідно до законодавства, трансплантація є специфічним методом лікування, що може бути застосований лише в разі, коли інші методи не дають очікуваного результату.

Специфічну ознаку договору про трансплантацію називає Є. Є. Метелін, стверджуючи, що такий договір як і будь-який інший має ризиковий характер. Будь-яке втручання до організму людини завжди може викликати ризик ускладнень. Тому в договорі мають міститись положення, а також доведені до відома реципієнта, щодо особливостей ризику пересадки. З приводу строків вчений зазначає, що неможна точно визначити момент виконання, всі обставини залежать від черги в «листі очікування». Інколи така тривалість може затягуватись від одного до трьох років [70, с.44].

Слід наголосити, що відповідно до переліку, зазначеному в Інструкції щодо вилучення органів людини у донора-трупа, органи одного померлого донора можуть врятувати вісім життів, що є підставою для якнайшвидшого врегулювання питання посмертного донорства на правовому рівні та можливістю кожного самотійно і свідомо робити свій «вибір за» чи «вибір проти».

2.3.Елементи цивільних правовідносин щодо посмертного донорства

Правовідносини щодо посмертного донорства є одними з дискусійних та найменш вивчених питань. Оскільки дані правовідносини є видом цивільно-правових відносин, то їм притаманні такі елементи як суб'єкт, об'єкт та зміст.

У юридичній літературі суб'єктом визначають осіб, які можуть бути носіями суб'єктивних прав та обов'язків. Цивільне законодавство визначає обов'язковою умовою участі особи у правовідносинах – наявність її правосуб'єктності, тобто правоздатності (здатність суб'єкта мати цивільні права та обов'язки) та дієздатності (здатність суб'єкта своїми діями набувати для себе цивільні права, створювати обов'язки та нести відповідальність в разі їх невиконання).

Донори, у яких були вилучені органи після констатації смерті, у країнах Європи та США отримали назву «донор із серцем, яке не б'ється» (non – heart beating donors) або «донор після смерті серця» (donors after cardiac death) [173].

Особливістю правовідносин посмертного донорства є те, що один з учасників не може бути суб'єктом правовідносин з точки зору цивільного права – оскільки смерть є підставою припинення як правозданості, так і дієздатності. Виникає питання, чи у такому випадку можливо розглядати одного з подружжя або родичів, членів сім'ї померлого як суб'єктів.

Ст. 6 Закону України «Про поховання та похорону справу» закріплює, яким чином має реалізовуватись воля померлого, де вказується, що його родичі та представники мають її виконати в певній відповідності, утримуючись від самостійних дій. Проте, волевиявлення, що стосується посмертного донорства, якщо особа за життя не залишила ніякого розпорядження, не завжди відома його рідним, відповідно особи, які вказані в законодавстві, фактично можуть порушити волю померлого, дозволяючи або забороняючи вилучення органів.

Ми пропонуємо класифікувати донорів на два види:

1. Можливі донори – це повнолітні, дієздатні особи, які за життя надали письмову згоду бути донором після смерті, а у випадку використання презумпції згоди – надали незгоду на вилучення органів після смерті. Наприклад, можливим донором може називатись особа, яка отримала тяжку травму головного мозку, та знаходиться на штучному підтриманні.

В медичній практиці та літературі зустрічається поняття «потенційний донор», тобто пацієнт, чиї органи будуть вилучені після смерті для трансплантації. На нашу думку, з юридичної точки зору таке поняття у правовідносинах посмертного донорства використовувати не можна. На цьому наголошують також В.П. Сальніков та С.Г. Стеценко «Термин «потенциальный донор» не может считаться общепризнанным и с позиции права на жизнь. Наличие данного права свидетельствует о невозможности признания человека «потенциальным донором» до констатации факта смерти головного мозга» [129, с. 12].

2. Реальні донори – це особи, у яких після смерті вилучили органи для трансплантації реципієнту.

Необхідні органи вилучають в особи, яка, як правило, помирає, від тяжкої черепно-мозкової травми або крововиливу в мозок, що зазначається наказом МОЗ України «Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини» від 23 вересня 2013 р. Вилучення органів проводиться хірургами відповідного медичного

закладу. Зі смертю особи припиняється її правоздатність та дієздатність. Тому, відповідно до законодавства, суб'єктом правовідносин у такому випадку будуть подружжя або родичі, які проживали з особою до смерті. Проте, не всі особи, які проживають разом є родичами, також, слід зазначити з приводу представників, яким надається право надавати згоду у випадку смерті неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб, так як представництво особи припиняється у випадку її смерті. Тому положення статті 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» є суперечливим. На нашу думку, необхідно визначити осіб, які надаватимуть згоду або незгоду, а також чия пріоритетна думка буде враховуватись в разі розбіжності думок між родичами. Для вирішення такого питання необхідно в ієрархічному порядку створити перелік родичів та членів сім'ї, а також закріпити його на законодавчому рівні та викласти положення статті наступним чином: «за відсутності заяви особи за життя щодо вилучення її органів після смерті, згоду можуть надавати один із подружжя, члени сім'ї, родичі або особи, які проживали разом з померлим не менше п'яти років».

Другим суб'єктом правовідносин є медичний заклад, який має право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людині.

Відповідно Інструкції щодо вилучення органів людини в донора-трупа, затвердженої МОЗ 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. Такий перелік медичних закладів затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 квітня 2000 р. № 695[115].

Спірним питанням залишається порядок вилучення органів і тканин у мертвого ембріону і плоду жінки. Жива дитина після народження набуває прав людини. До того моменту поки дитина не здатна здійснювати свідомий

вибір, рішення за неї приймають її батьки або опікуни та піклувальники. На нашу думку, у такому випадку жінку не можна визнати донором, вона може лише надати згоду або незгоду на трансплантацію, та бути суб'єктом правовідносин й стороною при укладенні договору на посмертне донорство.

Правовідносини між родичами померлого та медичним закладом припиняються після вилучення донорського матеріалу у померлого.

Наступними виникають правовідносини між медичним закладом і реципієнтом під час здійснення трансплантації, які являють собою сукупність суб'єктивних прав реципієнта та законодавчо закріплених обов'язків медичного закладу.

Третім суб'єктом у правовідносинах з медичним закладом є реципієнт. Відповідно до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» реципієнт – хвора особа, для лікування якої застосовується трансплантація, по суті це пацієнт, якому для одужання необхідна трансплантація органа.

Для реципієнта має юридичне значення вік. Законодавство дозволяє з п'ятнадцяти років за згодою батьків або представників проводити трансплантацію органів, якщо особа не досягла такого віку, то з дозволу батьків або представників та реципієнта. Встановлення такого віку для реципієнта не знаходить свого підкріплення в цивільному законодавстві. В ЦК України передбачається набуття часткової (до 14 років) та неповної дієздатності (від 14 до 18 років). Ст.ст. 31, 32 ЦК України визначають обсяг дієздатності таких осіб. Зокрема, малолітні особи мають право самостійно вчиняти дрібні побутові правочини та самостійно здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Неповнолітні особи мають право самостійно вчиняти дрібні побутові правочини, розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності; бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи;

вносити вклади в кредитні установи та розпоряджатися ними. Всі інші правочини неповнолітні здійснюють за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Повну дієздатність особа набуває з 18 років. На нашу думку, особа з неповною дієздатністю не може свідомо оцінювати наслідки проведення трансплантації та приймати самостійно рішення, а закріплення п'ятнадцяти років реципієнта у чинному законні залишились з положень ЦК УРСР, таким чином створивши колізію у законодавстві. Рішенням цієї проблеми має бути викладення п. 3 ст. 6 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» наступним чином: «У випадках, коли реципієнт не досяг шістнадцятирічного віку чи визнаний судом недієздатним, трансплантація застосовується за згодою інформованих його батьків або інших законних представників».

Отже, виходячи з вищевикладеного можна зробити висновок, що відносини посмертного донорства стосуються трьох суб'єктів: членів сім'ї померлого, медичного закладу та реципієнта, правову основу правовідносин між якими складають цивільно-правові договори: 1) договір про пропосмертне донорство; 2) договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів.

Наступним елементом правовідносин з посмертного донорства є об'єкт, яким виступає медична послуга з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів.

Слід звернути увагу на те, що на сьогодні у науці цивільного права відсутній єдиний підхід до розуміння трансплантації. Зокрема, наукові погляди на вищевказану проблематику знайшли своє відбиття у дослідженнях таких науковців як О. Волкова, Г.А. Білецька, Я.О. Ковальова, М.Ш. Мукашев, які визначають, що трансплантація полягає у пересадці реципієнту органів чи тканин, взятих у людини чи тварини. У свою чергу, Р.А. Майданик, М.О. Маргацька, І.Р. Пташник, Л. Шаповал розглядають трансплантацію як медичну послугу, яка здійснюється спеціальним

медичним закладом та сприяє реалізації конституційного права кожного громадянина на життя й здоров'я.

С.В. Михайлов характеризує медичну послугу як «вид професійної діяльності медичних закладів (організацій) чи фізичних осіб-підприємців, які займаються приватною медичною практикою, відповідно до існуючих медичних стандартів, що включає застосування спеціальних заходів стосовно здоров'я у вигляді медичного втручання, потенційним результатом якого є поліпшення загального стану чи функціонування окремих органів або систем організму людини, а також (або) досягнення певних естетичних змін зовнішності» [74, с. 7].

І. Венедіктова наводить за приклад думку Т.Л. Левшина з приводу того, що медична послуга може бути нематеріального характеру, а може й навпаки. Вчена наголошує, що медична послуга може мати економічний зміст, і в результаті чого пацієнт і лікар укладають договір. В свою чергу державні установи виконують свої функції з надання безоплатних послуг, проте послуга не змінює своєї суті. Тобто критерієм розмежування послуг не може бути ціна [23, с 47].

М. Артюхіна та О. Крат дещо по-іншому визначають суть медичної послуги, вказуючи, що це послуга лікувально-профілактичного характеру, в основі якої лежить медична допомога відповідно до існуючих медичних стандартів, підкріплена системою конкурентних переваг, послуга – це дія, вчинок, що дає допомогу іншому. А також виокремлюють її ознаки:

-Медична послуга має вартість і оплачується її споживачем (фізичною особою), організацією чи державою.

-Вона може надаватися виключно організацією чи суб'єктом господарювання, який має на це дозвіл відповідно до чинного законодавства [8, с. 194].

С. Булеца визначає в цивільних правовідносинах медичну послугу як предмет добровільно здійснюваних операцій, що надаються на платній основі. А також зазначає, що товарний характер медичної послуги є однією з

її властивостей. Вчена виокремлює наступні її ознаки: «1) невідчутність – її неможливо побачити, почути, торкнутися, будь-яка попередня інформація про неї завжди матиме ймовірний характер. 2) невіддільність від джерела отримання послуги – надання медичної послуги вимагає особистих контактів пацієнта і лікаря; 3) незбереженість – медичні послуги, на відміну від товарів, не підлягають зберіганню і накопиченню з метою подальшої реалізації; 4) змінюваність якості надаваної медичної послуги – тобто якість медичної послуги – це сукупність її характеристик і властивостей, що мають емпіричну природу і здатні задовольняти встановленим вимогам; у зв'язку з цим в діагностичному, тактичному і технологічному аспектах якість медичних послуг залежить від кваліфікації лікарів, оснащеності закладу охорони здоров'я, доступності медичної допомоги, а також багатьох інших чинників; 5) неоднозначність оцінки результату медичної послуги – на відміну від інших сфер професійної діяльності, в медицині несприятливий і навіть летальний результат не завжди є протиприродним і протиправним, враховуючи особливості організму і характер конкретного захворювання; 6) медична послуга – це продукт не тільки виробника (лікаря), й споживача (пацієнта), будучи сукупністю їхніх узгоджених дій в боротьбі з хворобою» [20, с. 146].

На нашу думку, надання медичної послуги забезпечує реалізацію права кожної особи на охорону здоров'я. Таке право є невід'ємним і не може мати економічний характер. Під час здійснення посмертного донорства трансплантація являє собою сукупність дій, спрямованих на пересадку органу від померлого до реципієнта, задля лікування останнього. Отже, аналізуючи вищевикладене, слід зазначити, що трансплантацію в результаті здійснення посмертного донорства слід визначити як особливий вид медичної послуги, який обов'язково повинен мати некомерційний зміст.

Оскільки посмертне донорство передбачає трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів, особливого значення набуває питання щодо визначення органів та інших анатомічних матеріалів як об'єктів цивільних

прав. Єдиного підходу до визначення правового режиму органів, тканин та тіла людини так і не знайдено, що відбивається на законодавчому регулюванні.

Згідно з Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» анатомічні матеріали – це органи, тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини. На нашу думку, таке визначення потребує уточнень з приводу ознак й основних властивостей анатомічного матеріалу. В медицині органи та тканини, які використовують для пересадки називають трансплантатами. Відповідно до положень п. 7.2 «Інструкції щодо вилучення органів людини у донора-трупа» вилученню підлягають: серце, легені, комплекс «серце-легені», підшлункова залоза з 12-палою кишкою, печінка, нирки, селезінка, парашитовидні залози. Тобто, зазначені органи слід визначати як трансплантати або анатомічні матеріали. Слід встановити, який правовий режим вони матимуть.

Погляди вітчизняних та зарубіжних цивілістів розділились на дві точки зору. В.Н. Соловьев, стверджує, що органи і тканини не можуть бути об'єктами цивільних прав. У правовідносинах донорства основну роль відіграє реалізація донора разом з медичним закладом діяльності, направленої на збереження життя та лікування іншої особи, а не здатність особи розпоряджатись своїми органами та тканинам. Об'єкти донорства з моменту відділення їх від людського організму і до пересадки являють собою частину тіла конкретної особи. Таку ж точку зору підтримують Г.Н. Красновський та З.Л. Волож. Не зважаючи на те, що органи та тканини відокремлені від тіла людини, вони продовжують залишатись частиною організму, а не матеріального світу, так як утворюються в результаті природного біологічного процесу [136, с.43-44].

Протилежну точку зору має І.Р. Пташник, яка стверджує, що трансплантати, які вилучають з тіла людини, являються особливими речами. Саме після відділення від організму вони будуть визначатись речами,

обмеженими в цивільному обороті. А також наголошує, що вони не можуть мати майнової цінності, бути товаром [123, с. 69].

Таку ж думку підтримують М.Н. Малєїна, О.Г. Пелагеша, С.Г. Стеценко, стверджуючи, що трансплантатам, відділеним від організму донора, необхідно надати правового статусу речей з обмеженим оборотом. Що стосується тіла людини, О.Г.Пелагеша та С.Г. Стеценко підтримують позицію М.І. Мотузова, що людина може бути лише суб'єктом, але не об'єктом права. Тому труп особи визнаватись об'єктом цивільних прав не може. Аналізуючи положення нормативно правових актів, роблять наступні висновки:

1. Анатомічні матеріали людини, які вилучаються належним чином та на законних підставах, у випадку, якщо вони не вилучені та не обмежені у цивільному обороті, можуть вільно відчужуватись та переходити від однієї особи до іншої.

2. У законодавстві не вказується в жодному з нормативних актів, що трансплантати є об'єктами, вилученими з обороту.

3. Кожна фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів [140,с.16].

М.Н. Малєїна стверджує, що не можна визнати самотійним об'єктом тіло людини, оскільки за життя особи воно саме по собі не існує, а являється невід'ємною частиною індивіда [66, с. 89]. Тому після смерті особи члени її сім'ї отримують не конкретні об'єкти матеріального світу, а лише право на надання дозволу або заборони розпоряджатись тілом та органами померлого. Це підтверджується і положеннями ст. 6 Закону України «Про поховання та похорону справу», що визначає право громадян на поховання їхнього тіла та волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті.

Відповідно до ст. 178 ЦК України «Оборотоздатність об'єктів цивільних прав» об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту,

або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи.

У положеннях ст. 179 ЦК України вказується, що річчю є предмет матеріального світу щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. До об'єктів, які обмежені у цивільному обороті, можна віднести об'єкти, що належать лише певним учасникам, їх оборот може здійснюватись виключно на підставі закону та за спеціальним дозволом.

Якщо трансплантати розглядати як речі в цивільному праві, відповідно виникає питання з приводу права власності на такі речі. В даному випадку думки вчених також розділились. Одні вважають, що необхідно визнати право власності як на тіло померлого, так і на інші органи, вилучені після смерті. Інші вчені заперечують таку позицію у зв'язку з тим, що встановлення права власності може призвести до вчинення злочинів у сфері трансплантації.

Н.В Аполінска визначає сукупність правових норм, що регулюють правовідносини власності на біооб'єкти як право біовласності. Вчена наголошує, що після відокремлення біооб'єктів від організму може виникати два види прав: по-перше – це право власності на біологічний об'єкт, яке надає як майнове, так і немайнове право живому донору розпоряджатись своїми біологічними об'єктами (виключенням лише може бути тіло людини після смерті). По-друге – майнове право на біологічний об'єкт, яке належить всім іншим особам. Тобто, після відділення органів та тканин від організму на них розповсюджується право власності [7, с. 16].

М.Н. Малєїна, в свою чергу, теж допускає можливість встановлення права власності на органи та тканини людини. При вилученні органів з організму лікар виконує певну роботу, на думку вченої, отже, він створює нову річ. Після чого й виникає право власності на органи або тканини особи [68, с.15].

Таку ж позицію підтримує І.Р.Пташник, яка аргументує свою думку тим, що органи та тканини померлого, ставши предметом матеріального

світу, набувають ознак речей. Зазначена їх властивість надає можливість іншим особам користуватись та мати право власності на такі об'єкти [123, с. 64].

Не можна не звернути увагу на твердження Н.А. Маргацької, яка зазначає, що органи та тканини людини слід розглядати як особливі речі матеріального світу, а правовідносини донорства як майнові [69, с. 133].

О.Е. Старовойтова вважає, що людське тіло повинно мати особливий статус, і закон має обмежувати напрямки використання тіла. Вона також виокремлює окрему групу прав, що стосуються самостійного розпорядження особою своїм тілом та наголошує, що соматичні права людини, пов'язані з правом вільно розпоряджатись своїм тілом, являються частиною природних прав [137, с.75].

Отже, можна погодись, з вищезазначеною думкою вчених, що в момент вилучення органу з тіла виникає новий об'єкт, який має речовий характер та слугує задоволенню людських потреб. Проте, надання трансплантатам статусу речей, викликає важливі правові наслідки. Окрім того, що виникає питання встановлення права власності на такі речі, не менш важливим, постає проблема з приводу укладення правочинів щодо таких речей.

В положеннях Європейських Декларацій та Конвенцій, про які ми вже зазначали в попередньому розділі, чітко зазначається про заборону укладення правочинів щодо органів та тканин людини, які можуть мати комерційний характер. Якщо ігнорувати таку морально-етичну ознаку в посмертному донорстві, то разом з існуючими проблемами в правовому регулюванні та неналежному законодавчому забезпеченні, можна отримати серйозні правопорушення у сфері трансплантації.

Отже, на нашу думку, в силу специфіки правовідносин посмертного донорства, органи та інші анатомічні матеріали, вилученні з тіла померлого, необхідно визначити як самостійні об'єкти цивільних прав, на які поширюється правовий режим речі у випадках, прямо визначених законом, та порядок вилучення та подальшого використання яких може визначатись

спеціальним законодавством. Якщо їх прирівняти до речей, то виникає можливість зникнення межі, яка існує між речовим та особистим правом. Невід'ємною особливістю також є те, що на органи та тканини, вилучені у людини після її смерті, недопустимим є встановлення право власності.

Щодо змісту правовідносин посмертного донорства, то він полягає у суб'єктивних правах та суб'єктивних обов'язках учасників правовідносин посмертного донорства.

Три групи суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у правовідносинах щодо надання медичних послуг, а тому числі й трансплантації, виокремлюють В.П. Сальников та С.Г. Стеценко.

По-перше, основу правовідносин являє право громадян отримати кваліфікаційну медичну допомогу, а обов'язок медичного закладу – надати таку допомогу. До них вчені відносять права громадян, закріплених у Конституції та інших законодавчих актах.

По-друге, специфіка прав та обов'язків, закріплені за окремими категоріями осіб. На думку вчених, це право надається «определённым категориям граждан при определенных обстоятельствах». Таких як, наприклад, вилучення органів після смерті.

І остання група – додаткові права та обов'язки. В.П. Сальников та С.Г. Стеценко зазначають «соблюдение тех условий, о которых достигнуто соглашение при заключении договора на оказание медицинской помощи в виде трансплантации. Здесь речь может идти об особенностях питания, послеоперационного ухода, отдельной комфортной палаты» [129, с. 62].

На сьогоднішній день по-різному розглядається право родичів розпоряджатися органами та тканинами не лише з правової точки зору, а й з урахуванням поглядів у суспільстві. Судова практика в Україні свідчить про випадки, коли рідні звертаються з позовом про відшкодування шкоди за незаконне вилучення органів з тіла померлого. Так, у 2014 р. до Миколаївського районного суду звернулася особа з позовом про відшкодування моральної шкоди, що була завдана їй внаслідок взяття

біологічних матеріалів з трупу її сина, згоду на що вона не давала. Відповідач в особі Управління охорони здоров'я Миколаївської обласної державної адміністрації та Миколаївське обласне бюро судово-медичної експертизи позов не визнали, пояснюючи, що особи, яким мати дала доручення розпоряджатись похованням сина, надали згоду на вилучення донорського матеріалу, хоча потім з'ясувалось, що необхідних повноважень вони не мали. Суд, задовольнив позов частково, керуючись ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», відповідно до якої анатомічні матеріали можуть бути взяті в трупа померлої людини лише:

- за наявності прижиттєвої згоди цієї людини;
- за згодою родичів та інших осіб, які проживали з цією людиною до смерті;
- за згодою законних представників неповнолітніх осіб, осіб, обмежених в дієздатності, або недієздатних осіб [124].

Такий випадок стався в результаті нечіткого визначення кола родичів, які мають право надавати згоду, та надання їм відповідного права на розпорядження тілом померлого.

Одним із гострих питань, що виникають при посмертному донорстві є наявність чи відсутність майнових прав особи на своє тіло та його органи, так званих соматичних прав (від грец. Soma – тіло).

Аналізуючи проекти Закону України «Про фінансування охорони здоров'я та медичне страхування» та від 19 вересня 2006р. [122] та Закону України «Про правові основи біоетики і гарантії її забезпечення» від 08 червня 2005 р. [117] можна зробити висновок, що пацієнтом визначається здорова або хвора особа, яка звернулася за медичною послугою. Тому в основному його права та обов'язки як реципієнта будуть такі ж, які закріплює МОЗ України для звичайного пацієнта:

«1) право на доступність у галузі охорони здоров'я (ч. 1, 3 ст. 49 Конституції України, ст. ст. 283, 284 ЦК України, ч. 4 ст. 4, ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»);

2) право на медичну інформацію (ч. 3 ст. 32, ст. 34 Конституції України, ст. ст. 285, 302 ЦК України, п. «е» ст. 6, ст. 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»);

3) право на згоду на медичне втручання та право на відмову від медичного втручання (ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 29 Конституції України, ч.ч. 3,4, 5 ст. 284, ч. 4 ст. 286, ст. 289 ЦК України, ст. 42, 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»);

4) право на свободу вибору в галузі охорони здоров'я, а саме: а) право на вільний вибір лікаря; б) право на вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря; в) право на вибір закладу охорони здоров'я; г) право на заміну лікаря; д) право на лікування за кордоном у разі неможливості надання такої допомоги у закладах охорони здоров'я України (ч. 2 ст. 284, ст. 633 ЦК України, п. «д» ст. 6, ч. 1 ст. 34, ч. 1 ст. 35, ст. ст. 36, 38 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»);

5) право на медичну таємницю (ч. 1, 2 ст. 32, ст. 34 Конституції України, ч. 4 ст. 285, ст. 286 ЦК України, ст. 39-1, 40, п. «г» ст. 78 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»);

6) право на якісну медичну допомогу (ч. 1 ст. 49 Конституції України, ч. 1 ст. 284 Цивільного кодексу України, п. «д» ст. 6, п. «а» ст. 78 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»);

7) право на безпечну медичну допомогу (ч.1 ст. 49 Конституції України, ч. 1 ст. 284 Цивільного кодексу України, ст.ст. 42, 44 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»);

8) право на інновації, а саме: а) право на медико-біологічний експеримент; б) право на репродуктивні технології; в) право на донорство; г) право на терапевтичне клонування; д) право на корекцію (зміну) статі (ч. 3 ст. 28 Конституції України, ч. 3, 7 ст. 281, ч. 4 ст. 289, ч. 1 ст. 290 ЦК

України, ст.ст. 45, 47, 48, 51 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»);

9) право на попередження за можливістю страждань і болю (ст. 3, ч. 2 ст. 28 Конституції України, ч. 2 ст. 289 ЦК України, ст.ст. 6, 52 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»);

10) право на індивідуальний підхід до лікування (п. «д» ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 38, ч. 3 ст. 39, ч. 3 ст. 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»);

11) право на оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я (ст. 40 Конституції України, п. «і» ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»);

12) право на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю (ч. 1 ст. 3 Конституції України, ч. 1 ст. 22, ст.ст. 23, 906, ч.ч. 1, 2 ст. 1166, ч. 1 ст. 1167, ст.ст. 1168, 1195–1203, 1209 ЦК України, п. «і», «ї» ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»);

Обов'язки пацієнтів :

1) проходити профілактичні медичні огляди (ч. 4 ст. 286 ЦК України, п. «б» ст. 10, ст. 30, 31 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»);

2) виконувати медичні приписи та правила внутрішнього трудового розпорядку закладу охорони здоров'я (ч.ч. 2, 3 ст. 34 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»);

3) у невідкладних випадках, коли існує реальна загроза життю, отримувати медичну допомогу без своєї згоди чи згоди законного представника (ч. 1 ст. 29 Конституції України, ч. 5 ст. 284 ЦК України, ч. 2 ст. 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»)) [101].

Реципієнт, зважаючи на його специфічний спосіб лікування, має право на отримання додаткових гарантій від медичного закладу, що мають бути

окремо передбачені в положеннях Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»:

– Реципієнт має право на проведення повторного консилиуму за його проханням, якщо виникли підстави вважати, що діагноз був хибним.

– Реципієнт має бути поінформований про наслідки проведення трансплантації, а також про орган, який буде пересаджено.

– Реципієнт має право надати згоду або заборонити пересадку донорського органу .

Щодо змісту прав медичного закладу, слід зазначити, що основою правосуб'єктності такого закладу, окрім включення його до переліку державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ, які мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людині та спеціального дозволу здійснювати трансплантацію, а також наявності матеріально-технічної бази, обладнання та кваліфікованих працівників, що визначається ст.8 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» має бути:

– укладення Договору про посмертне донорство та Договору про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів;

– встановлення умов та порядку притягнення до юридичної відповідальності.

Висновки до розділу 2

Дослідження правової природи посмертного донорства дозволило нам дійти таких висновків:

1. Правовідносини трансплантації та донорства (у тому числі й посмертного) мають низку цивільно-правових ознак:

- 1) юридична рівність сторін;
- 2) вільне волевиявлення сторін;

- 3) диспозитивність ;
- 4) особливий характер зв'язку між суб'єктами;
- 5) учасники таких відносин виступають як носії цивільних прав та обов'язків;
- 6) особливий характер захисту порушених прав.

2. Посмертне донорство слід розуміти як самостійне добровільне діяння фізичної особи за життя або членів сім'ї після її смерті, спрямоване на передачу органів та інших анатомічних матеріалів для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів з метою лікування хворого реципієнта, що ґрунтується на спеціальних принципах.

2. Слід виокремити групу спеціальних принципів, що притаманні відносинам посмертного донорства: 1) принцип автономії волі померлого, 2) принцип звітності, 3) принцип судового захисту, 4) принцип зміни рішення, 5) принцип правдивості.

3. Право на посмертне донорство має комплексний характер та частково включає в себе право на недоторканість, право на цілісність та право на гідне ставлення до тіла після смерті.

4. Реалізація права посмертне донорство не можлива без трансплантації, оскільки посмертне донорство включає в себе наступні три етапи:

- згода особи або інших осіб, визначених законодавством, бути донором;
- смерть донора та вилучення органів;
- трансплантація органів від померлого донора до реципієнта.

5. Посмертне донорство може бути класифіковано:

1) за способом виразу волі на: а) активне посмертне донорство – це сукупність самостійних добровільних дій фізичної особи щодо надання згоди на вилучення її органів та інших анатомічних матеріалів після її смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів; б) пасивне посмертне донорство – передбачає мовчазну згоду фізичної особи щодо

прийняття рішення на вилучення її органів та інших анатомічних матеріалів після її смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів.

2) за суб'єктивним складом на: а) первинне, яке полягає у наданні згоди фізичною особою самостійно на вилучення її органів та інших анатомічних матеріалів після смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів; б) вторинне, при якому надання такої згоди здійснюється після смерті особи членами її сім'ї.

6. Юридичні факти, що є підставою виникнення цивільних правовідносин щодо посмертного донорства, мають свою специфіку. Перш за все, мова йде про те, що це має бути не один юридичний факт, а певна їх сукупність. А до-друге, такі підстави можна розділити на дві групи: медичні та юридичні.

До групи медичних підстав належать:

- хвороба реципієнта;
- смерть донора;
- сумісність органів або інших анатомічних матеріалів донора та реципієнта.

До юридичних підстав належать:

- надання згоди особи за життя або членів сім'ї після її смерті;
- у випадку застосування презумпції згоди, відсутність заперечення особи за життя або членів сім'ї після її смерті.

Окрім зазначених юридичних фактів, ми пропонуємо виокремити ще одну юридичну підставу – укладення договору. Це може бути договір про посмертне донорство, що укладає член сім'ї померлого донора з медичним закладом, який буде проводити вилучення органів та інших анатомічних матеріалів після смерті особи, та договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів, що укладається між реципієнтом та медичним закладом, який буде надавати медичну послугу з пересадки органу або іншого анатомічного матеріалу, взятого у померлого донора.

7. Враховуючи всі переваги та недоліки трьох найпоширеніших у використанні моделей (презумпції згоди, презумпції незгоди та презумпції інформованої (запитуваної) згоди»), найбільш прийнятною в сучасних умовах ми вважаємо «презумпцію інформованої (запитуваної) згоди», яка означатиме закріплене в нормативно-правових актах припущення, що органи та інші анатомічні матеріали особи можуть бути вилучені після її смерті для трансплантації реципієнту, якщо особа за життя не надала заяву про незгоду на посмертне донорство, а родичі померлого, після попередження медичними працівниками, не заперечили щодо їх вилучення. Таким чином, родичі будуть попередженні про можливість трансплантації, але приймати рішення з приводу згоди буде не обов'язково, якщо вони не знатимуть напевне, чи бажав померлий віддати свої органи для донорства.

8. Договори у відносинах з посмертного донорства, мають свою специфіку та можуть бути двох видів:

- 1) договір про посмертне донорство;
- 2) договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів.

Договір про посмертне донорство має такі характерні ознаки:

- він укладається між членом сім'ї померлого донора та медичним закладом щодо вилучення органів або інших анатомічних матеріалів у померлої особи для їх подальшої трансплантації;

- договір є двостороннім, оскільки кожна зі сторін має як права, так і обов'язки. Одна сторона – замовник (член сім'ї померлого донора), який дозволяє вилучити органи або тканини померлого донора для подальшої трансплантації реципієнту, друга сторона – виконавець (медичний заклад, який надає відповідну медичну послугу);

- такий договір є безвідплатним, на відміну від інших договорів в сфері надання медичних послуг;

- договір є консенсуальним, так як вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторонами щодо всіх істотних умов;

– договір є публічним, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 633 ЦК України медичне обслуговування здійснюється шляхом укладення публічного договору;

– за формою договір має бути лише письмовим.

Договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів, має такі характерні ознаки:

– договір є двостороннім. Одна сторона – реципієнт – пацієнт, якому для лікування необхідна пересадка органів або тканин, друга сторона – медичний заклад, який надає послугу трансплантації, кожна з яких наділена права та обов’язками;

– консенсуальним (вважається укладеним з моменту, коли сторони досягли згоди щодо всіх істотних умов);

– безвідплатним.

9. Елементами правовідносин щодо посмертного донорства є: суб’єкт, об’єкт та зміст.

Правовідносини посмертного донорства стосуються трьох суб’єктів: членів сім’ї померлого, медичного закладу та реципієнта, правову основу правовідносин між якими складають цивільно-правові договори: 1) договір про посмертне донорство; 2) договір про трансплантацію органів або інших анатомічних матеріалів.

Об’єктом таких правовідносин виступає медична послуга з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів, яку слід визначити як особливий вид медичної послуги, що являє собою сукупність дій, спрямованих на пересадку органу або іншого анатомічного матеріалу від померлого до реципієнта, задля лікування останнього, та має некомерційний зміст.

Зміст правовідносин посмертного донорства полягає у суб’єктивних правах та суб’єктивних обов’язках учасників правовідносин посмертного донорства.

10. В силу специфіки правовідносин посмертного донорства, органи та інші анатомічні матеріали, вилученні з тіла померлого, є самостійними об'єктами цивільних прав, на які поширюється правовий режим речі у випадках, прямо визначених законом, та порядок вилучення й подальшого використання яких може визначатись спеціальним законодавством.

11. З метою оптимізації законодавства України щодо посмертного донорства пропонуємо внести такі зміни:

а) доповнити ч. 1 ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» наступним змістом: «У випадках хвороби родичів або членів сім'ї, реальній загрозі їхньому життю та неможливості застосування інших способів лікування, згоду на вилучення органів у померлої малолітньої особи може дати консилиум лікарів за наявності письмової згоди законного представника такої особи».

б) доповнити ч. 1 ст. 71 ЦК України «Правочини, які вчиняються з дозволу органу опіки та піклування» пунктом 5 такого змісту: «давати згоду або незгоду на використання анатомічних матеріалів померлої дитини в якості донорських органів».

в) ч. 1 ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» доповнити таким змістом: «У померлих осіб, які не усвідомлювали значення своїх дій у зв'язку з психічним розладом, анатомічні матеріали можуть бути взяті в разі тяжкого захворювання родича-реципієнта за згодою осіб, з якими вони проживали до смерті».

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАВДАННЯ ШКОДИ В РАЗІ ЗДІЙСНЕННЯ ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА ТА ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА

3.1. Особливості цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди в разі здійснення посмертного донорства

Широкі можливості трансплантації призвели до підвищеного інтересу до вилучення органів та тканин у трупа. У багатьох країнах медичні працівники виявились недостатньо підготовленими до такого явища. Не стала винятком і Україна.

Відносини між лікарем та пацієнтом завжди мають специфічний характер, не притаманний жодним іншим. Відносини, що виникають при посмертному донорстві, теж мають ряд виключних ознак та особливостей. При пересадці органів та тканин не лише реципієнт, а й члени сім'ї померлого та самі лікарі потребують непорушності та захисту своїх прав. Це передбачає необхідність чіткого правового регулювання, а також вирішення важливого питання, на кого покласти відповідальність у разі невдалої операції, враховуючи можливість зловживання лікарями своїми обов'язками або недобросовісності родичів чи інших членів сім'ї загиблого. Вирішення цих питань має бути своєчасним, доки посмертне донорство не стало масовим явищем у суспільстві.

Питання цивільно-правової відповідальності медичних працівників у сфері трансплантації органів та тканин досліджували С.В. Антонов, С.Б. Булеца, М.Ф. Герасименко, Р. Майданик, М.М.Малеїна, Н.А. Маргацька, С.В. Михайлов, І.Р. Пташник, С.Г. Стеценко. Проте, не зважаючи на висвітлення зазначених проблем, за межами наукового дослідження залишається цивільно-правова відповідальність в разі реалізації права на

посмертне донорство. Зокрема, недостатньо дослідженим є питання щодо відшкодування шкоди, завданої медичними працівниками та способи її відшкодування.

Законність застосування посмертного донорства, пов'язана з правомірністю надання медичних послуг медичними працівниками. Все частіше починали виникати випадки з виявленням правопорушення під час трансплантації органів у померлої особи.

Через нечітке викладення норм законодавства складно встановити факт правопорушення при посмертному донорстві. Так, виходячи зі змісту ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» особа може надати згоду або незгоду бути донором після смерті, виникає питання, за вилучення чи не вилучення органів медичні працівники будуть нести відповідальність.

Результат застосування схожої норми можна спостерігати у розгляді Європейським судом з прав людини справи «Петрова проти Латвії» N 4605/05 від 24 червня 2014 р. Мати від імені свого померлого сина внаслідок дорожньо-транспортної пригоди звернулась до Європейського суду з позовом про незаконне вилучення органів. За її твердженнями, лікарі провели трансплантацію органів, не повідомивши про це. Про той факт, що у сина після смерті були вилучені органи, вона дізналась через дев'ять місяців. Лікарі в свою чергу пояснюють, що змоги зв'язатись з родичами вони не мали. Відповідно до ст. 2 та перехідних положень Закону Латвії «Про тіло померлої особи» від 2002 р. зазначено, що «кожна жива дієздатна особа має право в письмовій формі повідомити про свою згоду на посмертне використання свого тіла або про відмову від подібного використання. Наявність штампу у паспорті особи може означати, чи погоджується вона бути донором, чи ні». Відмітки у паспорті, за словами медичних працівників, про заперечення бути донором не було, проте, мати стверджує, що відмітка, про згоду теж була відсутня. Проаналізувавши докази сторін, Європейський суд прийшов до таких висновків: по-перше, позивач не звернулась до

Конституційного суду Латвії задля тлумачення норми Закону Латвії «Про тіло померлої особи», тим самим не вичерпала всі можливі засоби захисту свого права. Важливим висновком, на наш погляд, є рішення суду з приводу можливості та необхідності застосування цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування шкоди позивачу «...В конкретном контексте преступной небрежности медицинских работников данное обязательство может также быть выполнено, например, если в рамках правовой системы потерпевшим обеспечивается средство правовой защиты в виде возможности подать в суд гражданский иск сам по себе или в сочетании со средством правовой защиты в виде обращения в суд с целью осуществить уголовное преследование, давая возможность установить ответственность допустивших небрежность врачей, а также должным образом устранить негативные последствия нарушения гражданско-правовыми средствами, такими, как распоряжение о возмещении ущерба и опубликование решения».

Цікавим є той факт, що у п. 88 Рішення Європейського суду згаданої справи, наголошується, що лікарні, де помер син позивачки і були вилученні його органи, є державними, і що дія або бездіяльність їхніх працівників може тягнути за собою відповідальність цієї країни, так як сама держава, на думку позивача, не створила умов для належного виявлення своєї волі. На захист позиції держави-відповідача, слід зазначити, що «презумпція згоди», яка діяла на момент вилучення органів, передбачає діяльність з боку заінтересованих осіб у випадку небажання ними застосування посмертного донорства. Проте, якщо б в законодавстві вказувався чіткий механізм надання незгоди, то такої б ситуації не виникло, що є, безперечно, наслідком діяльності держави [178].

Порядок трансплантації органів та тканин регламентуються офіційними документами Всесвітньої медичної асоціації. Окрім тих, які ми розглядали у першому розділі, існує Заява Всесвітньої медичної асоціації про торгівлю живими органами, яка була прийнята 1985 р., а також Декларація Всесвітньої медичної асоціації 1987 р., в якій зазначалось, що жоден лікар не

має права взяти на себе відповідальність за проведення операції з пересадки органів до тих пір, доки не буде забезпечено додержання прав донора та реципієнта [2, с. 82].

Крім того, положення Резолюції з питань поведінки лікарів при трансплантації людських органів, що була прийнята Всесвітньою міжнародною асоціацією 1994 р., забороняли участь лікарів у вилученні органів від осіб, які були засуджені до смертної кари, недієздатних осіб, а також дітей, яких викрадали з метою трансплантації [59,с.39].

Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» у ст. 24 передбачає відповідальність юридичних та фізичних осіб за порушення законодавства про трансплантацію. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. у ст. 6 серед прав, що входять до структури права людини на охорону здоров'я, закріплюють право на відшкодування завданої здоров'ю шкоди. Нормами кримінального законодавства також передбачається відповідальність за злочини, вчиненні у сфері трансплантації та донорства (ст. 143 КК України), проте, відносини, що виникають при посмертному донорстві, як ми зазначали, знаходяться також у сфері цивільно-правового регулювання.

С.В. Михайлов стверджує, що встановлення цивільно-правової відповідальності є найбільш ефективним засобом регулювання медичних правовідносин, так як передбачається надання компенсації не лише за матеріальну, а й моральну шкоду [74,с. 13].

На відміну від інших видів юридичної відповідальності, цивільно-правова настає за ініціативою учасників правовідносин та може бути:

- договірною, яка є результатом порушення умов договору між сторонами про надання медичних послуг;
- недоговірною (деліктною), настає тоді, коли відповідальність застосовується до правопорушника, який не перебував з потерпілим у договірних відносинах.

Кожен з видів відповідальності має свої особливості. По-перше, норми договірної відповідальності мають диспозитивний характер, в той час як деліктна регулюється імперативно, що виключає можливість сторін узгоджувати умови та розмір відповідальності. По-друге, договірна відповідальність настає за порушення умов договору, а деліктна – за факт завдання шкоди. Якщо договірний обов’язок з відшкодування шкоди виникає в рамках зобов’язання, яке перед його виникненням вже існувало, то недоговірний обов’язок з відшкодування шкоди виникає як новий, оскільки заподіювач шкоди і потерпілий до завдання шкоди в договірних відносинах не перебували. По-третє, основним принципом деліктної відповідальності є принцип генерального делікту, тобто повного відшкодування шкоди; а відповідно зменшення розміру відшкодування може відбуватися, як виняток, лише за рішенням суду та на підставах, визначених в законі. Водночас розмір відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов’язань за договором, може бути обмеженим як умовами договору, так і законом.

Вказані види цивільно-правової відповідальності мають і спільні риси. В першу чергу, це мета їх застосування, тобто компенсація завданої шкоди потерпілій стороні за рахунок заподіювача. Так, наприклад, медичні працівники зобов’язані відшкодовувати шкоду за вчинення незаконного вилучення органів та тканин родичам, членам сім’ї померлого або реципієнту. Наступною спільною ознакою слід визначити підставу настання відповідальності – це вчинення правопорушення. Протиправні діяння можуть бути у формі дій або бездіяльності. Наприклад, медичні працівники можуть незаконно вилучати органи й тканини, не маючи на те згоди родичів, або, навпаки, якщо особа залишила згоду за життя щодо вилучення органів після смерті, а лікарі не виконали волю померлого. Суб’єкти медичної діяльності несуть відповідальність також перед реципієнтами. Як ми зазначали, між ними має бути укладений договір, що буде регулювати умови проведення

трансплантації від померлого донора до реципієнта, а також визначатиме межі відповідальності у випадку вчинення неправомірних дій.

У юридичній літературі відповідальність медичних закладів та медичних працівників переважно характеризують як деліктну.

Слід погодитись з думкою С.Г. Стеценка, що цивільно-правову відповідальність має нести саме роботодавець медичного закладу, де працює особа, яка завдала шкоди. Таким чином, можливість отримати відшкодування шкоди стає більш реальною. Вчений визначає цивільно-правову відповідальність у медичній діяльності як вид юридичної відповідальності, що настає в результаті порушення немайнових та особистих майнових благ громадян у сфері охорони здоров'я, а також як засіб захисту особистих немайнових прав, а саме права на життя та здоров'я громадян при наданні медичної допомоги.

С.В. Антонов зазначає, що відповідальність медичних працівників та медичних закладів має деліктний характер, проте не відкидає можливість настання й договірної відповідальності у випадку, якщо шкода є більшою ніж та, що передбачена законодавством. На його думку, основним показником розмежування вказаних видів відповідальності є факт завдання шкоди. Якщо у договорі не вказано міру ризикового методу втручання, неналежне інформування та ступінь виліковності хворого, то за таких обставин відповідальність матиме виключно деліктний характер [6, с.119].

В цілому слід підтримати думку С.В. Антонова та зазначити, що цивільно-правову відповідальність медичних працівників за шкоду, завдану при трансплантації від померлого донора, необхідно розглядати в залежності від застосування однієї з двох видів презумпцій. Якщо застосовується «презумпція незгоди», що означає, що органи та тканини людини можна вилучити лише за наявності дозволу родичів або інших членів сім'ї померлого або заяви самої такої особи за життя, то між медичними працівниками та членом сім'ї померлого буде укладатись договір про посмертне донорство, в якому визначатиметься згода на проведення

трансплантації, в тому числі й умови цивільно-правової відповідальності, що у такому випадку матиме характер договірної.

У разі застосування «презумпції згоди», за якої органи та тканини людини забороняється вилучати лише за наявності незгоди родичів та членів сім'ї померлого або незгоди самої особи за життя, відповідальність матиме деліктний характер.

О.О. Прасов стверджує, що правила про недоговірну відповідальність медичних працівників мають також застосовуватись у випадку невиконання або неналежного виконання ними договірних зобов'язань, в результаті чого завдається шкода життю чи здоров'ю людини [102, с.11].

На думку Т.В. Волинець, цивільно-правова відповідальність медичних закладів за завдання шкоди здоров'ю пацієнта може мати як договірний, так і деліктний характер, основним критерієм розмежування між якими є факт завдання шкоди здоров'ю. Також вчена доводить, що у договорі про надання медичних послуг сторони можуть змінювати умови відповідальності [27, с. 7].

Ми поділяємо зазначену позицію, виходячи з таких міркувань. Під час пересадки органів від померлого донора можуть укладатися два види договорів: договір про посмертне донорство (між медичним закладом та членом сім'ї померлого донора) та договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів (між медичними закладом та реципієнтом). Проте виникають випадки, коли договори не укладаються, наприклад, якщо родичів померлого не повідомили про факт вилучення. Таким чином, за підставами виникнення цивільно-правова відповідальність за завдання шкоди під час трансплантації від померлого донора може бути як договірною (за порушення договірних зобов'язань), так і деліктною (враховуючи специфіку правовідносин, що виникають під час здійснення діяльності, пов'язаної з посмертним донорством, та факту наявності завданої шкоди).

Незалежно від виду, цивільно-правова відповідальність може наставати лише за наявності умов, визначених та передбачених законом. До них

належать: протиправність діяння, шкода, завдана таким діянням, причинний зв'язок між протиправним діянням та шкодою, а також вина заподіювача. Спробуємо розкрити особливості кожної з них з урахуванням специфіки досліджуваних відносин.

Однією з умов цивільно-правової відповідальності є протиправність діяння, що може проявлятися у формі дії або бездіяльності. Чинне цивільне законодавство не надає поняття протиправності, проте протиправною завжди буде вважатися поведінка, що суперечить нормам права. Протиправність діяння у посмертному донорстві може полягати у недотриманні медичними працівниками встановленого законодавством порядку здійснення трансплантації, порушенні вимог, стандартів, пов'язаних з умовами здійснення посмертного донорства. Таким чином протиправність діяння може мати місце, якщо:

- органи або інші анатомічні матеріали особи були вилученні попри те, що медичним працівникам було відомо, що особа за життя залишила незгоду бути донором після смерті;
- на момент смерті не було доведено до відома родичів чи інших членів сім'ї померлого про факт вилучення органів або інших анатомічних матеріалів;
- порушено порядок констатації смерті, в результаті чого стало можливим вилучення органів або інших анатомічних матеріалів;
- вилучення органів або інших анатомічних матеріалів було проведено без висновку консилиуму лікарів;
- вилучення органів або інших анатомічних матеріалів було здійснено у тих осіб, щодо яких заборонено посмертне донорство (недієздатні особи, діти-сироти, померлі, особа яких не встановлена).

Наступною умовою цивільно-правової відповідальності є наявність шкоди. Поняття шкоди не є однозначним, і в науці цивільного права виступає як багатоаспектна категорія, що до теперішнього часу не знайшла свого чіткого визначення в юридичній літературі. Цей термін вживається для

визначення наслідків правопорушення у разі пошкодження чи знищення майна потерпілого, заподіяння каліцтва чи смерті, навіть у випадках, коли це тягне за собою втрату заробітку чи інших засобів існування. Часто йдеться про заподіяння моральної шкоди, тобто коли визначаються душевні страждання чи переживання особи. В усіх цих випадках маються на увазі ті несприятливі, негативні наслідки, що виникли в результаті порушення чи обмеження майнових та особистих немайнових прав потерпілого. В такому широкому розумінні шкода – це применшення блага, що охороняється законом [10, с. 7].

Значення шкоди як умови цивільно-правової відповідальності визначається її цільовим призначенням, що передбачає усунення негативних наслідків, що виникають у потерпілої особи, шляхом відновлення становища, що існувало до правопорушення. Досягнення такої мети стає можливим лише за умови здійснення відшкодування в повному обсязі. Тому ми погоджуємося з позицією, яка існує в юридичній літературі, що шкода являє собою не лише обов'язкову умову відповідальності, але і виступає як її міра [135, с. 63].

Шкода як умова цивільно-правової відповідальності за порушення в сфері посмертного донорства може бути як моральною, так і матеріальною. Звісно, в переважній більшості випадків мова повинна йти саме про моральну шкоду, завдану певному колу членів сім'ї чи близьких родичів померлого донора, проте в окремих випадках матеріальні збитки також можуть мати місце. Розкриємо особливості кожної з них з урахуванням специфіки відносин, що виникають в сфері посмертного донорства.

Відповідно до ст. 23 ЦК України будь-яка особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 травня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» визначає моральну шкоду як втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ,

заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб [118].

Право людини на компенсацію моральної шкоди є важливим, оскільки воно, з одного боку, впливає із притаманної людині гідності, а з іншого – є ефективним засобом її захисту [100, с. 35].

Моральна шкода для фізичної особи є категорією психологічного плану, невід’ємно пов’язаною із самою особою, її відчуттями, емоційно-розумовою діяльністю, відображає внутрішній світ людини й характеризується, зокрема, наявністю психотравмуючих факторів, позбавленням відчуття життєвої захищеності, зміною життєвого укладу, відчуттям приниження, пригнічення, неврівноваженості, імпульсивності, зневаги, образи тощо [91, с. 57].

Під моральною шкодою фізичної особи слід розуміти наявність такого негативного емоційного сприйняття особою вчинених стосовно неї протиправних дій (бездіяльності), що досягло певного психологічного стану – фізичних (відчуття фізичного болю) чи душевних (відчуття неспокою, хвилювання, образи, дискомфорту тощо) страждань [157, с. 279].

Аналізуючи зміст норм чинного цивільного законодавства можна зробити висновок, що в сфері посмертного донорства моральна шкода може полягати у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв’язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім’ї чи близьких родичів, а відповідно право на її відшкодування мають саме члени сім’ї чи близькі родичі померлого донора.

Таким чином, моральну шкоду, яку завдано діяльністю, пов’язаною з посмертним донорством, можна визначити як душевні страждання близьких родичів та членів сім’ї померлого донора, що спричинені неправомірною поведінкою медичних працівників під час вилучення органів або інших анатомічних матеріалів.

Не менш важливим є питання щодо визначення кола родичів та членів сім’ї, які мають право на відшкодування.

Відповідно до ч. 2 ст. 1168 ЦК України моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю. Чинне законодавство України, хоча і оперує таким терміном як сім'я, проте не передбачає ні поняття сім'ї, ні переліку осіб, які можуть вважатися членами сім'ї. СК України лише встановлює, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (ст. 3). Таким чином факт наявності сім'ї може встановлюватись лише рішенням суду за наявності вищевказаних ознак.

С.І. Шимон підкреслює, що до осіб, які проживали однією сім'єю, передусім слід віднести чоловіка та жінку, які проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Це можуть бути також рідні брати, сестри, дід, бабуся, внуки, правнуки, інші родичі або ж особи, що не були пов'язані кровним спорідненням із фізичною особою, яка померла (утриманці, підопічні, опікун, піклувальник, патронатний вихователь тощо). Вчена вважає, що обов'язковою умовою виникнення у них права на відшкодування моральної шкоди слід визначити факт спільного проживання, ведення спільного побуту, спільного господарства, тривале постійне спілкування тощо [162,с.99].

В цілому підтримуючи позицію С.І. Шимон, вважаємо за необхідне дещо звужити коло осіб, які матимуть право на відшкодування моральної шкоди в сфері посмертного донорства. На нашу думку, таке право має належати тим особам, психологічний зв'язок з якими являється найтіснішим. Це дозволить уникнути неаргументованого розширення кола осіб, які можуть претендувати на відшкодування, та попередити недобросовісну поведінку з боку близьких та родичів померлого донора. Таким чином сім'я померлого знаходитиметься під захистом держави.

Враховуючи вищенаведене, пропонуємо ст. 1168 ЦК України доповнити ч. Знаступного змісту: «Моральна шкода, завдана в результаті неправомірного посмертного донорства, відшкодовується у визначеному законом порядку. Право на її відшкодування мають чоловік (дружина),

батьки (усиновлювачі), діти (усиновлені), а в разі їх відсутності – особи, які проживали з померлим донором однією сім'єю не менш як п'ять останніх років».

Крім того, слід звернути увагу і на розмір моральної шкоди, що підлягає відшкодуванню. Відповідно до ч. 3 ст. 23 ЦК України розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 травня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» дещо деталізує такий перелік та встановлює, що розмір відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне – за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого – спростування інформації редакцією засобу масової інформації [118]. Проте наведені категорії є оціночними та не дають змоги виокремити єдиний підхід до розрахунку розміру компенсації.

Цікавою в досліджуваному аспекті, на нашу думку, є судова справа по відшкодуванню моральної шкоди за вчинені злочинні діяння. У 2012 р. до суду Києво-Святошинського району Київської області звернулась особа з позовом до іншої особи, яка працювала завідуючим патологоанатомічного

відділення Києво-Святошинської ЦРЛ, про відшкодування моральної шкоди в результаті вчиненого злочину у сумі двісті тисяч гривень. Суть справи полягала в тому, що завідувач, скоїв злочин, передбачений ч. 1 ст. 143 КК України, переслідуючи мету незаконного вилучення органів, вилучив хірургічним шляхом очні яблука у трупа матері позивача. Суд визнав позов частково, та зобов'язав відповідача відшкодувати шкоду у розмірі п'ятнадцять тисяч гривень, керуючись ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16.07.1999 р.

Таким чином, виникає питання, чи достатньою, розумною та справедливо є відшкодована моральна шкода позивачу. Не зважаючи на те, що у Методичних рекомендаціях щодо відшкодування моральної шкоди, затверджених у Листі Міністерства юстиції України від 13 травня 2004 року № 35-13/797 вказується, що моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, оскільки неможливо вирахувати точних критеріїв душевного болю, спокою, честі та гідності, розмір відшкодування має бути відповідним нанесеній шкоді [25].

Однією зі спроб розв'язати таку проблему стала розробка різноманітних методик та критеріїв для визначення розміру моральної шкоди.

Найбільш відомим на сьогоднішній день є метод, запропонований російським вченим О.М. Ерделевським, в основу якого покладено критерії, що виражаються в абсолютних величинах з урахуванням індивідуальних особливостей потерпілого.

Українські вчені теж мають певні напрацювання в даній сфері.

Так, Т.Є. Крисань звертає увагу на визначення критеріїв розміру відповідальності та відшкодування моральної шкоди. Вчена не погоджується з думкою, що необхідно враховувати майновий стан або певний статус сторін деліктного зобов'язання, адже це суперечить публічно значимим критеріям розумності, справедливості й добросовісності. Зокрема, вона зазначає, що з

урахуванням таких принципів розмір компенсації, незалежно від унікальності кожної окремої судової справи, не повинен суттєво відрізнятись. [57, с. 220].

С.І. Шимон пропонує закріпити на законодавчому рівні критерії оцінки завданої особі моральної шкоди, до яких віднести: суб'єктивну оцінку потерпілого; суть позовних вимог; характер моральних страждань; глибину моральних страждань; тяжкість ушкодження здоров'я; істотність вимушених змін у житті потерпілого; тривалість негативних наслідків; час подання позову; форму вини особи, яка завдала шкоду; вину потерпілої особи; суспільну оцінку фактичних обставин завдання шкоди; регіон поширення відомостей про події, що сталися; характер стосунків; майновий стан особи, яка завдала шкоду [161, с.111].

Визнаючи цінність та практичне значення кожної наукової розробки з даного питання, найбільш цікавою нам видається все ж позиція С.Є. Сіротенка, який зазначає, «що при спробі оцінити розмір моральної шкоди та віднайти її матеріальний еквівалент оцінювати можливо не шкоду, а благо, яке її згладжує, усуває, зменшує. Спільний знаменник у цьому випадку необхідно шукати у співвідношенні благ, тоді грошові кошти набувають іншого значення: вони не вимірюють шкоду, вони вартісно вимірюють лише благо, здатне відновити втрачене. Їх величина повинна означати рівновагу блага першого та блага другого» [157, с. 295].

Тепер перейдемо до розгляду другого виду шкоди – майнової. Традиційно грошовий вираз майнової шкоди називають збитками. Відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК України збитками є:

- 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);
- 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

В такому контексті розуміння законодавцем збитків, враховуючи специфіку посмертного донорства, вести мову про майновий характер шкоди навряд чи є доцільним.

Більш близькими за змістом є норми ЦК України щодо відшкодування матеріальної шкоди, завданої смертю потерпілого. Так, зокрема, ст. 1201 передбачає відшкодування витрат на поховання, а ст. 1200 – відшкодування шкоди, завданої втратою годувальника. Проте, дані норми встановлюють відповідальність для осіб, які завдали шкоду у вигляді смерті. Що ж стосується посмертного донорства, то протиправні діяння медичних працівників можливі лише після смерті фізичної особи. Враховуючи види протиправної поведінки медичних працівників, які ми розглядали раніше, можна зазначити, що з даного правила є виняток – якщо було порушено порядок констатації смерті, в результаті чого стало можливим вилучення органів або інших анатомічних матеріалів. Тому, на нашу думку, на такі випадки за аналогією повинні поширюватися норми ЦК України щодо відшкодування матеріальної шкоди, завданої смертю потерпілого. Зокрема, відшкодуванню повинні підлягати: 1) витрати на поховання (ст. 1201 ЦК України); 2) шкода, завдана у зв'язку з втратою годувальника (ст. 1200 ЦК України).

Відповідно до Листа Міністерства юстиції України від 20.06.2011р. про відповідальність медичних працівників обов'язковою умовою настання цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди є причинний зв'язок між протиправною поведінкою та завданою шкодою [108]. Відповідно, не менш важливим у визначенні умов цивільно-правової відповідальності у посмертному донорстві є наявність причинно-наслідкового зв'язку.

М. Малєїна зазначає, що наявність, чи відсутність юридично значимого причинного зв'язку між поведінкою та негативним результатом встановлюється в кожній конкретній справі з урахуванням фактичних обставин на підставі даних науки і практики [65,с. 43].

Слід зазначити, що причинний зв'язок має відповідати певним вимогам. С.А. Загородній визначає, що в першу чергу причинний зв'язок повинен мати чітку часову послідовність, коли протиправна поведінка передуює заподіяній шкоді. Тобто спочатку вчиняються дії, в результаті яких потім з'являються негативні наслідки. Наступною вимогою, на думку вченого, має бути породження причиною наслідку, тобто причинний зв'язок має бути прямим. Наприклад, якщо в результаті операції хворому завдана шкода, то вирішальне значення будуть мати дії лікаря, який безпосередньо проводив операцію, а не осіб, призначених на цю посаду або осіб, які проводять атестацію медичних працівників. У випадку застосування посмертного донорства, якщо в результаті незаконного вилучення органів у померлого, була завдана моральна шкода родичам та іншим членам сім'ї, то відповідальність буде нести саме медичний працівник, який безпосередньо здійснював операцію. Останньою вимогою є те, що причина та наслідок мають бути юридично значущими, тобто здатними породжувати права та обов'язки в суб'єктів відповідного правовідношення [45,с. 227].

Так, у раніше розглянутій судовій справі безпосередньо встановлено зв'язок між неправомірними діями медичного працівника під час вилучення очних яблук у померлої матері та наслідками, у вигляді душевних переживань позивачки в результаті такого вилучення.

Останньою умовою цивільно-правової відповідальності є вина заподіювача шкоди. Відповідно до ст. 1172 ЦК України цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану медичним працівником життю чи здоров'ю пацієнта, нестиме заклад охорони здоров'я, з яким цей працівник перебуває у трудових відносинах. Тому доведення невинуватості своїх співробітників покладається на медичний заклад. Проте, на думку Н.А. Маргацької, від визначення форми вини однієї чи обох сторін, залежить розмір відшкодування шкоди, а також, що кожен медичний працівник повинен нести відповідальність особисто [69, с. 119], з чим ми погоджуємось частково. Так, зокрема, відповідно до цивільного законодавства України

форма вини заподіювача шкоди не впливає на розмір відшкодування на відміну від форми вини кредитора. Проте, оскільки у випадках завдання шкоди неправомірними діями медичних працівників матеріальна шкода буде полягати у відшкодуванні витрат на поховання померлого та шкоди, завданої у зв'язку з втратою годувальника, то відповідно до ч. 3 ст. 1193 ЦК України вина потерпілого також враховуватися не буде. Тому фактично на розмір відшкодування шкоди в таких випадках не може впливати форма вини ні боржника, ні кредитора.

Що стосується особистої відповідальності медичного працівника, а не закладу охорони здоров'я, з яким він перебуває у трудових відносинах, то відповідно до ЦК України (ст.ст. 1172, 1167) це є можливим лише у двох випадках: 1) якщо такі протиправні дії були здійснені не під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків; 2) якщо вимога кредитора полягає у відшкодуванні моральної шкоди.

Враховуючи види неправомірних дій, які можуть здійснюватись у сфері посмертного донорства, їх реалізація можлива лише за наявності вини медичних працівників.

Для визначення відповідальності медичних працівників за неправомірне вилучення органів у померлого донора, ми опирались на основоположні принципи, які, на нашу думку, найбільш наближені до процесу формування професійних навичок та мислення, які потрібні медичному працівнику:

- знання особливостей правового регулювання діяльності медичних працівників;
- дотримання законодавства у процесі здійснення своєї діяльності;
- розуміння соціального значення своєї діяльності і моральної відповідальності перед суспільством, повага до реципієнта, особи померлого та його родичів;

- особисте ставлення до медичної діяльності, дотримання гуманності, милосердя і культури спілкування, поєднання професійної відкритості та демократичного відношення.

До визначення відповідальності медичного працівника слід відноситись як до поєднання загальнолюдських та професійних вимог моралі, норм і цінностей одночасно. Легітимність медичної діяльності у сфері посмертного донорства має бути детермінована якісною відповідною освітою і вихованням відповідальності людини та спеціаліста.

Враховуючи вищенаведене, та з метою оптимізації законодавства, пропонуємо внести зміни до ст. 24 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», доповнивши її частиною 2 такого змісту: «Умисне неправомірне вилучення у померлої особи органів та інших анатомічних матеріалів медичними працівниками, є підставою для відшкодування ними шкоди, завданої родичам та іншим членам сім'ї, коло яких визначено законом».

Отже, роблячи підсумки з вищезазначеного, можна стверджувати, що відносини посмертного донорства мають цивільно-правову природу, що характеризується їх змістом та складом. Норми цивільного права визначають правовий статус суб'єктів цих правовідносин. Цивільно-правова відповідальність має застосовуватись не лише як спосіб захисту прав учасників правовідносин, а також як засіб впливу на діяльність, пов'язану з посмертним донорством. За рахунок своєї специфіки та особливостей вона може покладатись на кожного медичного працівника окремо, незалежно від медичного закладу, в якому він працює. Аналіз судової практики з розгляду цивільних справ, пов'язаних з незаконним вилученням органів, показує, що до суду звертались переважно з метою відшкодування моральної шкоди родичі померлого. Розмір компенсацій у кожній окремій справі був різним. У всіх випадках притягнення медичного працівника до відповідальності була доведена його вина. В Україні практика судових рішень щодо посмертного донорства нова, про що свідчить поодинокість судових звернень.

3.2. Перспективи розвитку та шляхи вдосконалення цивільного законодавства з питань посмертного донорства

Значний прогрес відбувся у сфері медицини за останнє десятиліття, особливо це стосується розвитку трансплантації. Пересадка органів від померлого почала розвиватись починаючи з минулого століття від поодиноких операцій до світової медичної практики сьогодні. Разом з тим широкі можливості трансплантації, окрім дефіциту донорського матеріалу, спричинили безліч колізій у правовому просторі. Розглядаючи посмертне донорство з точки зору законодавства, необхідно враховувати не лише окремі норми цивільного права, а й закони України в цілому.

Вітчизняні та зарубіжні вчені вивчали проблему розвитку законодавства донорства та трансплантації. Серед них Г. Анікіна, Я.О. Брич, Р.А. Майданик, М.М. Малєїна, В.М. Пашков, Б.Ю. Пипченко, І.Р. Пташник, Є.Н. Степанова та інші. Не зменшуючи теоретичної значущості праць згаданих науковців, нажаль, доводиться констатувати недостатній ступінь сучасного дослідження цього питання.

На сьогодні правова наука значно відстає від медичних інновацій. Хоча практика посмертного донорства, як ми зазначали, вже давно застосовується в інших країнах, в Україні його правове регулювання все ще викликає багато питань не лише в медичній, а й в юридичній сфері. На сьогодні лише відбувається формування законодавчої бази і винесення на публічне обговорення нових законопроектів про донорство органів.

Проаналізувавши зазначені у попередніх розділах нормативно-правові акти, якими регулюється посмертне донорство, а також порівнявши їх із законодавством інших держав, можна виокремити наступні недоліки та проблеми:

- відсутність визначення поняття посмертного донорства;

- відсутність визначення виду презумпції, яка застосовується в Україні, що є результатом двозначного викладення норм законодавства;
- відсутність законодавчого регулювання та визначення правового режиму донорських органів, вилучених у особи після смерті;
- відсутність правового регулювання процедури надання згоди або незгоди особи на посмертне донорство за життя;
- відсутність у Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» положень щодо вчинення інших правочинів, що стосуються передачі органів.

Слушно зазначила Є.Н. Степанова, що «трансплантология как ни одна другая отрасль медицины нуждается в совершенной законодательной базе, без которой она просто не может существовать», а також, що прийнявши Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» у 1999 р. Верховна Рада фактично блокувала розвиток трансплантації в Україні [138, с. 5].

І.В. Мішук зазначає, що регламентація трансплантації в Україні має відомчий характер. Відсутність єдиної правової бази в регулюванні відносин донорства та трансплантації є причиною його гальмування. «Білі плями» хоч і були усунені за рахунок внутрівідомчих розпоряджень, проте належного відношення до змісту трансплантації вони не створили [75, с. 239].

Починаючи з 2012 р. продовжується безперервне обговорення внесення змін до чинного Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині». 31 травня 2013 року був розроблений законопроект №2184а «Про внесення змін до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» (щодо встановлення правовідносин, умов та порядку застосування трансплантації). У пояснювальній записці було вказано, що розробленню проекту закону сприяв високий рівень смертності серед осіб, які могли б вижити за умов трансплантації органів від померлих донорів. З того моменту погляди вчених розділились [119].

І.Р. Пташник, аналізуючи норми законопроекту, вказує на недоліки та пропонує внести зміни до деяких його положень. Вона стверджує, що необхідно «виключити положення, що стосуються надання згоди донором на вилучення в нього органів та реципієнтом на проведення трансплантації – відповідно ч. 2-6 статті 6 чинного Закону», також вчена не залишає поза увагою оформлення заяви про незгоду на посмертне донорство. В цілому, на думку І. Р. Пташник, законопроект №2184а від 31.05.2013 р. «Про внесення змін до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» (щодо встановлення правовідносин, умов та порядку застосування трансплантації) не вирішував усіх питань у сфері донорства. Проте, закріплюючи презумпцію згоди, на нашу думку, він був важливим кроком у розвитку посмертного донорства в Україні [123, с. 143].

В.М.Пашков, в свою чергу, теж заперечує необхідність застосування презумпції згоди, яка передбачалась законопроектом №2184а від 31.05.2013 р. Він стверджує, що дана презумпція суперечить п. 5 Декларації стосовно трансплантації людських органів, прийнятої Всесвітньою медичною асамблеєю у 1987 р. [92, с.127].

Не можна не погодитись з думкою Я.О. Брич, який висловлює протилежну позицію, вважаючи, що законопроект навпаки відповідає міжнародній практиці й впровадження презумпції згоди буде серйозним зрушенням у розвитку трансплантації в Україні [14, с. 41].

Особливої критики та дискусій зазнала нова редакція Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» (далі законопроект) опублікована в 2015 р. МОЗ України. Для детальнішого аналізу, ми розглянемо деякі її положення [121].

Важливість та необхідність прийняття вказаного законопроекту, визначається пояснювальною запискою, в якій обумовлюється нестача донорських органів, недостатня кількість державних установ, яким дозволено здійснювати трансплантацію, необхідність встановлення довіри населення до впровадження державою використання органів померлого тощо.

У статтях законопроекту закріплено :

- умови та порядок трансплантації;
- перелік органів та тканин, які необхідні для трансплантації;
- умови вилучення органів у живого, а також нові умови вилучення у померлого донора;
- положення про відповідальність за порушення законодавства про трансплантацію органів.

В першу чергу законопроект визначає трансплантацію як спеціальний високоспеціалізований метод лікування, що є новим в порівнянні з чинним законом та, на нашу думку, правильним, адже, як ми зазначали у попередньому розділі, до сьогодні існують дискусії з цього питання.

У новому законопроекті з'явилися нові поняття та суб'єкти цивільних правовідносин у сфері донорства. Важливим є визначення термінів, на відміну від чинного закону, у загальних положеннях поняття «трупний донор» визначається як «тіло людини, у якої після смерті здійснюється забір органів для трансплантації». На нашу думку, необхідно було б додати визначення «посмертного донорства», так як дане поняття включає в себе вилучення від однієї та пересадку органів іншій особі, необхідно вказати, що це процес надання органів людини після смерті для трансплантації реципієнту, який відповідає медичним показникам та не суперечить законодавству»; а також «донорський орган – це частина людського тіла, орган, частина або комплекс органів, який безоплатно передається від донора до реципієнта», головною правовою ознакою є безоплатність передачі донорського матеріалу; визначити необхідно й термін «спотворення тіла – це пошкодження, зміна форми зовнішності тіла», так як у ст. 15 визначається, що «вилучення не повинно призвести до спотворення тіла».

Зазначимо, що у ст. 2 законопроекту чітко визначається законодавство, яким має регулюватись трансплантація. Порівняно з чинним законом до переліку внесено Конституцію України. Такий момент є принципово-

важливим, адже саме Основний Закон держави є гарантом дотримання та захисту прав кожного громадянина.

Незрозумілим є викладення ст.6 в наступній редакції: «Трансплантація як метод лікування застосовується виключно за наявності медичних показань та згоди об'єктивно інформованого дієздатного реципієнта та/або його законних представників лише у випадках, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування неможливе». Кожна дієздатна особа має право самостійно вирішувати щодо застосування трансплантації, у такому випадку згода законного представника не може відігравати ніякої ролі. Неоднозначності додає ще й використання сполучення «та/або», а також те, хто є представником дієздатного реципієнта, тобто чи має бути згода обох осіб (реципієнта та представника) чи можна отримати згоду або від одного або від іншого, тому, на нашу думку, краще залишити ст. 6 без змін: «Трансплантація як метод лікування застосовується виключно за наявності медичних показань та згоди об'єктивно інформованого дієздатного реципієнта лише у випадках, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування неможливе».

На відміну від попередньої запропонованої редакції законопроекту у 2013 р., законопроект 2015 р. не має у переліку закладів недержавної форми, які можуть здійснювати діяльність, пов'язану із трансплантацією. На нашу думку, таке рішення є обґрунтованим, адже таким чином передбачається недопущення вчинення злочинів у сфері трансплантації.

Б.Ю. Пипченко стверджує, що формулювання чинного закону у ст. 16 «кожна повнолітня дієздатна особа може заявити про згоду або про незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті» є некоректним, адже стаття з одного боку закріплює презумпцію згоди, а з іншої – презумпцію незгоди. Вирішенням такого колізійного питання стала ст. 15 законопроекту, яка фактично закріпила презумпцію згоди «кожна особа з

повною цивільною дієздатністю має право прижиттєво письмово заявити про незгоду щодо посмертного донорства його органів» [96,с.236].

Як ми вже зазначали, така спроба впровадження презумпції згоди була в 2013 р., проте змінились деякі умови взяття анатомічних матеріалів у померлих осіб. В першу чергу, це стосується відсутності незгоди особи бути донором, така незгода має бути подана до найближчого медичного закладу та протягом доби внесена до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. Дане положення вирішує питання, що виникають у результаті дії теперішнього закону щодо реєстру, проте необхідно доповнити про форму згоди, чи потребує вона посвідчення нотаріально, чи має складатись особою особисто.

На нашу думку, в законопроекті замість бланкетної статті «Взяття органів та тканин у померлих осіб для трансплантації дозволяється з моменту визначення людини померлою в порядку, який встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я» (в той час як ст. 290 ЦК України передбачає визначення взяття анатомічних матеріалів лише законом) необхідно чітко визначити медичні критерії встановлення смерті мозку. За допомогою такого положення можна уникнути багатьох колізійних питань та усунути небезпеку видалення органів у живого донора.

Актуальним питанням залишається надання права родичам розпоряджатись тілом померлого. У новому законопроекті закріплений чіткий перелік родичів (батьки, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки) та умови надання ними незгоди на вилучення органів. На нашу думку, така норма забезпечить вирішення питання кола рідних та швидке проведення трансплантації. Таку ж позицію підтримує В.О.Галай, а також підтверджує необхідність внесення змін до чинного законодавства [29].

З метою забезпечення функціонування системи донорства органів людини, включаючи формування єдиної бази даних, яка міститиме інформацію про всіх потенційних донорів та реципієнтів, на основі листа

очікування донорських органів, законопроектом передбачена дія Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. На нашу думку, задля забезпечення чіткої роботи такої системи необхідно додатково створити Реєстр волевиявлення осіб, щодо передачі своїх органів після смерті, Реєстр посмертного донорства, де буде зареєстровано право особи на посмертне донорство або відмова від нього, Реєстр живих донорів та Реєстр реципієнтів. Така практика є досить актуальною та використовується майже у всіх країнах світу. Наприклад, як ми згадували у першому розділі, у США ще в 1984 р. було створено мережу, що займалась розподілом донорських органів під назвою «Об'єднана мережа для обміну органами» (United Network for Organ Sharing), до функцій якої входив контроль за національною реєстрацією донорів та порядком отримання органів реципієнтами [17, с. 73]. Хоча Г. Анікіна стверджує, що створення реєстру донорів в межах країни займе багато часу та потягне за собою великі фінансові витрати, що буде гальмувати розвиток трансплантації, на нашу думку, за допомогою таких реєстрів не лише збільшиться швидкість проведення операцій, а й надасть можливість українській трансплантації розвиватись з урахуванням міжнародних стандартів [5, с. 71].

Особливо слід звернути увагу на те, що як і в положеннях чинного закону, так і законопроекту передбачено відповідальність фізичних та юридичних осіб за порушення законодавства про трансплантацію, проте, не визначено відповідальності медичних працівників. Хоча ми вважаємо, що для медичного персоналу мають бути окремо встановлені межі та умови несення відповідальності за правопорушення у сфері трансплантації та донорства.

Важливим моментом, який продовжує бути дискусійним, та не визначений ні в чинному, ні в новому нормативному акті, залишається встановлення правового режиму органів, які вилучаються після смерті. Також необхідно однакове використання в усьому тексті терміну «органи й

тканини» або «анатомічний матеріал», що не буде ускладнювати сприйняття закону.

Ми вже зазначали у попередньому розділі, що вони являються самостійними об'єктами цивільних прав, які мають свої особливості у правовідносинах. Так як одні автори зазначають, що органи і тканини не можна визначати речами, інші вважають, що органи є особистими нематеріальними благами й саме на них базується цивільно-правові відносини донорства і трансплантації.

На нашу думку, органи і тканини (трансплантати) не можуть бути предметом вільної купівлі-продажу, проте не можна заперечувати, що вони мають ознаки речей. Вилучені після смерті людини, вони набувають ознак, характерних для предметів матеріального світу, й в той же час не можуть бути товаром, що обумовлюється їх спеціальним призначенням – лікування реципієнта. Відповідно, необхідно закріпити в новому законопроекті норму, яка б встановлювала особливий правовий режим поводження з трансплантатами, а також внести зміни до ЦК України, визнавши трансплантати особливими об'єктами цивільних прав.

Отже, можна зробити висновок, що не зважаючи на те, що законопроект потребує доопрацювання, необхідність прийняття нового закону очевидна. По-перше, він містить принципово нові положення порівняно з чинним законодавством, яке явно відстає від розвитку медицини, по-друге, правовідносини відносно посмертного донорства мають регулюватись спеціальним законодавством, що забезпечить уникнення колізій та прогалин. Наступним важливим аргументом є забезпечення потенційних донорів та медичних працівників належним правовим захистом.

Нова редакція закону, з урахуванням внесення всіх запропонованих змін та доповнень, розширила б можливості лікарів у використанні органів від особи, яка померла, вирішила б питання недостатності донорських органів, була б ефективною для порятунку життя інших осіб, відповідала б міжнародним стандартам.

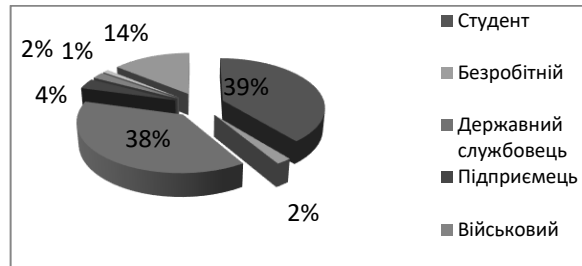
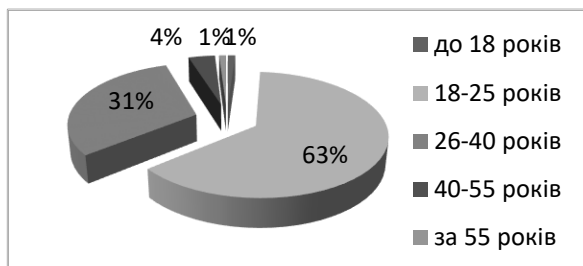
Окрім, чинного закону та нового законопроекту, що стосуються посмертного донорства, необхідно згадати про підзаконні нормативні акти. Відповідно до п. 4 наказу МОЗ України від 29.11.2002 р. «Про затвердження Положення про Єдину державну інформаційну систему трансплантації» основними завданнями такої системи є: «вдосконалення механізмів збирання, архівації, оперативної обробки та передачі інформації про реципієнтів та донорів, згоду або незгоду стати донорами у разі смерті, анатомічні матеріали, біоімпланти і їх використання для трансплантацій та імплантацій тощо» [113].

Діяльність системи на сьогодні є недосконалою та потребує докорінних змін. А.А. Костенко наголошує на необхідності координаційних центрів організації донорства в регіонах. Такі організації одержували усі повідомлення про потенційних донорів та проводили донорський менеджмент. Також слушною є пропозиція щодо введення спеціальності транспланткоординатора, який би працював над розвитком шпитальної бази збору та здійснював ознайомлення, контроль над діяльністю, пов'язаною з трансплантацією [54, с.58].

При вивченні прогалин у законодавстві та перспектив їх подолання важливо встановити ставлення суспільства до існування посмертного донорства в цілому. На наш запит до Українського інституту соціальних досліджень імені Олександра Яременка щодо опитувань з теми посмертного донорства надійшла відповідь, що таке опитування раніше не проводилось. З метою вивчення вказаного питання, ми провели власне опитування українців за допомогою анкети, яку розмістили у соціальних мережах. В опитуванні взяли участь тисяча чотирнадцять осіб. Всього було поставлено вісім питань, що стосувались необхідності та проблем впровадження посмертного донорства в Україні. Основною метою даного дослідження являється спостереження за ставленням українців до пересадки органів від померлого, а також розгляд основних проблем, законодавчих прогалин, які гальмують розвиток донорства. В результаті ми отримали такі показники:

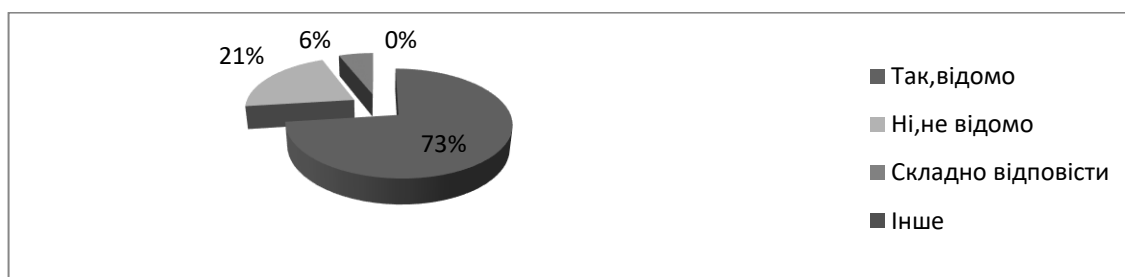
Участь в опитуванні взяли особи різного статусу, статі та віку: безробітні, студенти, державні службовці, військові.

Найбільш активно відповідали студенти та державні службовці, вік опитуваних в основному становив від вісімнадцяти до сорока років.

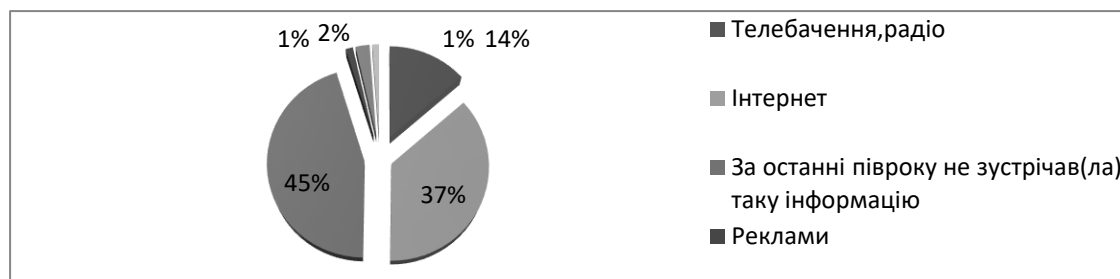


Розглянемо та проаналізуємо результати проведеного дослідження по кожному з поставлених запитань.

1. Чи відомо Вам значення посмертного донорства?



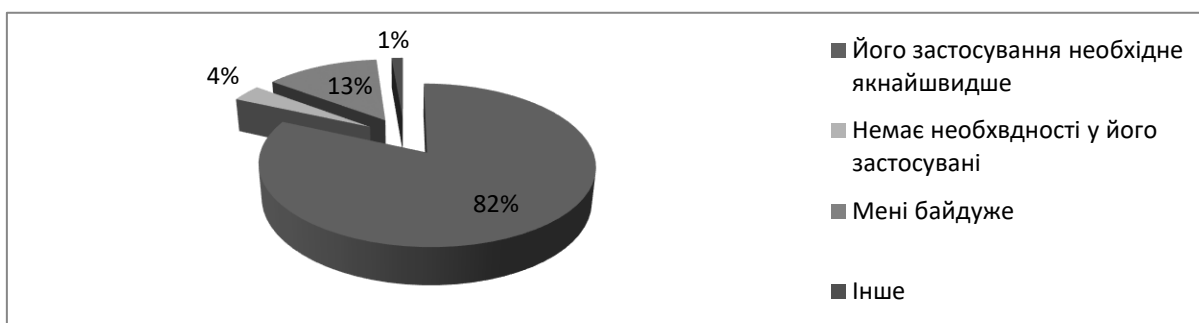
Отримані дані показали, що тематика посмертного донорства, хоч і в більшості знайома, але являється складною для розуміння. Відсоток осіб, які мали складнощі з відповіддю становить 6 % та відсоток осіб, яким не відомо значення – 21%, слід зазначити, що така відповідь не залежить від рівня освіти опитуваних, навіть особи з вищою освітою мали труднощі з поняттям посмертного донорства.



2. За останні півроку де Ви зустрічали інформацію, про посмертне донорство?

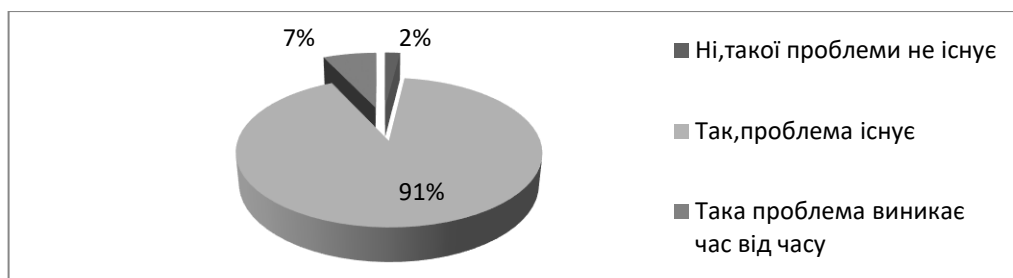
Серед тих способів отримання інформації, про посмертне донорство, найбільш розповсюдженим, за результатами опитування є Інтернет – 37 % , наступним джерелом інформації є телебачення – 14 %. Важливим показником, який становить майже половину відповідей – 45 %, є відсоток осіб, які не зустрічали інформацію за останні півроку взагалі. Це є підтвердженням непоінформованості та відсутності зацікавлення осіб у розвитку посмертного донорства. На нашу думку, більш ефективним було б ознайомлювати населення з таким видом донорства через відділи МОЗ України та відомих медичних діячів. Саме ці джерела інформації не викликали сумніву та формували напруження на розвиток правовідносин посмертного донорства. Найменшим відсотком стала відповідь щодо реклам та спеціальних заходів, так як значна частина населення не проявляє достатньо довіри до інформації, отриманої в засобах масової інформації, рекламах.

3.Яке Ваше ставлення до застосування посмертного донорства в Україні?



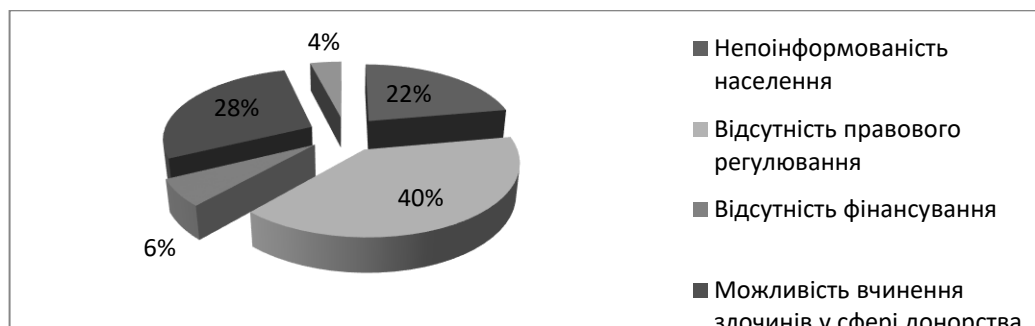
Основним завданням було дослідження, на скільки проблема посмертного донорства є актуальною для України. За результатами відповідей можна зробити висновок, що люди усвідомлюють важливість посмертного донорства, необхідність його застосування, чому є підтвердження великий відсоток відповідей – 82 %.

4.На Вашу думку, чи існує проблема нестачі донорських органів в Україні?



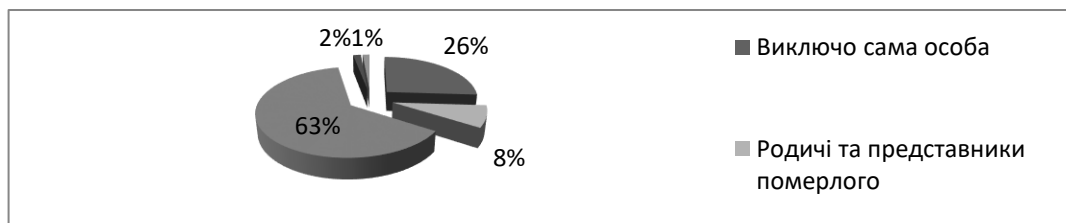
Уявлення українців щодо дефіциту донорських органів відповідає дійсності. Це свідчить майже одноголосна відповідь про існування проблеми нестачі донорських органів.

5. Що, на Вашу думку, перешкоджає розвитку посмертного донорства в Україні?



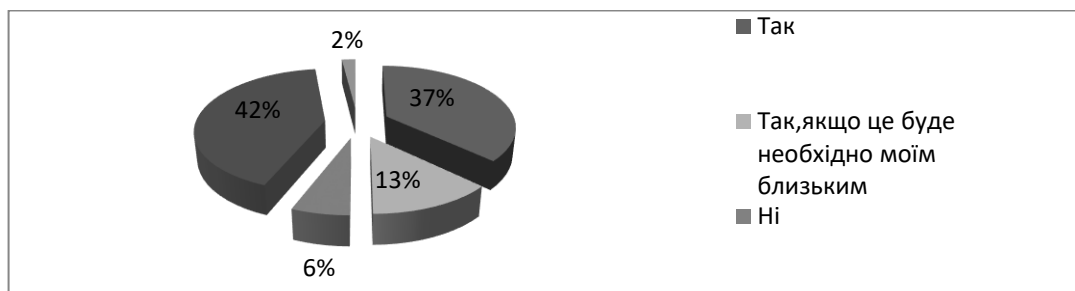
Серед основних причин, які, на думку респондентів, гальмують розвиток посмертного донорства в Україні, найбільший відсоток становить проблема відсутності правового регулювання, другою – 22 % визначають проблему непоінформованості населення та 28 % – можливість вчинення злочинів.

6. Хто, на Вашу думку, може надавати згоду на посмертне донорство?



За результатами відповідей, можна стверджувати, що респонденти підтримали думку, що волевиявлення особи за життя важливе, проте родичі померлого не можуть позбавлятися права на участь у прийнятті рішення щодо вилучення органів після смерті донора.

7. Чи готові Ви в майбутньому стати донором після смерті?



Думки українців щодо готовності стати донором після смерті розділились. Здебільшого переважають відповіді, які свідчать, що суспільство не замислюється над можливістю пожертвувати свої органи, це є результатом впливу багатьох чинників, але основні з них залежать від ролі держави у формуванні такої суспільної думки. Можна припустити, що обрання такого варіанту відповіді, означає неповну довіру опитуваних до правомірності процедури посмертного донорства. Кількість осіб, які готові стати донорами після смерті, становить 37%. Якщо порівняти з дослідженнями європейських країн, то в загальному більше половини опитуваних готові передати свої органи після смерті: Болгарія – 42 %, Австрія – 39 %, Турція – 42 % .

На нашу думку, якщо були б вчасно вирішені проблеми, що існують с сфері посмертного донорства, то відсоток осіб, готових стати донорами, збільшився б удвічі. У зв'язку з цим слід зробити висновок, що у населення не сформувалось єдиного ставлення до посмертного донорства.

Такі показники характеризуються, окрім низької інформативності, відсутністю солідарності в суспільстві, що особливо проявляється у різниці між відсотком відповідей, що стосуються донорства для рідних та майже вдвічі нижчого показника, що стосується донорства для інших реципієнтів.

Таким чином, в результаті проведеного опитування та дослідження результатів можна зробити такі висновки:

1. Необхідно створити систему інформування українців щодо застосування посмертного донорства. Це можуть бути соціальні реклами, спеціальні заходи, лекції. Необхідна координація посмертного донорства.

2. З існуючих проблем, що гальмують розвиток посмертного донорства, найважливішою є відсутність правового регулювання. Як наслідок, виникає дефіцит довіри суспільства до законності процедури посмертного донорства.

3. Саме по собі бажання стати донором після смерті не приведе до розвитку такої активності на масовому рівні. Така практика можлива лише за наявності чіткої організації та зацікавленості населення.

Вагоме значення для розвитку та дієвості нормативних актів, що регулюють правовідносини посмертного донорства, має система судового контролю. В Україні подібна судова практика відсутня. Аналіз судових справ підтверджує існування донорства, проте лише від живої особи (найчастіше зустрічаються справи про встановлення факту родинних відносин). Нагадаємо, що звернення до суду щодо вилучення органів від померлих є поодинокими. Як правило, це справи про відшкодування моральної шкоди в результаті вилучення органів у померлого.

Нерідко зустрічаються справи про визначення конституційності норми про трансплантацію органів та тканин від померлого донора. Наприклад, у постанові Конституційного суду Armenii по справі щодо визначення питання відповідності ст. 7 Закону «Про трансплантацію органів і тканин людині» Конституції Республіки Armenii на основі звернення захисника прав людини від 14 вересня 2010 р. («Органи та тканини в цілях трансплантації не можуть бути вилучені лише у випадку, якщо особа за життя, в законодавчо визначеному порядку, відмовилась після смерті бути донором органів та тканин. У випадку відсутності в реєстрі донорів та реципієнтів рішення бути донором посмертно, органи та тканини можуть бути вилучені за згодою рідних»). З точки зору європейських та міжнародних критеріїв, за висновком сторони відповідача, «презумпція згоди» не є порушенням права особи на його гідність та недоторканість, а також таке регулювання гарантує безпеку особи за життя. З чим не можна не погодитись. Відповідно, «презумпція згоди» відповідає міжнародним вимогам та принципам, що вимагають

міжнародні правові документи. Не зважаючи на наведені аргументи, Конституційний суд Armenii дійшов висновку, що застосування статті 7, щодо трансплантації від трупа, є неконституційним, так як відсутнє чітке правове регулювання та правила вилучення органів та тканин від померлої особи [98].

Така ж ситуація спостерігається в Україні. Важливу роль у формуванні контролю та виконання конституційних завдань відіграє держава. В.В. Юшкова доречно зазначає, що необхідний комплексний державний підхід до вирішення правових проблеми у сфері донорства. До основних причин виникнення правопорушень у сфері донорства та трансплантації вона відносить недоліки законодавства. На її думку, сюди можна віднести питання юридичної відповідальності за правопорушення, що мають настати в результаті недотримання процедури надання згоди або незгоди донора, недостатність у нормативних актах визначеності процесу регулювання діяльності органів, на які покладено обов'язок здійснювати нагляд за здійсненням донорства в Україні. Вчена закликає до адаптації чинного законодавства до норм міжнародних актів [164,с. 59].

Ми вже звертали увагу у попередньому розділі на важливість норм міжнародного права у вітчизняному законодавстві, а саме Конвенції, які Україна не ратифікувала й до сьогодні. Відсутність зв'язків з міжнародними центрами трансплантації є результатом такої співпраці.

При вирішенні колізій та прогалин у чинному законодавстві, доречно звернути увагу на міжнародні акти, які використовуються у європейських державах та мають вдалу практику. Так, наприклад, Повідомлення Комісії до Європейського Парламенту та Ради Європи «Про донорство органів та трансплантацію: заходи політики на рівні Європейського Союзу» (Communication from the Commission to the European Parliament and the Council “Organ donation and transplantation: policy actions at EU level”) регулює питання трансплантації органів та необхідність зниження рівня торгівлі у сфері донорства.

Як висновок, можна зазначити, посмертне донорство – одне з небагатьох сфер медицини та суспільних відносин, які тісно напряду пов'язані з правовим регулюванням. Колізії та прогалини у законодавстві ускладнюють використання донорства від померлої особи. Таким чином, нерідко трапляються конфлікти інтересів медичних працівників та родичів померлого. Проаналізувавши перспективи розвитку законодавства щодо посмертного донорства, слід наголосити на існуванні потенціалу та всіх реальних можливостей задля впровадження такої практики.

Можна визнати, що запропоновані законопроекти не позбавлені недоліків, проте вони є рішучим кроком до прогресивного розвитку трансплантації та донорства в Україні. Вдосконалення норм законодавства, використання міжнародного досвіду, схвалення суспільством такого виду діяльності як посмертне донорство забезпечить шлях до успішного, а головне, реального порятунку життя кожного українця.

Завданням кожної держави є забезпечення належного рівня здоров'я всіх громадян. Як ми зазначали у попередніх розділах, аналіз законодавства, щодо регулювання посмертного донорства в Україні, дає можливість зробити висновки, що чинні нормативні акти потребують змін та реформування.

Проблеми юридичного забезпечення медицини, в тому числі і питання донорства, розглядали як практикуючі науковці медицини, так і дослідники правової сфери. Серед цивілістів, хто розглядав можливі шляхи вдосконалення законодавства, можна назвати С.Б. Булеца, Р.А. Майданик, М.М. Малєїна, І.Р. Пташник, С.Г. Стеценко, Р.О. Стефанчук. Проте, окремі колізії та прогалини у врегулюванні посмертного донорства залишаються невирішеними та потребують детального вивчення.

Головна роль в питаннях рішучого реформування законодавства про посмертне донорство належить державі. Так, наприклад, Президент Польщі Анджей Дуда під час відкриття дванадцятого симпозіума Польської трансплантаційної спільноти у січні 2016 р. виразив згоду на пожертвування своїх органів після смерті, підписавши карту донора. Крім того він закликав

всіх інших слідувати його прикладу: «Це буде підтримкою для польської трансплантології. Важливість в тому, щоб дати собі відповідь на питання, чи готові ви прийняти те, що ми не живемо та не помираємо самі для себе» [103].

Важливим є виховання населення у дусі сучасного розуміння посмертного донорства. З метою формування переконання про соціальне значення донорства від померлої особи, першим кроком має бути введення у навчальні програми зазначеної теми. Необхідні державні цільові програми, в яких домінантною метою буде наближення суспільства до усвідомлення важливості рішення бути донором.

На нашу думку, можна виокремити наступні шляхи вдосконалення механізму правового регулювання посмертного донорства в Україні:

- 1) формування правової бази для регулювання правовідносин посмертного донорства. Ознайомлення з правовими нормами у рамках навчальних дисциплін;
- 2) створення системи органів, які здійснюють та контролюють діяльність, пов'язану з трансплантацією від померлого донора;
- 3) активна діяльність громадськості та безпосередній зв'язок з діяльністю державних органів;
- 4) використання міжнародного досвіду, адаптація міжнародних актів до вітчизняного законодавства;
- 5) забезпечення державною політикою юридичної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері посмертного донорства;
- 6) підвищення рівня фінансування, що забезпечить надання належним чином пересадку органів від померлих осіб до реципієнтів.

В.Ф. Саєнко та А.А. Костенко, окрім зазначених нами шляхів вдосконалення, пропонують передбачити державні кошти для фінансування пропаганди та розповсюдження інформації щодо донорства, а також затвердити Національну раду з питань трансплантації в Україні, яка матиме міжвідомчий статус, що, на нашу думку, є теж доречним. Не можна не

погодитись з думкою вчених щодо критеріїв розпорядження органами: органи, вилучені у померлих дітей, мають пересаджуватись дітям-реципієнтам; органи від донорів із вірусними зараженнями – інфікованим реципієнтам. На нашу думку, такий розподіл є справедливим [128, с.7].

Починаючи з першого Міжнародного конгресу по трансплантації, який відбувся у Парижі у 1967 р., Н. Коуч закликав до створення єдиного «ідеального» закону. На його думку, по-перше, такий акт дозволить лікарям швидко вилучати органи у померлого, опираючись на добросовісність лікарів; по-друге, дозволить кожній особі розпоряджатись своїми органами в той час і свободою вибору; по-третє, звільнить лікарів від цивільної відповідальності за вилучення органів та тканин для трансплантації; по-четверте, буде єдиним для всієї країни [150, с. 138].

Керуючись дослідженням правовідносин, які виникають в результаті посмертного донорства, ми вже пропонували внесення змін до чинного законодавства, а також наголошували на необхідності введенні нових принципів та правових механізмів здійснення пересадки органів від померлого донора. Зважаючи на міжнародну практику та нормативні акти, пропонуємо, використовуючи запропоновані нами положення, створити новий законопроект, який буде вирішувати всі необхідні питання посмертного донорства та буде законом прямої дії.

З метою уникнення колізій та прогалин слід викласти положення у законопроекті «Про посмертне донорство» таким чином :

Загальні положення

Посмертне донорство – це самостійне добровільне діяння фізичної особи за життя або членів сім'ї після її смерті, спрямоване на передачу органів та інших анатомічних матеріалів для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів з метою лікування хворого реципієнта, що ґрунтується на спеціальних принципах.

Принципи посмертного донорства – це основні ідеї та передумови, на яких ґрунтується правове регулювання посмертного донорства.

Реальний донор – це особа, у якої після її смерті вилучили органи для трансплантації реципієнту.

Трансплантація – особливий вид медичної послуги, який полягає у пересадці донорських органів чи інших анатомічних матеріалів реципієнту, взятих у людини чи тварини.

Трансплантати – органи та тканини, які використовують для пересадки від донора до реципієнта.

Реципієнт – хвора особа, для лікування якої застосовується трансплантація.

Реєстр посмертних донорів, реципієнтів та донорських органів – це сукупність інформації, необхідної для забезпечення посмертного донорства, яка міститься у відповідних базах даних.

Стаття 1. Законодавство України про посмертне донорство

Законодавство України про посмертне донорство складається з Конституції України, цього закону, Закону про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині, з Основ законодавства України про охорону здоров'я та інших нормативно-правових актів, з урахуванням міжнародного законодавства.

Стаття 2. Сфера дії Закону

Дія цього Закону поширюється на правовідносини, пов'язані зі взяттям від померлої людини, зберіганням, перевезенням трансплантатів, а також їх пересадку реципієнту.

Дія цього Закону не поширюється на донорство від живих осіб, аутотрансплантацію, імплантацію, ксенотрансплантацію.

Стаття 3. Уповноваженні органи, на які покладається обов'язок контролювати діяльність, пов'язану з посмертним донорством

Регулювання діяльності, пов'язаної з посмертним донорством, здійснюють спеціально уповноважені органи центральної виконавчої влади у сфері охорони здоров'я.

Для взаємодії між центрами трансплантації, а також оптимізації часу передачі органів діють регіональні трансплантаційні координатори.

За діяльністю, пов'язаною з посмертним донорством, здійснюються нагляд у формі громадського контролю. Кожна особа безперешкодно може звернутись на гарячу лінію у випадку помічення неправомірних дій.

Стаття 4. Агентство з питань посмертного донорства

Агентство з питань посмертного донорства діє з метою координації діяльності, пов'язаної з вилученням органів та тканин від померлих донорів, в межах всієї держави. Воно підпорядковується Міністерству охорони здоров'я України та має такі функції:

- Внесення та ведення реєстрів;
- Створення та ведення листів очікування;
- Розподіл органів та тканин;
- Прослідковує за переміщенням всіх органів та тканин;
- Документує та контролює результат проведених трансплантацій;
- Здійснює міжнародний обмін органами та тканинами;
- Слідкує за дотриманням стандартів якості під час здійснення посмертного донорства;
- Забезпечує інформування населення.

Стаття 5. Основоволожні принципи посмертного донорства

Операція з пересадки органів від померлого донора до реципієнта проводиться з урахуванням принципів дотримання волі померлого, а також рівності всіх громадян незалежно від їх матеріального становища, статусу та віросповідання. До основних принципів також належать :

1. принцип звітності;
2. принцип судового захисту;
3. принцип зміни рішення;
4. принцип правдивості;
5. принцип черговості.

Стаття 6. Порядок застосування посмертного донорства.

Вилучення органів у померлого відбувається після констатації смерті мозку консилиумом лікарів відповідного медичного закладу. Зазначені лікарі не можуть брати участі у взятті для трансплантації органів цього донора.

Під час вилучення органів у реального донора складається «Акт вилучення» на кожен трансплантат, який підписується присутніми лікарями.

Стаття 7. Умови застосування посмертного донорства.

Органи та тканини особи можуть бути вилученні після її смерті для трансплантації реципієнту, якщо особа за життя не висловила незгоду, а родичі померлого, після попередження медичними працівниками, не заперечили щодо вилучення.

Реальним донором може бути повнолітня, дієздатна особа, яка не має медичних протипоказань.

Задля дотримання непорушності прав кожної особи, той, хто не бажає бути донором після смерті, повинен залишити письмову заяву у місцевому медичному закладі охорони здоров'я.

Особа також за життя може звернутись до медичного закладу охорони здоров'я і вказати, які саме органи дозволяє вилучити. Така заява не вважається відмовою від посмертного донорства.

Заява про відмову від посмертного донорства може бути відізнана в письмовій формі.

Стаття 8. Державний реєстр посмертного донорства.

До державного реєстру посмертного донорства входять: Реєстр прижиттєвого волевиявлення, Реєстр реальних донорів, Реєстр реципієнтів, Реєстр вилучених органів та тканин, що можуть бути використані для трансплантації, Реєстр договорів щодо посмертного донорства.

До реєстру прижиттєвого волевиявлення, вносяться відомості про відмову особи стати донором якнайшвидше, але не пізніше двадцяти чотирьох годин. Про зареєстроване рішення особа має отримати повідомлення. Відомості, які вносяться: прізвище, ім'я, по-батькові,

стать, дата народження донора, серія та номер його паспорта, заява щодо незгоди бути донором після смерті, дата звернення та реєстрації.

Інформація, щодо посмертного донорства, яка міститься в реєстрах, згідно до вимог по захисту персональних даних є конфіденційною.

Реєстр реальних донорів та донорських органів містить інформацію про померлого та органи, які вилучені для трансплантації. Відомості, які вносяться: прізвище, ім'я, по-батькові, стать, дата народження, серія та номер паспорта, причина, дата, час смерті, дата і час вилучення органа, його характеристика.

Реєстр реципієнтів ведеться з метою моніторингу реципієнтів, які потребують лікування, та забезпечують розподілення органів для трансплантації в порядку черги в листі очікування.

Стаття 9. Перелік донорських органів при посмертному донорстві.

Перелік донорських органів при посмертному донорстві визначається чинним законодавством.

Стаття 10. Правовий режим вилучених органів.

Органи та тканини, вилучені з тіла донора після смерті для пересадки реципієнту, являються самостійними об'єктами цивільних прав, проте не можуть бути предметом правочинів, за винятком правочинів, що мають безвідплатний характер. Реклама та продаж донорських органів людини забороняється.

Стаття 11. Порядок вираження незгоди на посмертне донорство.

Вираження незгоди родичів або членів сім'ї померлого може бути здійснено у такому порядку:

1. Чоловік або дружина.
2. Один із батьків, вітчим (мачуха).
3. Повнолітні та дієздатні діти померлого.
4. Рідні брат або сестра.
5. Дід, баба, тітка або дядько.

6. Інша особа, яка проживала з донором однією сім'єю протягом останніх п'яти років.

Родичі або члени сім'ї померлого повідомляються про вилучення органів та протягом години можуть письмово виразити свою незгоду.

Стаття 12. Договори щодо посмертного донорства

У випадку не заперечення родичами або членами сім'ї вилучення органів у померлого, між медичним закладом та вказаними особами має бути укладений договір про посмертне донорство.

За для отримання реципієнтом донорського органу від померлої особи, між ним та медичним закладом, що буде надавати медичну послугу з пересадки органу або іншого анатомічного матеріалу, взятого у померлого донора, укладається договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів.

Такі договори укладаються в письмовій формі. В разі її недодержання вони є нікчемними.

Стаття 13. Вилучення органів у осіб з дефектами волі.

Взяття анатомічних матеріалів у померлих недієздатних осіб та осіб, обмежених в дієздатності, для трансплантації та (або) виготовлення біоімплантатів може мати місце лише як виняток, зокрема в разі тяжкого захворювання їхнього родича, якщо всі інші методи лікування не дали результату.

У померлих осіб, які не усвідомлювали значення своїх дій у зв'язку з психічним розладом, анатомічні матеріали можуть бути взяті в разі тяжкого захворювання родича-реципієнта за згодою осіб, з якими вони проживали до смерті

Стаття 14. Вилучення органів у дітей

Вилучення органів у померлих дітей дозволяється лише виключно за згодою батьків (усиновлювачів) або осіб, які були їх законними представниками за життя.

У випадках хвороби родичів або членів сім'ї, реальної загрози їхньому життю та неможливості застосування інших способів лікування, згоду на вилучення органів у померлої малолітньої особи може дати консилиум лікарів за наявності письмової згоди батьків (усиновлювачів) або осіб, які були їх законними представниками за життя.

У дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, вилучення органів та інших анатомічних матеріалів забороняється.

Стаття 15. Умови вилучення органів та інших анатомічних матеріалів у мертвого ембріона

У випадку вилучення органів та інших анатомічних матеріалів у мертвого ембріона, жінка не набуває статусу донора.

Лікар зобов'язаний повідомити матері про можливість такого вилучення, після чого жінка має право надати письмову згоду або письмову чи незгоду на таке вилучення.

Стаття 16. Заборона на вилучення та використання органів та інших анатомічних матеріалів

Забороняється вилучення донорських органів та їх використання для пересадки реципієнту у людей, особа яких не встановлена.

Посмертне донорство у осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, не дозволяється.

Стаття 17. Інформування населення

1.3 метою здійснення посмертного донорства проводиться інформування населення про посмертне донорство як спосіб порятунку життя, його необхідність та соціальне значення.

2. Обов'язок щодо такого інформування покладається на Міністерство охорони здоров'я України, Національне Агентство з питань посмертного донорства України, а також місцеві медичні заклади охорони здоров'я, центри трансплантації шляхом проведення тематичних конференцій, круглих столів та в будь-який інший спосіб, що не заборонений законодавством.

Стаття 18. Розподіл донорських органів та інших анатомічних матеріалів

Донорські органи та інші анатомічні матеріали розподіляються відповідно до черги у листі очікування.

У випадку, якщо у листі очікування відсутній сумісний реципієнт, Національне Агентство з питань посмертного донорства України дозволяє передачу вилучених органів або інших анатомічних матеріалів іншому міжнародному медичному центру, з яким існує двостороння домовленість.

Стаття 19. Лист очікування на посмертне донорство

Медичні організації ведуть листи очікування реципієнтами донорських органів, інформація з яких передається до Національного Агентства з питань посмертного донорства України, де вноситься до Реєстру реципієнтів.

Право на внесення до листа очікування мають громадяни України.

Листи очікування складаються відповідно до виду органу, а також з урахуванням екстреності пересадки.

Стаття 20. Пільги для сімей реального донора

Сім'я реального донора, органи якого були використані для порятунку життя реципієнта, має право на:

1. Отримання грошової допомоги на захоронення померлого донора.
2. Отримання щорічної додаткової відпустки.
3. На перевагу у листі очікування на донорський орган перед тими, хто відмовився стати донором посмертно.
4. Діти, у яких один з батьків став посмертним донором, мають право на безкоштовне харчування до закінчення школи, отримання пільгових путівок до санаторію, вступу до вищого навчального закладу поза конкурсом.

Стаття 21. Права та обов'язки реципієнта

Трансплантація здійснюється лише з письмового дозволу реципієнта.

У випадку, якщо реципієнт не досяг вісімнадцяти років або визнаний недієздатним чи через стан здоров'я не усвідомлює значення свого рішення,

то трансплантація здійснюється лише за наявності письмової згоди (усиновлювачів) або інших його законних представників.

Якщо батьки (усиновлювачі) чи законні представники реципієнта відсутні або неможливо встановити з ними зв'язок, то у виключних випадках рішення про застосування трансплантації, приймає консилиум лікарів, що фіксується у відповідних медичних документах.

Стаття 22. Права та обов'язки медичних працівників

Медичні працівники зобов'язані повідомити родичів або членів сім'ї померлого донора про вилучення органів та інших анатомічних матеріалів.

Стаття 23. Міжнародний обмін донорськими органами та іншими анатомічними матеріалами

Медичні заклади, що проводять пересадку донорських органів, мають право співпрацювати з міжнародними організаціями в сфері обміну донорськими органами та іншими анатомічними матеріалами на безоплатній основі за відома Національного Агентства з питань посмертного донорства України з метою швидкого надання потрібного органу реципієнту.

Стаття 24. Порядок фінансування

Діяльність, пов'язана з посмертним донорством, фінансується за рахунок державного бюджету та інших законних джерел (благодійних внесків та пожертвувань, за рахунок оплати медичних послуг тощо).

Стаття 25. Відповідальність за посмертне донорство

У випадку, якщо медичні працівники на момент смерті реального донора не довели до відома родичів або членів сім'ї померлого донора про вилучення органів та інших анатомічних матеріалів, трансплантація вважається незаконною.

Вилучення органів та інших анатомічних матеріалів не дозволяється, якщо на момент смерті донора медичним працівникам буде відомо, що особа залишила незгоду бути донором після смерті.

Незаконним вважається вилучення органів та інших анатомічних матеріалів у категорії осіб, яким заборонено цим Законом посмертне донорство.

У разі недотримання зазначених положень, медичні заклади несуть відповідальність відповідно до законодавства.

Висновки до розділу 3

Дослідження особливостей цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди в разі здійснення посмертного донорства та перспектив розвитку цивільного законодавства з питань посмертного донорства дозволило нам дійти таких висновків:

1. Цивільно-правова відповідальність має застосовуватись не лише як спосіб захисту прав учасників правовідносин, а також як засіб впливу на діяльність, пов'язану з посмертним донорством. За рахунок своєї специфіки та особливостей вона може покладатись на кожного медичного працівника окремо, незалежно від медичного закладу, в якому він працює. Аналіз судової практики з розгляду цивільних справ, пов'язаних з незаконним вилученням органів, показує, що до суду звертались переважно з метою відшкодування моральної шкоди родичі померлого. Розмір компенсацій у кожній окремій справі був різним. У всіх випадках притягнення медичного працівника до відповідальності була доведена його вина.

2. Підставою для настання цивільно-правової відповідальності для медичних працівників є два види договорів, що укладаються під час пересадки органів від померлого донора: договір про посмертне донорство (між медичним закладом та членом сім'ї померлого донора) та договір про трансплантацію (між медичними закладом та реципієнтом). Проте виникають випадки, коли договори не укладаються, наприклад, якщо родичів померлого не повідомили про факт вилучення. Таким чином, за підставами виникнення цивільно-правова відповідальність за завдання шкоди під час трансплантації

від померлого донора може бути як договірною (за порушення договірних зобов'язань), так і деліктною (враховуючи специфіку правовідносин, що виникають під час здійснення діяльності, пов'язаної з посмертним донорством, та факту наявності завданої шкоди).

3. Основними умовами, за яких настає цивільно-правова відповідальність медичного працівника, є: протиправність діяння, шкода, завдана таким діянням родичам або членам сім'ї померлого, причинний зв'язок між протиправним діянням та шкодою, а також вина заподіювача.

4. Шкода, завдана в результаті здійснення посмертного донорства, може бути моральною, тобто це є душевні страждання близьких родичів та членів сім'ї померлого, що спричинені неправомірною поведінкою медичних працівників під час вилучення органів та інших анатомічних матеріалів, та матеріальною, яка може полягати у відшкодуванні витрат на поховання та шкоди у зв'язку з втратою годувальника.

5. Особиста відповідальність медичного працівника, який перебуває у трудових відносинах з медичним закладом, може виникати лише у двох випадках: 1) якщо протиправні діяння були здійснені не під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків; 2) якщо вимога кредитора полягає у відшкодуванні моральної шкоди.

6. Системний аналіз вітчизняних нормативних джерел дозволив виокремити такі недоліки та проблеми в сфері посмертного донорства:

- відсутність визначення поняття посмертного донорства;
- відсутність визначення виду презумпції, яка застосовується в Україні, що є результатом двозначного викладення норм законодавства;
- відсутність законодавчого регулювання та визначення правового режиму донорських органів, вилучених у особи після смерті;
- відсутність правового регулювання процедури надання згоди або незгоди особи на посмертне донорство за життя;

- відсутність у Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» положень щодо вчинення інших правочинів, що стосуються передачі органів.

7. З метою забезпечення функціонування системи донорства органів людини, включаючи формування єдиної бази даних, яка міститиме інформацію про всіх потенційних донорів та реципієнтів, на основі листа очікування донорських органів, законопроектом передбачена дія Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. На нашу думку, задля забезпечення чіткої роботи такої системи необхідно додатково створити Реєстр волевиявлення осіб, щодо передачі своїх органів після смерті, Реєстр посмертного донорства, де буде зареєстровано право особи на посмертне донорство або відмова від нього, Реєстр живих донорів та Реєстр реципієнтів.

8. При вивченні прогалин у законодавстві та перспектив їх подолання важливим аспектом є ставлення суспільства до існування посмертного донорства в цілому. На наш запит до Українського інституту соціальних досліджень імені Олександра Яременка щодо опитувань з теми посмертного донорства, надійшла відповідь, що таке опитування раніше не проводилось. З метою вивчення вказаного питання, ми провели опитування українців за допомогою анкети, яку розмістили у соціальних мережах. В опитуванні взято участь тисяча чотирнадцять осіб. Всього було поставлено вісім питань, які стосувались необхідності та проблем впровадження посмертного донорства в Україні.

9. Необхідно створити систему інформування українців щодо застосування посмертного донорства. Це можуть бути соціальні реклами, спеціальні заходи, лекції. Необхідна координація посмертного донорства.

10. З існуючих проблем, що гальмують розвиток посмертного донорства, найважливішою є відсутність правового регулювання. Як наслідок, виникає дефіцит довіри суспільства до законності процедури посмертного донорства. Саме по собі бажання стати донором після смерті не

приведе до розвитку такої активності на масовому рівні. Така практика можлива лише за наявності чіткої організації та зацікавленості населення.

11. Вагоме значення для розвитку та дієвості нормативних актів, що регулюють правовідносини посмертного донорства, має система судового контролю. В Україні подібна судова практика відсутня. Аналіз судових справ підтверджує існування донорства, проте лише від живої особи (найчастіше зустрічаються справи про встановлення факту родинних відносин).

12. Посмертне донорство – одна з небагатьох сфер медицини та суспільних відносин, що тісно пов'язані з правовим регулюванням. Колізії та прогалини у законодавстві ускладнюють використання донорства від померлої особи. Таким чином, нерідко трапляються конфлікти інтересів медичних працівників та родичів померлого. Проаналізувавши перспективи розвитку законодавства щодо посмертного донорства, слід наголосити на існуванні потенціалу та всіх реальних можливостей задля впровадження такої практики.

13. Шляхами вдосконалення механізму правового регулювання посмертного донорства в Україні є:

- 1) формування правової бази для регулювання правовідносин посмертного донорства. Ознайомлення з правовими нормами у рамках навчальних дисциплін;
- 2) створення системи органів, що здійснюють та контролюють діяльність пов'язану з трансплантацією від померлого донора;
- 3) активна діяльність громадськості та безпосередній зв'язок з діяльністю державних органів;
- 4) використання міжнародного досвіду, адаптація міжнародних актів до вітчизняного законодавства;
- 5) забезпечення державною політикою юридичної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері посмертного донорства;
- 6) підвищення рівня фінансування, що забезпечить надання належним чином пересадки органів від померлих до реципієнтів.

14. З метою оптимізації законодавства України щодо посмертного донорства пропонуємо внести такі зміни:

а) ст. 1168 ЦК України доповнити частиною 3 наступного змісту: «Моральна шкода, завдана в результаті неправомірного посмертного донорства, відшкодовується у визначеному законом порядку. Право на її відшкодування мають чоловік (дружина), батьки (усиновлювачі), діти (усиновлені), а в разі їх відсутності – особи, які проживали з померлим донором однією сім'єю не менш як п'ять останніх років»;

б) ст. 24 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» доповнити частиною 2 такого змісту: «Умисне неправомірне вилучення у померлої особи органів та інших анатомічних матеріалів медичними працівниками, є підставою для відшкодування ними шкоди, завданої родичам та іншим членам сім'ї, коло яких визначено законом».

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукової проблеми, що виявилось у розробці теоретичних основ особливостей цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні. Проведене дослідження дало можливість сформулювати пропозиції та рекомендації, спрямовані на удосконалення цивільного законодавства України.

Найбільш вагомими науковими результатами роботи є такі положення.

1. Правове регулювання пересадки органів від померлого донора привертає увагу багатьох науковців. Сьогодні у цивільному праві існують праці вітчизняних, а також іноземних юристів та медиків, які присвячені різним аспектам трансплантації органів. Встановлено, що науковцями переважно досліджувались проблеми прижиттєвого донорства, а вилучення органів та тканин у померлого розглядалось в межах проведення операції з трансплантації, тому інститут посмертного донорства залишився поза увагою цивілістичної науки і відповідно потребує подальшого комплексного наукового дослідження.

2. Враховуючи специфіку та правову природу правовідносин, що виникають в результаті вилучення органів у померлого, за основу методології дослідження було взято загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ (метод матеріалістичної діалектики, історико-правовий метод, аналітико-синтетичний метод, порівняльно-правовий метод, формально-юридичний метод, системний метод, статичний метод, метод моделювання).

3. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні пройшло декілька етапів, серед яких доцільно виокремити:

1) з 1937 р. до 1992 р. (виникнення та розвиток радянського законодавства на території УРСР). Даний етап характеризувався виникненням правового регулювання щодо посмертного донорства, введення

в дію нових інструкцій для застосування його на практиці, джерелом чого була підзаконна нормативна база;

2) з 1992 р. до 1999 р. (визнання трансплантації як методу порятунку людини та закріплення на законодавчому рівні). В межах цього періоду формується основа законодавчого регулювання донорства, були прийняті Закони України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (1992 р.), «Про донорство крові та його компонентів» (1995 р);

3) з 1999 р. по теперішній час. Під час цього етапу був прийнятий у 1999 р. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», внаслідок чого відбулося скорочення операцій від донора-трупа та фактично призупинено розвиток посмертного донорства.

4. У сучасній Європі, з появою нових концепцій та ідей, у свідомості суспільства почали закріплюватись принципи поваги до волевиявлення особи як за життя, так і після смерті, що було закріплено у чинних Європейських Конвенціях. Більшість держав активно практикують таку діяльність, використовуючи «презумпцію згоди», хоча в деяких міжнародних актах, етичного характеру, містяться положення, забороняючі донорство від померлого. Практика зарубіжних країн свідчить, що заміна «презумпції незгоди» на «презумпцію згоди» в Україні дасть можливість збільшити кількість донорських органів, сприятиме розвитку медицини й трансплантації, і, як наслідок, лікування на території України буде доступним для кожного громадянина.

5. Правовідносини трансплантації та донорства (у тому числі й посмертного) мають низку цивільно-правових ознак:

- 1) юридична рівність сторін;
- 2) вільне волевиявлення сторін;
- 3) диспозитивність ;
- 4) особливий характер зв'язку між суб'єктами;
- 5) учасники таких відносин виступають як носії цивільних прав та обов'язків;

б) особливий характер захисту порушених прав.

6. Посмертне донорство слід розуміти як самостійне добровільне діяння фізичної особи за життя або членів сім'ї після її смерті, спрямоване на передачу органів та інших анатомічних матеріалів для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів з метою лікування хворого реципієнта, що ґрунтується на спеціальних принципах.

7. Слід виокремити групу спеціальних принципів, що притаманні відносинам посмертного донорства: 1) принцип автономії волі померлого, 2) принцип звітності, 3) принцип судового захисту, 4) принцип зміни рішення, 5) принцип правдивості.

8. Право на посмертне донорство має комплексний характер та частково включає в себе право на недоторканість, право на цілісність та право на гідне ставлення до тіла після смерті.

9. Реалізація права посмертне донорство не можлива без трансплантації, оскільки посмертне донорство включає в себе наступні три етапи:

- згода особи або інших осіб, визначених законодавством, бути донором;
- смерть донора та вилучення органів;
- трансплантація органів від померлого донора до реципієнта.

10. Посмертне донорство може бути класифіковано:

1) за способом виразу волі на: а) активне посмертне донорство – це сукупність самостійних добровільних дій фізичної особи щодо надання згоди на вилучення її органів та інших анатомічних матеріалів після її смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів; б) пасивне посмертне донорство – передбачає мовчазну згоду фізичної особи щодо прийняття рішення на вилучення її органів та інших анатомічних матеріалів після її смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів.

2) за суб'єктним складом на: а) первинне, яке полягає у наданні згоди фізичною особою самостійно на вилучення її органів та інших анатомічних

матеріалів після смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів; б) вторинне, при якому надання такої згоди здійснюється після смерті особи членами її сім'ї.

11. Юридичні факти, що є підставою виникнення цивільних правовідносин щодо посмертного донорства, мають свою специфіку. Перш за все, мова йде про те, що це має бути не один юридичний факт, а певна їх сукупність. А до-друге, такі підстави можна розділити на дві групи: медичні та юридичні.

До групи медичних підстав належать:

- хвороба реципієнта;
- смерть донора;
- сумісність органів або інших анатомічних матеріалів донора та реципієнта.

До юридичних підстав належать:

- надання згоди особи за життя або членів сім'ї після її смерті;
- у випадку застосування презумпції згоди, відсутність заперечення особи за життя або членів сім'ї після її смерті.

Окрім зазначених юридичних фактів, ми пропонуємо виокремити ще одну юридичну підставу – укладення договору. Це може бути договір про посмертне донорство, що укладає член сім'ї померлого донора з медичним закладом, який буде проводити вилучення органів та інших анатомічних матеріалів після смерті особи, та договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів, що укладається між реципієнтом та медичним закладом, який буде надавати медичну послугу з пересадки органу або анатомічного матеріалу, взятого у померлого донора.

12. Враховуючи всі переваги та недоліки трьох найпоширеніших у використанні моделей (презумпції згоди, презумпції незгоди та презумпції інформованої (запитуваної) згоди»), найбільш прийнятною в сучасних умовах ми вважаємо «презумпцію інформованої (запитуваної) згоди», яка означатиме закріплене в нормативно-правових актах припущення, що органи

та інші анатомічні матеріали особи можуть бути вилучені після її смерті для трансплантації реципієнту, якщо особа за життя не надала заяву про незгоду на посмертне донорство, а родичі померлого або члени сім'ї, після попередження медичними працівниками, не заперечили щодо їх вилучення. Таким чином, родичі будуть попереджені про можливість трансплантації, але приймати рішення з приводу згоди буде не обов'язково, якщо вони не знатимуть напевне чи бажав померлий віддати свої органи для донорства.

13. Договори у відносинах з посмертного донорства, мають свою специфіку та можуть бути двох видів:

1) договір про посмертне донорство;

2) договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів.

Договір про посмертне донорство має такі характерні ознаки:

– він укладається між членом сім'ї померлого донора та медичним закладом щодо вилучення органів або інших анатомічних матеріалів у померлої особи для їх подальшої трансплантації;

– договір є двостороннім, оскільки кожна зі сторін має як права, так і обов'язки. Одна сторона – замовник (член сім'ї померлого донора), який дозволяє вилучити органи або тканини померлого донора для подальшої трансплантації реципієнту, друга сторона – виконавець (медичний заклад, який надає відповідну медичну послугу);

– такий договір є безвідплатним, на відміну від інших договорів в сфері надання медичних послуг;

– договір є консенсуальним, так як вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторонами щодо всіх істотних умов;

– договір є публічним, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 633 ЦК України медичне обслуговування здійснюється шляхом укладення публічного договору;

– за формою договір має бути лише письмовим.

Договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів, має такі характерні ознаки:

- договір є двостороннім. Одна сторона – реципієнт – пацієнт, якому для лікування необхідна пересадка органів або тканин, друга сторона – медичний заклад, який надає послугу трансплантації, кожна з яких наділена правами та обов'язками;
- консенсуальним (вважається укладеним з моменту, коли сторони досягли згоди щодо всіх істотних умов);
- безвідплатним.

14. Елементами правовідносин щодо посмертного донорства є: суб'єкт, об'єкт та зміст.

Правовідносини посмертного донорства стосуються трьох суб'єктів: членів сім'ї померлого, медичного закладу та реципієнта, правову основу правовідносин між якими складають цивільно-правові договори: 1) договір про посмертне донорство; 2) договір про трансплантацію органів або інших анатомічних матеріалів.

Об'єктом таких правовідносин виступає медична послуга з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів, яку слід визначити як особливий вид медичної послуги, що являє собою сукупність дій, спрямованих на пересадку органу або іншого анатомічного матеріалу від померлого до реципієнта, задля лікування останнього, та має некомерційний зміст.

Зміст правовідносин посмертного донорства полягає у суб'єктивних правах та суб'єктивних обов'язках учасників правовідносин посмертного донорства.

15. В силу специфіки правовідносин посмертного донорства, органи та інші анатомічні матеріали, вилученні з тіла померлого, є самостійними об'єктами цивільних прав, на які поширюється правовий режим речі у випадках, прямо визначених законом, та порядок вилучення й подальшого використання яких може визначатись спеціальним законодавством.

16. Цивільно-правова відповідальність має застосовуватись не лише як спосіб захисту прав учасників правовідносин, а також як засіб впливу на діяльність, пов'язану з посмертним донорством. За рахунок своєї специфіки та особливостей вона може покладатись на кожного медичного працівника окремо, незалежно від медичного закладу, в якому він працює. Аналіз судової практики по розгляду цивільних справ, пов'язаних з незаконним вилученням органів, показує, що до суду звертались переважно з метою відшкодування моральної шкоди родичі померлого. Розмір компенсацій у кожній окремій справі був різним. У всіх випадках притягнення медичного працівника до відповідальності була доведена його вина.

17. Підставою для настання цивільно-правової відповідальності для медичних працівників є два види договорів, що укладаються під час пересадки органів від померлого донора: договір про посмертне донорство (між медичним закладом та членом сім'ї померлого донора) та договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів (між медичним закладом та реципієнтом). Проте виникають випадки, коли договори не укладаються, наприклад, якщо родичів померлого не повідомили про факт вилучення. Таким чином, за підставами виникнення цивільно-правова відповідальність за завдання шкоди під час трансплантації від померлого донора може бути як договірною (за порушення договірних зобов'язань), так і деліктною (враховуючи специфіку правовідносин, які виникають під час здійснення діяльності, пов'язаної з посмертним донорством, та факту наявності завданої шкоди).

18. Основними умовами, за яких настає цивільно-правова відповідальність медичного працівника, є: протиправність діяння, шкода, завдана таким діянням родичам або членам сім'ї померлого, причинний зв'язок між протиправним діянням та шкодою, а також вина заподіювача.

19. Шкода, завдана в результаті здійснення посмертного донорства, може бути моральною, тобто це є душевні страждання родичів та членів сім'ї померлого, які спричинені неправомірною дією або бездіяльністю медичних

працівників під час вилучення органів та інших анатомічних матеріалів, та матеріальною, яка може полягати у відшкодуванні витрат на поховання та витрат у зв'язку з втратою годувальника.

20. Особиста відповідальність медичного працівника, який перебуває у трудових відносинах з медичним закладом, може виникати лише у двох випадках: 1) якщо протиправні діяння були здійснені не під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків; 2) якщо вимога кредитора полягає у відшкодуванні моральної шкоди.

21. Системний аналіз вітчизняних нормативних джерел дозволив виокремити наступні недоліки та проблеми с сфері посмертного донорства:

- Відсутність визначення поняття посмертного донорства.
- Відсутність визначення виду презумпції, яка застосовується в Україні, що є результатом двозначного викладення норм законодавства.
- Відсутність законодавчого регулювання та визначення правового режиму донорських органів, вилучених у особи після смерті.
- Відсутність правового регулювання процедури надання згоди або незгоди особи на посмертне донорство за життя.
- Відсутність у Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» положень щодо вчинення інших правочинів, що стосуються передачі органів.

22. З метою забезпечення функціонування системи донорства органів людини, включаючи формування єдиної бази даних, яка міститиме інформацію про всіх потенційних донорів та реципієнтів, на основі листа очікування донорських органів, законопроектом передбачена дія Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. На нашу думку, задля забезпечення чіткої роботи такої системи необхідно додатково створити Реєстр волевиявлення осіб, щодо передачі своїх органів після смерті, Реєстр посмертного донорства, де буде зареєстровано право особи на посмертне донорство або відмова від нього, Реєстр живих донорів та Реєстр реципієнтів.

23. При вивченні прогалин у законодавстві та перспектив їх подолання важливим аспектом є визначення ставлення суспільства до існування посмертного донорства в цілому. На наш запит до Українського інституту соціальних досліджень імені Олександра Яременка щодо опитувань з теми посмертного донорства, надійшла відповідь, що таке опитування раніше не проводилось. З метою вивчення вказаного питання, ми провели власне опитування українців за допомогою анкети, яку розмістили у соціальних мережах. В опитуванні взято участь тисяча чотирнадцять осіб. Всього було поставлено вісім питань, які стосувались необхідності та проблем впровадження посмертного донорства в Україні.

24. Необхідно створити систему інформування українців щодо застосування посмертного донорства. Це можуть бути соціальні реклами, спеціальні заходи, лекції. Необхідна координація посмертного донорства.

25. З існуючих проблем, що гальмують розвиток посмертного донорства, найважливішою є відсутність правового регулювання. Як наслідок, виникає дефіцит довіри суспільства до законності процедури посмертного донорства. Саме по собі бажання стати донором після смерті не приведе до розвитку такої активності на масовому рівні. Така практика можлива лише за наявності чіткої організації та зацікавленості населення.

26. Вагоме значення для розвитку та дієвості нормативних актів, що регулюють правовідносини посмертного донорства, має система судового контролю. В Україні подібна судова практика відсутня. Аналіз судових справ підтверджує існування донорства, проте лише від живої особи (найчастіше зустрічаються справи про встановлення факту родинних відносин).

27. Посмертне донорство – одна з небагатьох сфер медицини та суспільних відносин, що тісно пов'язані з правовим регулюванням. Колізії та прогалини у законодавстві ускладнюють використання донорства від померлої особи. Таким чином, нерідко трапляються конфлікти інтересів медичних працівників та родичів померлого. Проаналізувавши перспективи розвитку законодавства щодо посмертного донорства, слід наголосити на

існуванні потенціалу та всіх реальних можливостей задля впровадження такої практики.

28. Шляхами вдосконалення механізму правового регулювання посмертного донорства в Україні є:

1) Формування правової бази для регулювання правовідносин посмертного донорства. Ознайомлення з правовими нормами у рамках навчальних дисциплін.

2) Створення системи органів, які здійснюють та контролюють діяльність, пов'язану з трансплантацією від померлого донора.

3) Активна діяльність громадськості та безпосередній зв'язок з діяльністю державних органів.

4) Використання міжнародного досвіду, адаптація міжнародних актів до вітчизняного законодавства.

5) Забезпечення державною політикою юридичної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері посмертного донорства.

6) Підвищення рівня фінансування, що забезпечить здійснення належним чином пересадки органів від померлих до реципієнтів.

29. З метою оптимізації законодавства України щодо посмертного донорства пропонуємо внести такі зміни:

а) доповнити ч. 1 ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» наступним змістом: «У випадках хвороби родичів або членів сім'ї, реальній загрозі їхньому життю та неможливості застосування інших способів лікування, згоду на вилучення органів у померлої малолітньої особи може дати консилиум лікарів за наявності письмової згоди законного представника такої особи».

б) доповнити ч. 1 ст. 71 ЦК України «Правочини, які вчиняються з дозволу органу опіки та піклування» пунктом 5 такого змісту: «давати згоду або незгоду на використання анатомічних матеріалів померлої дитини в якості донорських органів».

в) ч. 1 ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» доповнити таким змістом: «У померлих осіб, які не усвідомлювали значення своїх дій у зв'язку з психічним розладом, анатомічні матеріали можуть бути взяті в разі тяжкого захворювання родича-реципієнта за згодою осіб, з якими вони проживали до смерті»;

г) ст. 1168 ЦК України доповнити частиною 3 наступного змісту: «Моральна шкода, завдана в результаті неправомірного посмертного донорства, відшкодовується у визначеному законом порядку. Право на її відшкодування мають чоловік (дружина), батьки (усиновлювачі), діти (усиновлені), а в разі їх відсутності – особи, які проживали з померлим донором однією сім'єю не менш як п'ять останніх років»;

д) ст. 24 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» доповнити частиною 2 такого змісту: «Умисне неправомірне вилучення у померлої особи органів та інших анатомічних матеріалів медичними працівниками, є підставою для відшкодування ними шкоди, завданої родичам та іншим членам сім'ї, коло яких визначено законом».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агиевец С. В. Медицинское право : учеб. пособ. Гродно : ГрГУ, 2003. 167 с.
2. Акопов В. И., Маслов Е. Н. Право в медицине. Москва : Книга-сервис, 2002. 352 с
3. Аналитические материалы: по проекту «Анализ нормативно-правовой базы в области прав человека в контексте биомедицинских исследований и выработка рекомендаций по ее усовершенствованию» / [гл. ред. Б. Г. Юдин]. Москва : Моск. гуманит. ун-т, 2007. 343 с.
4. Анікіна Г. В. Особливості правового регулювання трансплантації органів від померлого донора // Юридична Україна. 2010. № 10. С. 68–75.
5. Анікіна Г. В. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних зі смертю особи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право". – Київ, 2014. – 16 с.
6. Антонов С. В. Цивільно-правова відповідальність при наданні медичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 206 с.
7. Аполинская Н. В. Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право". Иркутск, 2009. 22 с.
8. Артющіна М., Кратт О. Сутність поняття "медична послуга" з позицій маркетингу // Економічний аналіз : зб. наук. пр. Тернопіль, 2012. № 10 (2). С. 194–197.
9. Баран П. Є. Історія пересадки важливих органів в Україні // Трансплантологія. 2002. Т. 3, № 1. С.138–141.
10. Беякова А.М. Имущественная ответственность за причинение вреда / А. М. Беякова. – М. : Юрид. лит., 1979. – 112 с.

11. Береговцова Д. С. Трансплантация органов и тканей и права человека // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D : Экономические и юридические науки. Новополоцк, 2010. № 4. С. 234–239.
12. Білецька Г. А., Ковальова Я. О. Транспланталогія в Україні: медичні та юридичні аспекти проблеми // Медичне право. 2013. № 3. С. 103–110.
13. Бірюков І. А., Заїка Ю. О. Цивільне право. Загальна частина : навч. посіб. Київ : КНТ, 2006. 480 с. (Навчальний посібник).
14. Брич Я. О. Право на трансплантацію людських органів: порівняльно-правовий аспект // Наукові записки НаУКМА. Серія : Юридичні науки. Київ, 2014. Т. 155. С. 41–44.
15. Брюховецька М. С. Морально-етичні та юридичні проблеми посмертного донорства в Україні // Право і Безпека. Харків, 2016. № 3. С. 47–50.
16. Брюховецька М. С. Посмертне донорство в законодавстві іноземних країн: позитивний досвід правозастосування // "National law journal: theory and practice" (Jurnalul juridic national: teorie și practică). 2016. № 2. С. 90–94.
17. Брюховецька М. С. Посмертне донорство в Україні: проблеми та перспективи цивільно-правового регулювання // Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 3. С. 72–74.
18. Брюховецька М. С. Посмертне донорство органів: презумпція погодження або непогодження // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Ужгород, 2016. № 36. С. 91–94.
19. Брюховецька М. С. Право на посмертне донорство як особисте немайнове право фізичної особи // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : «Юриспруденція». Одеса, 2016. № 21. С. 103–105.

20. Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. 375 с.
21. Васильєва Н. Г. Право на цілісність особистості в праві Європейського Союзу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 "Міжнародне право". Харків, 2008. 21 с
22. Васильєва Л. І. Основи трансплантології : посібник. Дніпропетровськ : Акцепт ПП, 2015. 144 с.
23. Венедіктова І. Правова природа медичних послуг // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. Київ, 2014. № 5. С. 44–48.
24. Виноградов В. Л. Опыт Израиля в организации программы органного донорства. Интервью с трансплант-координатором Кириллом Грозовским // Общество трансплантологов. 2015. № 2. С. 20–25.
25. Відшкодування моральної шкоди : метод. реком. Міністерства юстиції України від 13 трав. 2004 р. Лист № 35-13/797 / Мін'юст України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_797323-04
26. Воеводін Б. В., Машталер О. І. Дискусійні аспекти надання згоди на донорство органів і тканин для трансплантації в Україні та шляхи їх вирішення // Право і суспільство. 2015. № 5. С. 38–43.
27. Волинець Т. В. Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право". Львів, 2008. 17 с.
28. Волкова О. О. Актуальні питання міжнародно- правового регулювання трансплантації // Часопис Київського університету права. Київ, 2011. № 4. С. 371–375.
29. Галай В. О. Проблемы законодательного регулирования специальных прав пациентов в Украине // Экологические, правовые и медицинские аспекты биоэтики и биобезопасности. 2011. URL: <http://conf.grsu.by/cei2011/-p=108.htm>.

30. Галеева Г. Р. Некоторые аспекты предлагаемых изменений законодательства в области трансплантации органов в России. Проект федерального закона «О донорстве органов человека и их трансплантации // Вестник Волжского университета имени В. Н. Татищева. Тольятти, 2014. № 4. С. 4–10.

31. Галибин О. В., Беляева И. Г. Трансплантация органов: этические и юридические аспекты // Качественная клиническая практика. 2006. № 2. С. 24–28.

32. Галин М. Медичний латинсько-український словник. Прага : Спілки українських лікарів в Чехословаччині, 1926. 302 с.

33. Гашна Н. Н., Зайцева О. В. Трансплантация органов и тканей и права человека: понятие и сущность содержания // Правовое государство. Москва, 2014. № 3. С. 48.

34. Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 421 с.

35. Горелик И. И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. Минск : Высш. школа, 1971. 90 с.

36. Городецкая А. Трансплантація в Україні: хто стоїть на шляху розвитку успіху? // Украинский медицинский журнал. 2012. URL: <http://www.umj.com.ua/article/29255/transplantaciya-v-ukraini-xto-stoit-na-shlyaxu-rozvitku-tauspихu>. – Назва з екрану.

37. Гребенникова К. В. Реализация модели презумпции согласия на донорства в Королевстве Бельгии // Современные наукоемкие технологии. 2013. № 6. С. 141–142.

38. Гребинникова К. В. Донорство: принципы и модели правового регулирования // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2012. № 11. С. 208–212.

39. Гринчак С. В. Моделі правового регулювання вилучення органів або тканин у померлих осіб // Наукові праці Національного авіаційного

університету. Серія : Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». Київ, 2013. Т. 3, № 28. С. 141–145.

40. Грищенко В. Етичні питання клітинної і тканинної трансплантації // Вісник НАН України. 2002. № 1. С. 26–31.

41. Декларация о правах умственно отсталых лиц : принята резолюцией 2856 (XXVI) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 1971 г. // Права інвалідів в Україні : зб. прав. док. Київ, 1998. С. 85–86.

42. Декларація стосовно трансплантації людських органів : прийнята 39-ою Всесвітньою медичною асамблеєю, 30 жовт. 1987 р., Мадрид, Іспанія. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_330

43. Дунаєвська Л. Г., Лушпійко В. М. Трансплантація органів і тканин людини: правовий та криміналістичний аналіз // Вісник Національного технічного університету України “Київський політехнічний інститут”. Політологія. Соціологія. Право : зб. наук. пр. Київ, 2012. № 3. С. 206–209.

44. Жалинская А. Дискуссии по поводу законодательства о трансплантации в ФРГ : обзор // Социальные и гуманитарные науки : отечественная и зарубежная литература. Серия : Государство и право. Москва, 1998. № 4. С. 184–188.

45. Загородній С. А. Актуальні проблеми виникнення цивільно-правової відповідальності // Право і Безпека. Харків, 2011. № 1. С. 226–230.

46. Зорин В. М., Неволін Н. И. К проблеме пересадки почек от трупов // Проблемы экспертизы в медицине. Ижевск, 2001. № 1. С. 10–12.

47. Инструкция об использовании глаз умерших людей для операции пересадки роговицы слепым : утв. Народным Комиссариатом Здравоохранения СССР от 1 декабря 1937 р. // Сборник организационно - методических материалов по судебно-медицинской экспертизе / [сост. В. П. Прозовский, Э. И. Контер]. 2-е изд. Москва, 1960. С. 214, С. 131.

48. Інструкція щодо виготовлення біоімплантатів : затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25 верес. 2000 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0702-00>

49. Інструкція щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа : затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25 верес. 2000 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0699-00>

50. Комаров А. А., Исмагилов Ф. В. Презумпция согласия в отечественной трансплантологии: правовые, медицинские, этические, религиозные подходы // Вестник Томского государственного университета. Томск, 2009. № 329. С. 123–126.

51. Комаров М. П., Никоненко О. С., Салютін О. С., Паляниця С. С. Розвиток трансплантації в Україні – проблеми та шляхи їх подолання // Сучасні медичні технології. 2013. № 4. С. 64–68.

52. Комашко М. Н. Проблема презумпции согласия на изъятие органов и (или) тканей для трансплантации // Медицинское право. 2006. № 3 (15). С. 16–22.

53. Комисаренко Е. Е. Формування механізмів державного регулювання розвитком трансплантології в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 25.00.02. Запоріжжя, 2010. 222 с.

54. Костенко А. А. Посмертне органне донорство // Транспланталогія. 2008. № 2. С. 55–59.

55. Костицький М. В. Деякі питання методології юридичної науки // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. Київ, 2013. № 1. С. 3–11.

56. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными правами граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дисс. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 "Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право". Екатеринбург, 1994. 42 с.

57. Крисань Т. Є. Правові аспекти відшкодування моральної шкоди у цивільно-правових відносинах // Часопис Київського університету права. Київ, 2011. № 4. С. 218–222.

58. Крылова Н. Е. Уголовная ответственность за принуждение к донорству органов и тканей человека по законодательству России и Украины // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2004. № 5. С. 39–40.

59. Лісничка Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканість) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право". Харків, 2007. 21 с.

60. Лісовий В. М., Андон'єва Н. М. Актуальні питання трансплантації нирки : навч. посіб. для лікарів-інтернів. Харків : ХНМУ, 2013. 184 с.

61. Логинов И. В. Анализ причин дефицита доноров органов и основные направления его преодоления : дисс. ... канд. мед. наук : 14.01.24. Москва, 2011. 130 с.

62. Лоренц Д. В. Квазигеногенез: злоупотребления при трансплантации (завещании) человеческих органов и тканей // Медицина и право. Вып. 4 / под ред. И. М. Акулина. Москва, 2014. С. 29–36.

63. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посіб. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 576 с.

64. Ляшенко Р. Д. Презумпція у праві: питання теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2011. 234 с.

65. Малеин Н. С. Понятие и основания имущественной ответственности // Советское государство и право. 1970. № 12. С. 36–43.

66. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. Москва : МЗ Пресс, 2000. 244 с.

67. Малеина М. Н. Право индивида на телесную (физическую) неприкосновенность // Государство и право. 1993. № 4. С. 97–106.

68. Малеина М. Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность // Законодательство. 2003. № 11. С. 13–20.
69. Маргацкая Н. А. Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 1984. 180 с.
70. Метелин Е. Е. Гражданско-правовой договор в системе отношений по трансплантации органов и тканей человека // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки. Москва, 2008. № 3. С. 43–46.
71. Минина М. Г. Комплексный подход в обеспечении эффективного донорства органов для трансплантации : дисс. ... канд. мед. наук : 14.00.41. Москва, 2008. 169 с.
72. Мирский М. Б. Из истории разработки в советской медицине нормативных актов по изъятию кадаверных тканей и органов // Актуальные проблемы трансплантации и искусственных органов. Москва, 1980. С. 114–117.
73. Мислива О. О. Донорство органів і тканин людини: яким йому бути в Україні? // Науковий вісник Юридичної академії МВС України. Дніпропетровськ, 2005. № 1 (20). С. 278–285.
74. Михайлов С. В. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право". Харків, 2010. 16 с.
75. Міщук І. В. Дослідження історії розвитку законодавчого регулювання трансплантації органів і тканин людини // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія : Юридична : зб. наук. пр. / [гол. ред. М. М. Цимбалюк] ; ЛьвДУВС. Львів, 2012. Вип. № 2. С. 233–243.
76. Міщук І. В. Інформаційна регламентація міжнародно-правових актів трансплантації органів і тканин людини // Правова інформатика. 2011. № 3. С. 124–131.

77. Міщук І. В. Удосконалення адміністративно-правового регулювання трансплантації органів і тканин людини на основі зарубіжного досвіду : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 "Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право". Київ, 2014. 21 с.

78. Моральная оценка донорства и пересадки органов // Электронная библиотека Marco Binetti. URL: <http://www.binetti.ru/content/818>.

79. Мусієнко А. Теоретичні аспекти правового регулювання вилучення донорських органів та тканин людини в Україні // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Київ, 2012. № 93. С. 61–62.

80. О дополнениях к «Временной инструкции для определения биологической смерти и условий, допускающих изъятия почки для трансплантации» : приказ Министерства здравоохранения СССР от 21 декабря 1977 г. № 1129. URL: http://www.lawrussia.ru/texts/legal_193/doc193a997x844.htm

81. О порядке проведения медицинских операций : постан. Совета Народных Комиссаров СССР от 15 сентября 1937 г. // Собрник Законов и Распоряжений РКП СССР : справочная правовая система "Гарант". Москва, 1937. № 61. С. 274.

82. О предоставлении институтам травматологии и институтам переливания крови некоторых тканей от трупов умерших людей : письмо Главного судебно-медицинского эксперта Министерства здравоохранения СССР от 12 апреля 1957 г. // Сборник организационно-методических материалов по судебно-медицинской экспертизе. Москва, 1960. С. 215–216.

83. О работе Всесоюзного центра консервирования и типирования органов : приказ Министерства здравоохранения СССР от 23 марта 1977 г. № 255. URL: http://www.businessuchet.ru/pravo/DocumShow_DocumID_33284.html

84. О широком внедрении в практику окулистов операции пересадки роговиц : приказ Министерства здравоохранения СССР от 15 февраля 1954 г.

// Сборник организационно-методических материалов по судебно-медицинской экспертизе / [сост. В. П. Прозовский, Э. И. Контер]. 2-е изд. Москва, 1960. С. 213.

85. Об организации отделений заготовки трупной крови и тканей : приказ Министерства здравоохранения СССР от 02 января 1962 г. URL: <https://www.lawmix.ru/med/18893>

86. Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации "О трансплантации органов и (или) тканей человека : определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 459-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3. URL: <http://ivo.garant.ru/#/document/12134429:0>

87. Об улучшении обеспечения лечебно-профилактических учреждений и клиник трупными тканями, костным мозгом и кровью : приказ Министерства здравоохранения СССР от 14 июня 1972 г. № 488. URL: http://wfi.lomasm.ru/русский.приказы_ссср_19171992/приказ_минздрава_ссср_от_14.06.1972

88. Обухова Т. Трансплантология – шанс выжить // Здоровье Украины. 2000. № 11. С. 57.

89. Основы законодательства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листоп. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. Ст. 19.

90. Основные принципы отбора и ведения больных, являющихся потенциальными донорами почек для трансплантации (инструкция по применению) / А. К. Цыбин, В. В. Климович, И. И. Канус, В. С. Пилотович, Л. П. Ткачев, О. В. Калачик, В. К. Потоп; Главное управление лечебно-профилактической помощи МЗ РБ ; Республиканский центр нефрологии и почечнозаместительной терапии. 2002. 16 с. URL: <http://med.by/methods/pdf/140-1201.pdf>

91. Паліюк В. П. Умови відшкодування моральної (немайнової) шкоди // Відшкодування моральної шкоди: коментар, законодавство, судова практика / за заг. ред. М. К. Галянтича. Київ, 2013. С. 54–65.

92. Пашков В. М. Анатомічні матеріали померлої людини: презумпція згоди // Український медичний часопис : наук.-практ. загальномед. журн. / Нац. мед. акад. післядиплом. освіти ім. П. Л. Шупика. Київ, 2013. № 6. С. 126–128.

93. Пелагеша О. Г. Адміністративно-правове забезпечення трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині в Україні. : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 "Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право". Київ, 2011. 199 с.

94. Перелік анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів і фетальних матеріалів дозволених до вилучення у донора-трупа : затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25 верес. 2000 р. № 226 // Офіційний вісник України. 2000. № 42. Ст. 1804.

95. Пинчук А. В., Минина М. Г., Виноградов В. Л. Этические аспекты концепции смерти мозга // Трансплантология. 2013. № 2. С. 28–33.

96. Пипченко Б. Ю. Дискусійні аспекти надання згоди на донорство органів та тканин для трансплантації // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення) : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф., (17-18 квіт. 2008 р. м. Львів). Львів, 2008. С. 234–239.

97. Пищита А. Н. Согласие на медицинское вмешательство. Медико-правовой анализ. Юридические стандарты. Практика реализации. Москва : Центр. клиническая больница РАН, 2006. 210 с.

98. По делу об определении вопроса соответствия статьи 7 Закона Республики Армения «О трансплантации органов и (или) тканей человека» Конституции Республики Армения на основании обращения защитника прав человека Республики Армения : постан. Конституционного суда Республики Армения от 14 сентября 2010 г. № ПКС-913 33 / Конституционный суд

Республики

Армения.

URL:

<http://www.concourt.am/russian/decisions/common/pdf/913.pdf>.

99. Погодина Т. Г. К вопросу о добровольном информированном согласии на медицинское вмешательство как неотъемлемом праве пациента // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. Нижний Новгород, 2015. № 2. С. 90–93.

100. Полішко Н. Л. Поняття та значення інституту моральної шкоди в цивільному праві України // Юридична наука. 2011. № 6. С. 31–36.

101. Права та обов'язки пацієнтів / Міністерство охорони здоров'я України. 2010. URL: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre_20101208_1.html.

102. Прасов О. О. Право на медичну допомогу та його здійснення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право". Харків, 2007. 19 с.

103. Президент Польщі вирішив після смерті передати свої органи для трансплантації // Європейська правда. – 2016. URL: <http://www.eurointegration.com.ua/news/2016/01/24/7043809/>.

104. Презумпция спасения : круглый стол // Беларуская думка. 2008. №7. С. 14–23.

105. Приказ Министерства здравоохранения СССР от 02 августа 1966 г. № 600. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_6437.htm

106. Прикладна етика : навч. посіб. для студ. ВНЗ / Т. Г. Аболіна, В. Г. Нападиста, О. Д. Рихліцька, І. І. Маслікова, О. В. Шинкаренко; ред.: В. І. Панченко ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ : ЦУЛ, 2012. 391 с.

107. Прилуков М. Д. Административно-правовое регулирование трансплантации органов и (или) тканей человека в Российской Федерации : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 "Административное право, административный процесс". Нижний Новгород, 2013. 22 с.

108. Про відповідальність медичних працівників : лист Міністерства юстиції України від 20 черв. 2011 р. / Мін'юст України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0040323-11>

109. Про внесення змін до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» (щодо встановлення правовідносин, умов та порядку застосування трансплантації) : проект Закону № 2184а від 31 трав. 2013 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47205

110. Про затвердження Державної цільової соціальної програми "Трансплантація" на період до 2012 р. : постан. Кабінету Міністрів України від 8 жовт. 2008 р. / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/894-2008-п>

111. Про затвердження нормативно-правових документів з питань трансплантації : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25 верес. 2000 р. № 226 // Офіційний вісник України. 2000. № 42. Ст. 304.

112. Про затвердження Положення про Єдину державну інформаційну систему трансплантації : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 листоп. 2002 р. № 432 / Міністерство охорони здоров'я України. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MOZ2127.html.

113. Про затвердження Положення про Єдину державну інформаційну систему трансплантації : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 листоп. 2002 р. № 432 / Міністерство охорони здоров'я України. URL: <http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=2010>

114. Про організацію трансплантації нирки в Україні на етапі реорганізації медичної служби: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 18 трав. 1993 р. № 107 / Міністерство охорони здоров'я України. URL: <http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=216>

115. Про перелік державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ, які мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людині

: постан. Кабінету Міністрів України від 24 квіт. 2000 р. / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/695-2000-п>

116. Про поховання та похорону справу : Закон України від 10 лип. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 7. Ст. 47.

117. Про правові основи біоетики і гарантії її забезпечення : проект Закону України від 8 черв. 2005 р. № 7625. URL: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=24735

118. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постан. Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 берез. 1995 р. ; із змін. / Верховний Суд України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95> .

119. Про схвалення Концепції Державної програми "Трансплантація" на 2006-2010 рр. : розпорядж. Кабінету Міністрів України від 20 лип. 2006 р. № 416. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/en/416-2006-р>

120. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини : Закон України від 16 лип. 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. 1999. № 41. Ст. 377.

121. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : проект Закону від 26 черв. 2015 р. / Верховна Рада України. URL: <http://www.apteka.ua/article/338443>

122. Про фінансування охорони здоров'я та медичне страхування : проект Закону від 8 жовт. 2003р. / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=14757.

123. Пташник І. Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 211 с.

124. Рішення центрального районного суду м. Миколаєва від 01 серп. 2014 р. № 490/5927/13-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. 2014. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40252006>

125. Розгон О. Розпорядження заповідача, які стосуються порядку поховання, увічнення його пам'яті // Мала енциклопедія нотаріуса : наук.-

практ. журн. Асоціації приватних нотаріусів Харківської області. 2016. № 4. С. 128–138.

126. Руммо О. Трансплантолог о том, как, кому и за сколько в Беларуси пересаживают органы. URL: <http://m9gkb.by/pressa/pressa/497-transplantolog-oleg-rummo-o-tom-kak-komu-i-za-skolko-v-belarusi-peresazhivayut-organy>

127. Руснак Л. М. Адміністративно-правове забезпечення права на охорону здоров'я в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2016. 202 с.

128. Саєнко В. Ф., Костенко А. А. Трансплантація органів від донорів-трупів – спосіб врятувати невиліковних хворих. Етичні питання // Трансплантологія. 2004. Т. 6, № 2. С. 4–11.

129. Сальников В. П., Стеценко С. Г. Трансплантация органов тканей человека: проблемы правового регулирования : науч. изд. / под ред. В. П. Сальникова ; Санкт-Петербург. ун-т МВД России ; Акад. права, экон. и безопасности жизнедеятельности. Санкт-Петербург : Университет, 2000. 140 с.

130. Сальников В. П., Стеценко С. Г. Общие принципы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека // Юрист. 2000. № 6. С. 38–40.

131. Сенюта І. Я. Право людини на охорону здоров'я та його законодавче забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія правових учень. Львів, 2006. 16 с.

132. Сімейний кодекс України : прийнятий 10 січ. 2002 р. //Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.

133. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / [пер. з рос.]. Харків : Консум, 2001. 656 с.

134. Словник української мови : в 11 тт. / за ред. І. К. Білодіда ; АН УРСР ; Ін-т мовознавства. Київ : Наукова думка, 1970. Т.1 – 840 с.

135. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве : Учебное пособие. – Л. : Издательство ЛГУ, 1983.– 152 с.

136. Соловьев В. Н. Медицина и гражданское право // Этика, религия и право : материалы науч.-практ. конф., (г. Москва, 25–26 ноября 1999 г.). Москва, 2000. С. 34–35.

137. Старовойтова О. Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации : историко-правовой и теоретический анализ : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Санкт-Петербург, 2006. 380 с.

138. Степанова Е. Н. Трансплантация органов человека: мировой опыт и Россия : гражданско-правовой аспект : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2004. 228 с.

139. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право". Київ, 2007. 41 с.

140. Стеценко С. Г., Пелагеша О. Г. Медичне право України (правові засади трансплантації органів і тканин людини) : монографія. Київ : Атіка, 2013. 144 с.

141. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України : підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. Київ : Правова єдність, 2008. 507 с.

142. Стеценко С. Г. Трансплантология : юридические проблемы // Законность. 2004. № 11. С. 44–46.

143. Таблица подписей и ратификации Дополнительного протокола к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека статус : на 13 марта 2016 г. // Совет Европы, Avenuedel Europe F-67075 Strasbourg Cedex. URL: <http://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/186/signatures>

144. Теряев В. Г., Богницкая Т. Н., Кузыбаева М. П. К 120-летию со дня рождения С. С. Юдина // Проблемы социальной гигиены, здравоохранения и истории медицины. 2012. № 2. С. 59–61.

145. Тимашова Н. Главный трансплантолог России Валерий Шумаков «С донорским сердцем можно играть в футбол» // Новые известия. 2007. 12 марта. URL: <http://www.newizv.ru/society/2007-03-12/65162-glavnyj-transplantolog-rossii-valerij-shumakov.html>

146. Тищенко К. Правове регулювання трансплантації органів або тканин людини в Україні // Юридичний журнал. 2008. № 5. URL: <http://www.justinian.com.ua/print.php?id=2936>.

147. Тлумачний словник з теорії держави і права / [авт.-упоряд. К. Г. Волинка]. Київ : Магістр-XXI сторіччя, 2006. 112 с.

148. Трансплантология: итоги и перспективы. Т. V. 2013 год / под ред. акад. РАН С. В. Готье. Тверь : Триада, 2014. 352 с.

149. Умови забезпечення збереження анатомічних матеріалів під час їх перевезення : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25 верес. 2000 р. № 226. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0703-00>

150. Фабрика Т. А. Ответственность за незаконную трансплантацию человеческих органов и (или) тканей за рубежом и российском законодательствах // Вестник Челябинского государственного университета. Серия : Право. Челябинск, 2005. № 1. С. 131–139.

151. Філатов Володимир Петрович. 1875–1956 р. // Інститут архівознавства Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського (ІА НБУВ). Ф. 180. Оп. 1. арк. 86.

152. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини : монографія. 2-ге вид., переробл. і доповн. Одеса : Фенікс, 2011. 456 с. (Цивілістика).

153. Хартия работников здравоохранения. Ватикан-Москва : Папский Совет по апостольству для работников здравоохранения, 1996. 134 с.

154. Цивільне право України : Загальна частина : підручник / за ред. проф. І. А. Бірюкова і Ю. О. Заїки. Київ : Алерта, 2014. 510 с.
155. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. 480 с.
156. Цивільний кодекс України : прийнятий 16 січ. 2003 р. // Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
157. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фіхівців). – Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. – 320 с.
158. Чеботарьова Г. В. Проблема правового регулювання донорства органів в Україні // Часопис Київського університету права : український наук.-теорет. часопис. Київ, 2002. № 4. С. 54–59 .
159. Чорнооченко С. І. Донорство та трансплантація органів та тканин людини: цивільно-правові аспекти // Вісник Запорізького юридичного інституту. Запоріжжя, 2002. № 1. С. 64–73.
160. Шаповал Л. І. Згода на донорство // Юридична наука. 2013. №7. С. 22–29.
161. Шимон С. І. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 1998. 199 с.
162. Шимон С. І. Відшкодування моральної шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи // Відшкодування моральної шкоди: коментар, законодавство, судова практика / за заг. ред. М. К. Галянтича. Київ, 2013. С. 99–100.

163. Шульга В. Становлення та розвиток державного регулювання трансплантації в Україні // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. Київ, 2012. № 1. С. 153–160.

164. Юшкова В. В. Детермінанти вчинення адміністративних проступків у сфері донорства та транспланталогії // Наше право. 2014. № 10. С. 56–63.

165. Abadie A., Gay S. The Impact of Presumed Consent Legislation on Cadaveric Organ // Journal of Health Economics. 2006. № 25. С. 599–620.

166. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin: [Explanatory Report] // Council of Europe. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/186.htm>. – Date of access : 28.10.2016

167. Administration of Estates Act 1925 (as amended), s 46; Non-Contentious Probate Rules 1987 r 22(1). URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/23/contents>

168. Anatomical Gift Act (UAGA), July, 2006 // National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL). URL: [http://www.uniformlaws.org/Committee.aspx?title=Anatomical%20Gift%20Act%20\(2006\)](http://www.uniformlaws.org/Committee.aspx?title=Anatomical%20Gift%20Act%20(2006))

169. Annals of internal medicine, 75: 631–633 (1971); reproduced in Bulletin of the World Health Organization, 47: 131–133 (1972).

170. Anthony P. Monaco and Peter J. Morris. A Report of the Amsterdam Forum On the Care of the Live Kidney Donor: Data and Medical Guidelines // Transplantation. 2005. № 2. P. 51–66.

171. Charter of fundamental rights of the European Union // Official Journal of the European Communities. 2000. URL: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf.

172. Curtis E. Harris, M. S., M. D., J. D. and Stephen P. Alcorn, J. D. To Solve a Deadly Shortage: Economic Incentives for Human Organ Donation // ISSUES L. & MED. 2001. № 16. P. 213–233/

173. Deceased Kidney Donor Suitability // The CARI Guidelines – Caring for Australians with Renal Impairment. 2005. URL: https://docviewer.yandex.ua/?url=http%3A%2F%2Fwww.cari.org.au%2FTransplantation%2Ftransplantation%2520deceased%2520donors%2FNon_heart_beating_donors_jul_2005.pdf&name=Non_heart_beating_donors_jul_2005.pdf&lang=en&c=57e51a90fb8f.

174. Douglass Lisa E. Organ Donation, Procurement and Transplantation: The Process, the Problems, the Law // UMKC Law Review 1996 Winter. 1996. № 65. P. 201–230.

175. Eurotransplant region. // Eurotransplant International Foundation. URL: http://www.eurotransplant.org/cms/index.php?page=et_region– Date of access : 04.10.2016.

176. Facebook поможет стать донором органов// Зеркало недели. Украина. 2012. URL: http://zn.ua/HEALTH/facebook_pomozhet_stat_donorom_organov.html

177. Faden Ruth R.; Beauchamp, Tom L.; King, Nancy M.P. (1986). A history and theory of informed consent (Online ed.). New York: Oxford University Press.

178. Fourth section case of Petrova v. Latvia. 24 June 2014 no N 4605/05 // The European Court of Human Rights. 2014. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-144997\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\).

179. Franklin G. Miller, Robert D. Truog. Death, Dying, and Organ Transplantation: Reconstructing Medical Ethics at the End of Life. Oxford University Press, USA, 2011. 198 p

180. James Stacey Taylor. Death, Posthumous Harm, and Bioethics. 2012. 223 p. (Routledge).

181. Medicine&Law // Encyclopedia Judaica. 2008. URL: http://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/judaica/ejud_02_0013_0_13494.html#In_the_State_of_Israel

182. National Organ Transplant Act, № 98 October 19, 1984 // U.S. Department of Health&Human Services URL:

<http://www.organdonor.gov/legislation/legislationhistory.html> – Date of access : 12.10.2016.

183. Public Health Service, Department of Health and Human Services. 42CFR121. – Organ Procurement and Transplantation Network URL: <https://optn.transplant.hrsa.gov/need-continues-to-grow> – Date of access : 03.03.2016. Statistics: Year 2015

184. Report on the Regulation of Reproductive Cell Donation in the European Union // European Commission. 2006. URL: http://ec.europa.eu/health/ph_threats/human_substance/documents/tissues_frep_en.pdf

185. Seema K. Shah & Franklin G. Miller. Can We Handle the Truth? Legal Fictions in the Determination of Death // American Journal of Law and Medicine. 2010. № 36. P. 540–584.

186. The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism. International Summit on Transplant Tourism and Organ Trafficking. 2008. URL: <http://www.who.int/transplantation/ru/>

ДОДАТКИ

ДОДАТОК А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Брюховецька М. С. Посмертне донорство органів: презумпція погодження або непогодження // Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. № 36. С. 91–93.
2. Брюховецька М. С. Посмертне донорство в законодавстві іноземних країн: позитивний досвід правозастосування // National law journal: theory and practice (Jurnalul juridic national: teorie și practică). 2016. № 2. С. 90–94.
3. Брюховецька М. С. Право на посмертне донорство як особисте немайнове право фізичної особи // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. 2016. № 21. С. 103–106.
4. Брюховецька М. С. Посмертне донорство в Україні: проблеми та перспективи цивільно-правового регулювання // Порівняльно-аналітичне право. 2016. №3. С. 72–74.
5. Брюховецька М. С. Морально-етичні та юридичні проблеми посмертного донорства в Україні // Право і Безпека. 2016. № 3. С. 47–51.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Брюховецька М. С. Правове регулювання посмертного донорства в Україні // Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 20–21 листопада 2015 р.). Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2015. С. 37–40.
7. Брюховецька М. С. Документи міжнародних організацій як джерело дослідження правового регулювання донорства в Україні // Документно-

інформаційні комунікації в умовах глобалізації: стан, проблеми і перспективи : матеріали I Всеукраїн. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Полтава, 3 грудня 2015 р.) / І. Г. Передерій, А. А. Соляник, та ін. Полтава : ПолтНТУ, 2016. С. 23–25.

8. Брюховецька М. С. Цивільно-правове регулювання посмертного дитячого донорства в Україні // Стан дотримання прав людини в умовах сучасності: теоретичні та практичні аспекти [текст]: тези VI Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, у рамках відзначення Всеукраїнського тижня права, присвяченого річниці проголошення Загальної декларації прав людини та Дню прав людини (м. Київ, 24 грудня 2015 р.). К. : НАВС, 2015. С.153–155.

9. Брюховецька М. С. Posthumous organ donation in Ukraine // Актуальні питання сучасного розвитку юридичної науки: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 квітня 2016 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Х. : НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 2016. С.14–15.

10. Брюховецька М. С. Становлення та розвиток законодавства щодо посмертного донорства в Україні // Від громадянського суспільства – до правової держави : матеріали XII міжнародної наукової конференції молодих вчених та студентів (м. Харків, 22 квітня 2016 р.) : Збірник тез доповідей. Харків : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2016. С. 44–49.

11. Брюховецька М. С. Принципи цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні // Актуальні питання державотворення в Україні : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 20 травня 2016 року) : в 3-х томах / [редкол.: д.ю.н. І. С. Гриценко (голова), к.ю.н. І. С. Сахарук (відп. ред.) та ін.]. К. : ВПЦ Київський університет ім. Т.Г. Шевченка, 2016. Том 2. С. 21–23.

12. Брюховецька М. С. Посмертне донорство: українська та зарубіжна практика // Традиції та інновації розвитку приватного права в Україні: освітній вимір : Матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Полтава, 3 червня 2016 р.). Полтава : ПУЕТ, 2016. С. 36–38.

13. Брюховецька М. С. Цивільно-правова відповідальність медичних працівників за шкоду, заподіяну під час трансплантації від донора-трупа // Громадянське суспільство в Україні: проблеми забезпечення правотворчої діяльності : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (с. Харків, 31 березня–01 квітня 2017 р.). Харків, 2017. С. 33–37.

14. Брюховецька М. С. Види цивільно-правової відповідальності медичних працівників за шкоду, завдану під час трансплантації від донора-трупа // Пріоритети розвитку юридичних наук у ХХІ столітті : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 7–8 квітня 2017 р.). Одеса, 2017. С. 34–36.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Брюховецька М. С. Правове регулювання посмертного донорства в Україні // Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 20–21 листопада 2015 р.). Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2015. С. 37–40. Форма участі – заочна.

2. Брюховецька М. С. Документи міжнародних організацій як джерело дослідження правового регулювання донорства в Україні // Документно-інформаційні комунікації в умовах глобалізації: стан, проблеми і перспективи : матеріали I Всеукраїн. наук-практ. інтернет-конф. (м. Полтава, 3 грудня 2015 р.) / І. Г. Передерій, А. А. Соляник, та ін. Полтава : ПолтНТУ, 2016. С. 23–25. Форма участі – заочна.

3. Брюховецька М. С. Цивільно-правове регулювання посмертного дитячого донорства в Україні // Стан дотримання прав людини в умовах сучасності: теоретичні та практичні аспекти [текст]: тези VI Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, у рамках відзначення Всеукраїнського тижня права, присвяченого річниці проголошення Загальної декларації прав людини та Дню прав людини (м. Київ, 24 грудня 2015 р.). К. : НАВС, 2015. С.153–155. Форма участі – заочна.

4. Брюховецька М. С. Posthumous organ donation in Ukraine // Актуальні питання сучасного розвитку юридичної науки: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 квітня 2016 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Х. : НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 2016. С.14–15. Форма участі – очна.

5. Брюховецька М. С. Становлення та розвиток законодавства щодо посмертного донорства в Україні // Від громадянського суспільства – до

правової держави : матеріали XII міжнародної наукової конференції молодих вчених та студентів (м. Харків, 22 квітня 2016 р.) : Збірник тез доповідей. Харків : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2016. С. 44–49. Форма участі – заочна.

6. Брюховецька М. С. Принципи цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні // Актуальні питання державотворення в Україні : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 20 травня 2016 року) : в 3-х томах / [редкол.: д.ю.н. І. С. Гриценко (голова), к.ю.н. І. С. Сахарук (відп. ред.) та ін.]. К. : ВПЦ Київський університет ім. Т.Г. Шевченка, 2016. Том 2. С. 21–23. Форма участі – заочна.

7. Брюховецька М. С. Посмертне донорство: українська та зарубіжна практика // Традиції та інновації розвитку приватного права в Україні: освітній вимір : Матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Полтава, 3 червня 2016 р.). Полтава : ПУЕТ, 2016. С. 36–38. Форма участі – очна.

8. Брюховецька М. С. Цивільно-правова відповідальність медичних працівників за шкоду, заподіяну під час трансплантації від донора-трупа // Громадянське суспільство в Україні: проблеми забезпечення правотворчої діяльності: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (с. Харків, 31 березня–01 квітня 2017 р.). Харків, 2017. С. 33–37. Форма участі – заочна.

9. Брюховецька М. С. Види цивільно-правової відповідальності медичних працівників за шкоду, завдану під час трансплантації від донора-трупа // Пріоритети розвитку юридичних наук у XXI столітті : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 7–8 квітня 2017 р.). Одеса, 2017. С. 34–36. Форма участі – очна.

ДОДАТОК В



МІНІСТЕРСТВО ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ

(МОЗ України)

вул. М. Грушевського, 7, м. Київ, 01601, тел. (044) 253-61-94, E-mail:

moz@moz.gov.ua,

web:http://www.moz.gov.ua, код ЄДРПОУ 00012925

15.09.2016 № 3.41-17/1235/ЗП-16/2410

Брюховецька М.С.

e-mail: marina_bryuhovetsk@meta.ua

Міністерство охорони здоров'я України розглянуло в межах компетенції Ваш запит щодо доступу до публічної інформації від 05 вересня 2016 року та надає інформацію щодо пересадки органів за останні роки.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Кількість трансплантацій нирки у центрах трансплантації	82	86	115	140	131	125
Кількість трансплантацій нирки від донора-трупа у центрах трансплантації	15	25	4	22	16	6

Окрім трансплантації нирки у центрах трансплантації виконано:

- трансплантацій печінки: 2010 - 2014 – 66 (4 від донора-трупа);

2015 – 10.- трансплантацій серця: 2011 – 1. Більшість трансплантацій в Україні виконується від живого родинного донора. Від донора-трупа виконуються лише поодинокі трансплантації нирки, печінки та серця.

Заступник Міністра

Олександр ЛІНЧЕВСЬКИЙ

Паньків 253-00-56