

ВІДГУК
офіційного опонента
на дисертацію Брюховецької Марини Сергіївни
«Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні»,
поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук
за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне
право; міжнародне приватне право

Проблеми цивільно-правового регулювання посмертного донорства є основним стримуючим фактором в розвитку трансплантації та в цілому всієї сфери донорства в Україні. Вилучення та пересадка органів від померлої людини є складною медичною процедурою та потребує чіткого правового регулювання. Застосування практики посмертного донорства є актуальною та дискусійною темою для всіх країн. Кількість потенційних донорів залишається практично незмінною, на відміну від щороку зростаючої кількості хворих, які потребують негайної трансплантації. Основною проблемою використання посмертного донорства в Україні є невідповідність наукового прогресу і застарілого законодавства.

Проблема використання посмертного донорства обговорюється між правниками, медиками, філософами, проте єдиного підходу до вирішення так і не знайдено. Це обумовлюється тим, що правовідносини, що виникають під час посмертного донорства, стосуються як живих осіб, так і померлих, в чому і полягає їх особливість.

Зазначенні положення демонструють актуальність обраної теми дослідження Брюховецької М.С.

У роботі дисертант здійснила спробу знайти вирішення ряду проблем, що мають важливе значення для подальшого розвитку цивільного законодавства, юридичної та медичної практики в Україні.

Структура дисертації Брюховецької М.С. є логічною, відповідає меті та завданням дослідження.

ВДЗР НАВС	
Вх. № 15	9695
кількість аркушів: 9	
осн. док.	додаток —

Автор визначає мету дослідження, що полягає у вивченні та теоретичному аналізі цивільно-правового регулювання посмертного донорства, встановленні проблем розвитку правовідносин, що виникають під час здійснення діяльності, пов'язаної з посмертним донорством, а також формуванні науково-обґрунтованих пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства України у визначеній сфері.

У роботі чітко сформульовані об'єкт та предмет дослідження, а положення, що виносяться на захист, мають достатнє обґрунтування в тексті дисертації.

Відповідно до поставленої мети дисертант формулює 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.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація М. С. Брюховецької є першим у сучасній вітчизняній правовій науці системним дослідженням цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні. Наукові дослідження з питань трансплантації та донорства проводились раніше, однак, представлені дисертантом положення та висновки відрізняються новизною та цілісністю, що свідчить про власний вклад автором в науку. Вперше було сформульовано дефініцію поняття

«посмертне донорство», здійснено класифікацію посмертного донорства, аргументовано, що правовідносини між членами сім'ї померлого та медичним закладом є договірними та виникають на підставі договору про посмертне донорство.

Перший розділ «Теоретико-правові та методологічні засади дослідження цивільно-правового регулювання посмертного донорства» є емпірично спрямованим та заснованим на результатах низки наукових досліджень. Брюховецька М.С. опирається на ряд робіт вітчизняних та зарубіжних науковців. Було проаналізовано широку базу нормативно-правових актів, в результаті чого автор здійснила власну періодизацію розвитку законодавства, що регулює посмертне донорство, виокремивши три етапи: перший – з 1937 р. до 1992 р.; другий – з 1992 р. до 1999 р.; третій – з 1999 р. по теперішній час, та аргументовано такий поділ (с. 45 дис.).

Основу теоретико-методологічної бази дисертації складають загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ, що, на наш погляд, є цілком доречним. Автором було використано принципи діалектичного пізнання: усебічність, об'єктивність, конкретність і повнота.

Слід відзначити проведене автором дослідження практики застосування посмертного донорства зарубіжними державами та порівняння з вітчизняним законодавством.

У другому розділі «Правова природа посмертного донорства» основна увага відведена визначенню поняття посмертного донорства, дослідженню його змісту, підстав виникнення правовідносин посмертного донорства та їх припинення.

Автор вперше визначає поняття посмертного донорства 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 (с. 78 дис.). Таке визначення автором було зроблено на основі виокремлення основних

ознак та принципів, що характерні для посмертного донорства, також виокремлено групи функцій, що виконує посмертне донорство.

Не можна не звернути увагу на проведену автором порівняльну характеристику «презумпції згоди» та «презумпції незгоди», аналіз їх переваг і недоліків, а також аналіз третьої моделі – «презумпції запитуваної згоди», в результаті чого був зроблений висновок, що остання модель є найбільш прийнятною для використання в сучасних умовах. «Презумпцію запитуваної згоди» визначено 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 (с. 117 дис.).

Заслужовує особливої уваги висновок дисертанта щодо визначення договору про посмертне донорство (с. 120 дис.) та договору про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів (с. 121 дис.) як юридичних підстав виникнення правовідносин у сфері посмертного донорства. Автор доречно наводить їх ознаки й визначає зміст та порядок укладення.

Цікавою, на нашу думку, є пропозиція дисертанта, що 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 (с. 134 дис.).

У третьому розділі «Цивільно-правова відповідальність за завдання шкоди в разі здійснення посмертного донорства та шляхи оптимізації цивільного законодавства з питань посмертного донорства» М. С. Брюховецька слушно наголошує на необхідності встановлення цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди під час трансплантації

від померлого донора та поділу її за підставами виникнення на договірну (за порушення договірних зобов'язань), та деліктну (враховуючи специфіку правовідносин, що виникають під час здійснення діяльності, пов'язаної з посмертним донорством, та факту наявності завданої шкоди) (с. 150 дис.).

Заслуговує підтримки пропозиція дисертанта доповнити ч. 3 ст. 1168 ЦК України наступним змістом: «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» (с. 155 дис.).

Дисертантом проведений аналіз чинного законодавства, визначено його прогалини та колізійні положення, запропоновано внесення змін до Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України, а також Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині». Особливої уваги заслуговує пропозиція автора власної редакції законопроекту «Про посмертне донорство». У зазначеному законопроекті автор пропонує вирішення багатьох правових колізій та прогалин, що є в чинному законодавстві. Так, наприклад, дисертант визначає чіткий порядок надання незгоди особою, форму такої незгоди та місце її подання, що до цього не передбачалось жодним нормативним актом (с. 182 дис.). Важливе значення має також встановлення переліку родичів, які можуть надавати згоду на вилучення органів у померлого (с. 183 дис.).

У висновках зазначаються основні положення дисертації, які в повній мірі демонструють повноту вивчення та дослідження питань посмертного донорства, вказують на шляхи вирішення питань, що виникають під час застосування посмертного донорства.

У роботі М. С. Брюховецької сформульовані важливі для науки цивільного права теоретичні висновки та практичні рекомендації, що можуть бути використані у науково-дослідній роботі – при проведенні подальших

досліджень; у правозастосовній діяльності – під час розгляду цивільних справ у судовому порядку, надання юридичних послуг, медичній діяльності; у законотворчій діяльності – в процесі вдосконалення цивільного законодавства України, а також законодавства України у сфері посмертного донорства; у навчально-методичній роботі – під час підготовки підручників, навчальних посібників, у ході викладання дисциплін «Цивільне право», «Сімейне право», «Медичне право».

Основні положення та висновки дисертації викладені в 14 публікаціях, у тому числі в 4 статтях у наукових фахових виданнях України, 1 статті у фаховому виданні іншої держави, 9 тезах виступів на науково-практичних і науково-теоретичних конференціях. Зміст автореферату повною мірою відображає структуру, положення та висновки, отриманні в ході дослідження. Автореферат не містить положень, що не ввійшли до основного змісту дисертації.

Дискусійні положення та зауваження. Разом з тим дисертація не позбавлена певних недоліків, окремі питання потребують додаткової аргументації та пояснення під час публічного захисту дисертації.

1. Незважаючи на те, що дисертація присвячена цивільно-правовому регулюванню посмертного донорства, тобто вилученню органів та інших анатомічних матеріалів для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів з тіла померлої людини, Марина Сергіївна стверджує, що такий донор залишається носієм права на особисту недоторканість (с. 69, 72 дис.), а ч. 3 ст. 290 ЦК України, на її думку, фактично закріплює право особи на донорство після смерті (с. 79 дис.). Більше того, визначаючи спеціальні принципи, що притаманні відносинам посмертного донорства, стверджується, що принцип судового захисту – це, по суті, «право рідних на захист прав померлого...» (с. 76 дис.). Разом з тим, відомо, що смерть людини припиняє її правоздатність, як здатність мати суб'єктивні права та обов'язки.

У зв'язку з цим виникає питання, як померла людина, у якої із смертю припинилася правоздатність, може мати якісь цивільні права?

2. Автор досліджує законодавче регулювання посмертного донорства у зарубіжних державах на прикладах Сполучених Штатів Америки, Ізраїлю, Росії, Білорусії, в яких пропонує перейняти практику використання посмертного донорства. На нашу думку, недостатньо аргументованим є те, чому саме зазначені держави слід розглядати у якості прикладу, а ніякі інші.

3. В роботі автор формулює поняття посмертного донорства на основі його ознак та принципів, виокремлюючи їх в окрему групу, що притаманні виключно правовідносинам посмертного донорства. І така спроба заслуговує на схвалення. Але результати цієї спроби потребують певних пояснень.

Так Марина Сергіївна пропонує посмертне донорство 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»* (с. 78, 81 дис.). Але залишається не зовсім зрозумілим, що саме буде передавати така «фізична особа». Адже поки вона жива, то передавати ще нічого. Людське тіло або його частина не є об'єктом цивільного права. Коли ж з'являється об'єкт (органи та інші анатомічні матеріали для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів), то зникає суб'єкт цивільних правовідносин.

Дисертант також визначає принцип автономії волі померлого, принцип звітності, принцип судового захисту, принцип зміни рішення, принцип правдивості (с. 76 дис.). Але виникає питання з приводу останнього принципу – принципу правдивості. На нашу думку, він є загальним та виокремлювати його як принцип, що належить виключно до посмертного донорства, недоречно.

4. Дискусійною виглядає пропозиція автора щодо впровадження дитячого посмертного донорства та від осіб, які не усвідомлюють значення своїх дій у зв'язку з психічним розладом. Так, автор пропонує 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» (с. 92 дис.), а також ст. 71 ЦК 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» (с. 94 дис.). Чи не будуть у даному випадку порушені права дитини вчиненням неправомірних дій збоку заінтересованих осіб? Наприклад, з боку опікунів чи усиновлювачів.

5. Багато уваги дисертант приділяє визначенню проблем посмертного донорства. На думку автора, нестача донорського матеріалу є головною проблемою посмертного донорства, яку слід виокремити в окрему групу, а також проблеми правового регулювання (с. 86 дис.). Потреба у донорських органах, за словами дисертанта, постійно збільшується, не зважаючи на те, що в середньому кількість померлих донорів у світі коливається від десяти до тридцяти на мільйон населення. Виникає питання про доцільність виокремлення посмертного донорства в окрему групу.

6. Дисертант проводить класифікацію посмертного донорства за способом виразу волі на активне та пасивне. Активне посмертне донорство визначає як 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. Пасивне посмертне донорство, зазначає автор, 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 біоімплантатів (с. 97 дис.). Викликає сумнів та потребує додаткової аргументації позиція автора щодо необхідності такої класифікації та її практичного значення.

В цілому, вказані недоліки не ставлять під сумнів вагомість отриманих наукових результатів.

Аналіз дисертації та автореферату М.С. Брюховецької свідчить, що поставлена у дослідженні мета досягнута, основні завдання успішно вирішені. Дисертація є самостійною і завершеною працею, яка свідчить про наукову зрілість її автора. Робота оформлена відповідно до державного стандарту. Науковий доробок автора є вагомим внеском у вдосконалення цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні.

Дисертація та автореферат Брюховецької Марини Сергіївни «Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні» виконані на належному науковому рівні, відповідають вимогам МОН України та пп. 9, 11, 12 «Порядку присудження наукових ступенів», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567 (зі змінами), які висуваються до кандидатських дисертацій, та відповідають паспорту обраної спеціальності, а її автор заслуговує на присвоєння наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Офіційний опонент:

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри
цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету
внутрішніх справ

