

УДК 347.151+340.5

ПОСМЕРТНЕ ДОНОРСТВО В ЗАКОНОДАВСТВІ ІНОЗЕМНИХ КРАЇН: ПОЗИТИВНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Марина БРЮХОВЕЦЬКА,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The article is devoted to legal regulation of posthumous donorship in foreign countries by the example of USA, Israel, Russia. Evaluation of their effectiveness, selected their advantages and disadvantages. Investigated the issue of the relative's consent to use the organs of the deceased for transplantation. Carried out comparative legal analysis of foreign legislation and proposed changes in Ukrainian legislation.

Key words: legislation, international experience, posthumous donation, presumption of agreement, presumption of disagreement, consent of relatives.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання посмертного донорства зарубіжними країнами на прикладі США, Ізраїлю, Росії. Дається оцінка їх ефективності, виокремлюються переваги та недоліки. Досліджується питання згоди родичів померлого на використання органів для трансплантації. Здійснюється порівняльно-правовий аналіз іноземного законодавства та пропонується внесення змін до українського законодавства.

Ключові слова: законодавство, зарубіжний досвід, посмертне донорство, презумпція згоди, презумпція незгоди, згода родичів.

Вступ. Посмертне донорство органів є одним з актуальних і обговорюваних питань у галузі медицини в усьому 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 них є і Україна.

Трансплантація органів є показником розвитку медицини в державі. При її застосуванні враховується рівень захисту прав донорів і 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 та необхідності застосування такого виду донорства точаться 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 (Дж. Чайлдресс, К. Ліверман, Н. Менсон).

Більшість досліджень здійснювалися з точки зору кримінального права, що свідчить про односторонній підхід до цієї проблематики, оскільки у такому разі поза увагою залишається низка важливих аспектів цивілістичного спрямування. Тому метою статті є порівняльна характеристика цивільно-правового регулювання посмертного донорства в різних країнах, вибору реципієнта, збільшення кількості донорських органів і, відповідно, врятованих життів.

Усе вищезазначене і обумовлює актуальність обраної теми. Крім того, позитивний досвід правового регулювання посмертного донорства в інших країнах може сприяти усуненню недоліків і у вітчизняному законодавстві.

Слід зазначити, що в 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 – презумпції згоди та презумпції незгоди. Обидві презумпції схвалені Всесвітньою організацією охорони здоров'я та 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. Такий тип забору донорських органів застосовують у Латинській Америці, Англії, Ірландії тощо.

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

Кожна держава по-своєму шукає шляхи вирішення цієї проблеми.

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 [1, с. 128].

У Сполучених Штатах Америки, як і в Україні, діє презумпція незгоди. Проте показники кількості операцій з трансплантації органів від померлих осіб кардинально різняться. 19 жовтня 1984 р. в США було прийнято Національний акт про трансплантацію, яким відбулося створення цільової групи для трансплантації органів, що вивчала основні напрямки розвитку донорства органів [2]. 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 передбачалося покарання в розмірі 50 000 доларів або у вигляді п'яти років позбавлення волі, але допускалася безкоштовна передача органів рідних та близьких.

У 2006 р. було проведено Національну конференцію з питань уніфікованого державного законодавства, в результаті чого було прийнято Єдиний акт про анатомічний дарунок [3]. У 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. У 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.

Згідно з даними американської Мережі заготівлі та трансплантації органів (Organ Procurement and Transplantation Network), на кінець 2015 р. кількість зареєстрованих донорів становить 15 062, органів для трансплантації – 30 973, а осіб, які очікують пересадки, – 122 071 [4]. Статистика вказує на нездатність теперішньої моделі «інформативної згоди» забезпечити потреби медицини в донорському матеріалі.

На тлі таких показників інші держави впроваджують у своєму законодавстві «презумпцію згоди», щоб вирішити проблему нестачі донорських органів.

Договірна база між Україною та Ізраїлем розвивається з 1993 р. між державами існують 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 іншого, 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 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.

Законом передбачається п'ять випадків для визначення згоди або незгоди донора на трансплантацію:

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

2. Якщо померлий за життя дав письмову незгоду 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 ніякої письмової згоди або незгоди, 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 письмової незгоди на вилучення органів від такого ж родича або на ступінь споріднення менше, який дав згоду на пересадку органів для трансплантації, у 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 [5].

Законодавство України дає визначення поняття «близькі родичі», проте поняття «родичі», тобто особи, які надають згоду в даній конкретній ситуації, досить широке, що ускладнює застосування ст. 16 Закону. Тому в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів» необхідно закріпити чіткий перелік родичів, які б мали право самостійно вирішувати подальшу долю органів померлого.

У Законі Ізраїлю передбачені всі випадки згоди або незгоди особи на вилучення органів, що регламентує порядок застосування положень до кожного випадку, проте недоліками слід назвати нечіткість порядку встановлення місцеперебування 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 [6].

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

Погляди російських науковців щодо такого законодавчого підходу розділилися. Так, С. Стеценко стверджує, що презумпція незгоди буде більш доречною у застосуванні, тому що вона дає можливість ефективніше захищати права й інтереси громадян при отриманні медичної допомоги, а також забезпечити реалізацію волі померлого [7, с.44].

М.Н. Комашко говорить, що, навпаки, презумпція згоди дасть можливість не лише розширити сферу застосування трансплантації, забезпечити збільшення кількості донорського матеріалу, а й призведе до міжнародного співробітництва з іншими державами [8, с.17].

В.М. Пашко вже вважає, що кількість пересадок органів не може залежати від правового регулювання взяття анатомічних матеріалів померлої людини. Він наводить приклад: у Росії виконується приблизно 450 операцій на рік, а в Україні, де діє презумпція незгоди, – не більше 120, при цьому враховує населення двох держав [9, 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 Російській Федерації в 2014 році було розроблено новий законопроект «Про донорство органів та їх

трансплантацію», у якій чітко сформовано певні поняття: «донорський орган» – це частина тіла людини, у тому числі орган, часточка органу, фрагмент органу, комплекс органів, які мають і виконують характерні для нього функції; «прижиттєвий донор» – донор від 18 років, дідздатний, який виявив згоду надати свої органи з метою трансплантації; «посмертний донор» – донор віком від 1 року, донорські органи якого використовуються з метою трансплантації [10, с. 22]. Слід зазначити, що новий законопроект визначає існування такого виду донорства, як дитяче. Тобто трансплантація органів можлива від дитини лише у віці від одного року. 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 дитини можна зробити лише пересадку печінки та нирок, але не серця.

Крім зазначеної 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 [11, с. 41]. На нашу думку, не менш важливим є такий фактор, як расова належність, оскільки, за даними досліджень, люди різних рас по-різному переносять трансплантацію органів. Рівень захисту прав реципієнтів, на жаль, належним чином також не врегульований і не відповідає світовим стандартам не лише в африканських країнах, але й в Україні.

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 [12, с. 39].

Прикладом міжнародних організацій, функціями яких є організація банку донорських органів і тканин для прискорення операцій з трансплантації та 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 надходить інформація 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%, незважаючи на те, що постійно відбувається пошук та обмін інформацією для порятунку між іншими центрами [13].

Слід погодитись з думкою В.П. Сальнікова та С.Г. Стеценка щодо необхідності для кожної країни вступити до цієї міжнародної організації, оскільки це дасть можливість не лише швидко підбирати донорські органи для реципієнта, а й завадити лікарю використати органи для конкретної особи у власних інтересах, попередити вчинення правопорушення [12, с. 39].

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

У рамках Ради Європи протягом багатьох років формується правова база, що стосується питань трансплантації, донорства органів і тканин, а також встановлює систему відповідних стандартів для розвитку медицини кожної країни. З урахуванням рекомендацій

Всесвітньої організації охорони здоров'я було розроблено Конвенцію про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 р. [14] та прийнятий Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицини щодо трансплантації органів і тканин людського походження від 24 січня 2002 р. [15]. Нормативні акти були прийняті для захисту честі та гідності людини і гарантували дотримання недоторканності 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 та тканини померлої особи можуть бути вилучені, якщо цю особу було визнано померлою відповідно до законодавства.

Завданням держави є визначення конкретної процедури визнання особи померлою. У більшості країн закон визначає поняття і настання смерті мозку. Факт 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 запобігання 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.

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

27 червня 2006 р. у Страсбурзі Україна підписала два додаткові протоколи до Конвенцій Ради Європи про права людини та біомедицину: Додатковий протокол відносно трансплантації органів і тканин людського походження (CETS N186) та Додатковий протокол в області біомедичних досліджень (CETS N195) [16]. Проте ратифіковані вони так і не були.

Висновки. Посмертне донорство органів є ефективним засобом порятунку життів. Воно має здійснюватися відповідно до українського законодавства та відповідати гуманним принципам і європейським стандартам. Погляди суспільства на посмертне донорство у світі різні, усе залежить від соціально-культурних, релігійних та інших уявлень людей.

Незважаючи на світову практику, питання посмертного донорства залишаються відкритими. Зростає кількість людей, яким необхідна трансплантація, дефіцит донорського матеріалу не зменшується. 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 інтереси не лише хворих реципієнтів, а й потенційних донорів. Щоб досягти успішних результатів, кожна держава має сприяти розвитку трансплантації.

Можна зробити висновок, дослідивши практику зарубіжних країн, що заміна презумпції незгоди на презумпцію згоди в Україні дасть можливість збільшити кількість донорських органів, сприятиме розвитку медицини та трансплантології і, як наслідок, лікування на території України буде доступним для кожного громадянина.

Насамперед необхідно змінити вітчизняне законодавство. Пропонуємо внести зміни до чинного Закону України «Про трансплантологію органів та інших анатомічних матеріалів», виклавши ст. 16 в такій редакції: «Кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали в померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою іншого з подружжя, родичів (батьків, дітей, сестри, брата) або інших осіб, які проживали з нею однією сім'єю не менш як п'ять років до її смерті». Чіткий перелік родичів конкретизує застосування норми та дасть можливість зняти відповідальність з лікарів у випадку вилучення органів у особи, яка не залишила за життя письмову незгоду на посмертне донорство.

Наступним етапом вдосконалення вітчизняного законодавства пропонуємо проведення соціальної агітації для підвищення довіри населення до посмертного донорства: соціальні опитування, а також організація семінарів, круглих столів, інформування про значущість та ефективність цього методу лікування, введення в навчальні програми спекурсу про донорство органів і тканин.

На третьому етапі пропонуємо створення медичного органу в Україні, який займався би виключно питаннями трансплантації органів від осіб, які померли: реєстрував реципієнтів та потенційних донорів, вів облік органів, здійснював реєстрацію письмової незгоди громадян на посмертне донорство, обмінювався інформацією з міжнародними організаціями для швидкої передачі та трансплантації органів, контролював діяльність лікарів.

Список використаної літератури:

1. Васильєва Л.І. Основи трансплантології: [посібник] / Л.І. Васильєва. – Дніпропетровськ : Акцент ПП, 2015. – 144 с.
2. National Organ Transplant Act, № 98 October 19, 1984 // U.S. Department of Health&Human Services. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.organdonor.gov/legislation/legislationhistory.html>.
3. Anatomical Gift Act (UAGA), July 2006 // National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.uniformlaws.org/Committee.aspx?title=Anatomical%20Gift%20Act%20\(2006\)](http://www.uniformlaws.org/Committee.aspx?title=Anatomical%20Gift%20Act%20(2006)).

4. Public Health Service, Department of Health and Human Services. 42CFR121 // Organ Procurement and Transplantation Network. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://optn.transplant.hrsa.gov/need-continues-to-grow/>.

5. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16.07.1999 р. // ВВРУ. – 1999. – № 41. – Ст. 377.

6. Medicine&Law//EncyclopediaJudaica. –2008. –[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/judaica/ejud_002_0013_0_13494.html#In_the_State_of_Israel.

7. Стеценко С.Г. Трансплантология: юридические проблемы / С.Г. Стеценко // Законность. – 2004. – № 11. – С. 44–46.

8. Комашко М.Н. Проблема презумпции согласия на изъятие органов и (или) тканей для трансплантации / М.Н. Комашко // Медицинское право. – 2006. – № 3 (15). – С. 16–22.

9. Пашков В.М. Анатомічні матеріали померлої людини: презумпція згоди / В.М. Пашков // Український медичний часопис. – 2013. – № 6. – С. 126–128.

10. Галеєва Г.Р. Некоторые аспекты предлагаемых изменений законодательства в области трансплантации органов в России / Г.Р. Галеєва // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2014. – № 4. – С. 21–24.

11. Брич Я.О. Право на трансплантацію людських органів: порівняльно-правовий аспект / Я.О. Брич // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2014. – Т. 155. – С. 41–44.

12. Сальников В.П. Общие принципы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека / В.П. Сальников, С.Г. Стеценко // Юрист. – 2000. – № 6. – С. 38–40.

13. Eurotransplant region // Eurotransplant International Foundation. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.eurotransplant.org/cms/index.php?page=et_region.

14. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, 24 Jan. 2002 // Council of Europe 27. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/186.htm>.

15. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin: [Explanatory Report] // Council of Europe. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/186.htm>.

16. Таблица подписей и ратификации Дополнительного протокола к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека // Совет Европы, Avenuedel Europe F-67075 Strasbourg Cedex. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/186/signatures>.