

МОДЕЛІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИЛУЧЕННЯ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН У ПОМЕРЛИХ ОСІБ

У статті досліджуються моделі правового регулювання вилучення органів або тканин у донора-трупа, які використовуються у світовій трансплантології, проведено їх класифікацію, виокремлено переваги та недоліки цих моделей.

Ключові слова: модель згоди, модель запиту згоди, інформаційна модель, донор, трансплантація, органи або тканини людини.

Міністерство охорони здоров'я України 30 січня 2013 року винесло на громадське обговорення проект Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини". В цьому законопроекті найбільш суттєвою новелою є концептуальні зміни порядку та умов вилучення анатомічних матеріалів у померлих осіб. Враховуючи цю обставину, актуальним видається дослідження моделей правового регулювання вилучення органів або тканин у померлого, які використовуються у світовій трансплантології, проведення їх класифікацій, виокремлення переваг та недоліків цих моделей. З'ясування зазначених питань і є метою запропонованої статті.

Проблемі правового регулювання вилучення органів або тканин у донора-трупа приділяли значну увагу А. А. Жалинська-Рерих [6; 7], О. О. Мислива [12], О. О. Салагай [16], С. С. Тихонова [19], Г. В. Чеботарьова [20; 21; 22] та інші науковці, але з погляду на відносну новизну цього питання воно ще не знайшло свого остаточного вирішення в законодавстві України і потребує подальшого осмислення.

Порядок отримання згоди на вилучення анатомічних матеріалів людини в донора-трупа, який існує в світі, можна поділити на декілька моделей [5, с. 94-101]. Кожна модель правового регулювання вилучення органів або тканин у померлого прагне максимально врахувати його прижиттєву волю, але жодна з них, на жаль, не позбавлена недоліків та серйозних заперечень [12, с. 283] і уникнути цього на сьогодні не уявляється можливим.

Так, модель згоди (припущення згоди, презумпція згоди від лат. *praesumptio* – "пропозиція") констатує дозвіл кожного члена суспільства на донорство після його смерті, тобто "припускається наявність прижиттєвої згоди померлої особи на вилучення трансплантатів, а людина, яка з будь-яких причин не хоче, щоб її органи після смерті були використані для пересадки іншим людям, повинна передчасно зробити відповідну заяву" [20, с. 154]. Таким чином, єдиною підставою вважати неправомірним вилучення анатомічних матеріалів після смерті людини може бути лише надана за життя заява про незгоду з посмертним донорством. Подібна модель закріплена в ст. 8 Закону РФ "Про трансплантацію органів і (або) тканин людини" [16, с. 61] – вилучення органів і/або тканин у трупа не допускається, якщо установи охорони здоров'я на момент вилучення поставлені до відома про те, що за життя дана особа або її близькі родичі чи законний представник заявили про свою незгоду на вилучення його органів і/або тканин після смерті для трансплантації реципієнту" [19, с. 86, 87]. Як бачимо, єдина відмінність від традиційної моделі згоди полягає в тому, що право заперечувати майбутнє вилучення трансплантата належить не тільки потенційному донору, а й іншим особам.

Цікавим є той факт, що після прийняття Закону РФ "Про трансплантацію органів і (або) тканин людини" від 22 грудня 1992 р. за № 4180-1, який закріпив "модель згоди" на вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа, 12 січня 1996 р. був прийнятий Закон РФ "Про поховання та похоронну справу" за № 8-ФЗ, який по-іншому

врегулював питання посмертного вилучення трансплантатів. Зокрема, в цьому акті вказано, що вилучення органів або тканин з тіла особи після її смерті повинно здійснюватися у повній відповідності з волевиявленням померлого [16, с. 61].

Внаслідок своєї неоднозначності та складності проблема презумпції згоди в 2003 р. була предметом розгляду Конституційного Суду Російської Федерації, який в своїй ухвалі зазначив наступне: презумпція згоди базується, з одного боку, на визнанні не гуманним задавати родичам, практично одночасно з повідомленням про смерть близької людини або безпосередньо перед операцією чи іншими заходами лікувального характеру, питання про вилучення його органів (тканин), а з іншого боку – на припущенні, обґрунтованому фактичним станом медицини в країні, що на сучасному етапі розвитку трансплантології неможливо забезпечити з'ясування волі вказаних осіб після смерті людини в терміни, які забезпечують збереженість трансплантата [16, с. 61].

Модель згоди, крім Російської Федерації, використовується й багатьма іншими країнами (Білорусією, Киргизією, Австрією, Бельгією, Данією та ін.). Перевагами такого підходу є перш за все його ефективність для цілей клінічної трансплантації, яка веде до збільшення кількості донорського матеріалу [14, с. 14; 21, с. 329] і, як наслідок, – до більш стрімкого розвитку цього методу лікування та надання медичної допомоги більшій кількості хворих. Щороку для спасіння невиліковних хворих потрібно не менше 1 мільйона донорських органів. Ця потреба задовольняється лише на 5-6 % [18, с. 174]. Але не менш значним є і недолік моделі згоди: вона грубо порушує основні конституційні права громадян, а саме – право на свободу та недоторканність особи, де тілесна (фізична) недоторканність особи є складовою частиною особистої недоторканності [10, с. 88].

Від презумпції згоди на сьогодні відмовилися у Франції, Іспанії, Хорватії, Швеції, Ізраїлі та інших державах, що свідчить про зближення та уніфікацію систем правового регулювання посмертного донорства різних країн світу [19, с. 56].

Друга модель – модель запиту згоди (система згоди, система договору), яка має свої підвиди:

а) модель звуженої волі, яка ґрунтується на чіткому волевиявленні потенційного донора за життя на можливе вилучення його органів після смерті. В Європі ця модель ніде не використовується, але була запропонована в законопроекті партії Зелених та деяких інших депутатів ФРН [6, с. 98]. Найбільша небезпека при реалізації цієї моделі полягає в тому, що донорів може виявитися надто мало. До їх числа також не увійдуть особи, які бажали стати донорами, але висловили своє бажання не досить чітко за життя; б) модель розширеної згоди – найбільш поширена в Європі, яка надає право вилучати донорський матеріал не тільки при наявній згоді донора, отриманій за його життя, але й при отриманні згоди від родичів після смерті донора. Як правило, згода потенційного донора засвідчується документально, шляхом заповнення "картки донора", ці відомості ніде не реєструються та не зберігаються, а у разі зміни волевиявлення особа просто знищує цю картку. Так, наприклад, в США процедура отримання картки донора найчастіше проводиться при оформленні прав водія [3, с. 13; 9, с. 30-32]. Модель запиту згоди прийнята в законодавствах Канади, Франції, Італії та інших країнах світу. Багато заперечень в цій моделі викликає положення про надання родичам права вирішувати за померлу людину долю її тіла. Ця проблема певною мірою полегшується тією обставиною, що родичі розглядаються не як представники власної думки, а як виразники волі померлого, як найбільш достовірні джерела його волі, яку він, можливо, коли-небудь виражав. Але слід пам'ятати, що родичі в момент смерті близької людини перебувають у стані шоку і не можуть в повною мірою і ясно вирішувати питання донорства анатомічних матеріалів, адже такі питання є надзвичайним психічним навантаженням [15, с. 5; 11].

Згідно з опитуванням проведеним Українським інститутом соціальних досліджень, 66 % опитаних (всього 2204 респонденти) не готові надати згоду на використання своїх органів після смерті, в першу чергу, через страх зазнати посягання на власне життя заради анатомічних матеріалів [15, с. 5]. Схожі результати опитування отримали кореспонденти УНІАН [11].

Третя модель – інформаційна. Суть її полягає в тому, що при відсутності чіткого волевиявлення потенційного донора на вилучення тран-

сплантата до вирішення питання, так само як і при попередній моделі, залучаються родичі. Вони інформуються про можливу трансплантацію органів і можуть протягом певного часу заявити свою згоду або незгоду на такі дії медичного закладу. Якщо протягом встановленого строку незгода не буде виражена, вилучення анатомічних матеріалів допускається. Тим родичам, у яких немає бажання вирішувати питання вилучення органів або тканин, за будь-яких причин надається право не приймати вказане рішення [6, с. 99]. Ця модель використовується країнами Скандинавії. У даному випадку мовчання родичів з приводу посмертного донорства розглядається як згода на вилучення трансплантата, що викликає обґрунтований сумнів такого підходу.

Існують і інші моделі, які певним чином комбінують вищезазвані, але найбільшого свого поширення отримали перша та друга моделі правового регулювання вилучення органів або тканин у донора *ex mortuo* [18, с. 174; 13, с. 74; 16, с. 60,61].

В Україні Законом про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини від 16 липня 1999 р. закріплено модель запиту згоди. Згідно ст. 16 цього закону кожна повнолітня дієздатна особа може заявити про 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. З приводу порядку надання згоди одним із подружжя або родичами, які проживали разом із донором, виникає важливе питання: можливо чи ні вилучати анатомічні матеріали у випадку виникнення колізії згоди між наведеними суб'єктами? Вирішити існуючу в Законі про трансплантацію прогалину можливо шляхом нормативного закріплення послідовності, в якій один із подружжя та родичі повинні надавати згоду на трансплантацію. В такому випадку волевиявлення особи, покликаній до вираження згоди раніше, позбавляло б права проявляти волю тих осіб, які по черговості йдуть нижче [4, с. 130, 131]. В померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути вилученні за згодою їх законних представників.

Вилучення анатомічних матеріалів у померлої особи для трансплантації також не допускається в разі заяви цієї особи за життя про незгоду бути донором. У померлої повнолітньої дієздатної особи, заява якої щодо донорства відсутня, а також у неповнолітніх, обмежено дієздатних та недієздатних осіб взяття анатомічних матеріалів не допускається, якщо на це не отримано або неможливо отримати згоду уповноважених осіб.

Таким чином, вилучення органів або тканин людини в донора-трупа без її згоди, наданої при житті, або без згоди одного з подружжя, родичів, які проживали з донором до його смерті, або без згоди законних представників є незаконним.

Модель запиту згоди (презумпція незгоди), яка закріплена законодавством України, є досить досконалою та демократичною, але Асоціація лікарів-трансплантологів України наголошує, що Закон про трансплантацію окремими своїми положеннями значно ускладнив роботу фахівців з пересаджування органів. Брак донорських органів, який виник внаслідок реалізації цього Закону, досить часто призводить до смерті хворих людей, які потребували операції пересаджування, але так і не дочекались її. Лікарі вважають, що чинний Закон більшою мірою захищає права померлих, а не хворих, які мають потребу в трансплантації життєво важливих органів [1, с. 5; 22, с. 58]. Як зазначає Головний трансплантолог МОЗ О. С. Никоненко, сучасний стан трансплантології в Україні незадовільний і позитивних зрушень поки що не видно. Трупа трансплантація, яка розвинена в усьому світі і є ознакою прогресу, в Україні повністю призупинена [7].

Вирішити наведені проблеми Міністерство охорони здоров'я України запропонувало шляхом заміни існуючої в Україні моделі запиту згоди на модель згоди (презумпцію згоди).

Зокрема в ст. 15 проекту Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини" зазначено, що 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. З цього загального правила в законопроекті передбачені такі винятки: 1)

кожна повнолітня дієздатна особа має право прижиттєво письмово заявити про незгоду щодо посмертного донорства її органів та тканин; 2) заяву про незгоду на вилучення органів та тканин для трансплантації також можуть подати чоловік або дружина померлого, а за їх відсутності – один з близьких родичів померлого (батьки, діти, рідні брати і сестри, дід, бабуся, онуки) або його законні представники; 3) у померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути вилученні за згодою їх законних представників; 4) у разі необхідності проведення судово-медичної експертизи анатомічні матеріали у померлого донора беруться лише з дозволу і в присутності судово-медичного експерта [8].

Під час обговорення вказаного законопроекту необхідно врахувати, що рівень усвідомлення українським населенням проблеми посмертного донорства сьогодні надзвичайно низький, наше суспільство не підготовлене до адекватного сприйняття ідей трансплантації та позитивного вирішення проблеми дефіциту донорського матеріалу. Аналіз публікацій у засобах масової інформації свідчить, що громадська думка щодо трансплантації в Україні або не сформувалася, або є негативною. Причинами такого ставлення суспільства є недостатня або осудлива інформація про трансплантацію. ЗМІ, як правило, друкують сенсаційні, часто не перевірені та не професійно висвітлені відомості негативного характеру, що значно дискредитує перспективний науковий напрямок, у розвитку якого Україна ще не втратила передових позицій. Громадянам бракує об'єктивної інформації про можливості цього прогресивного методу лікування. Держава, медичні організації й установи, церква повинні пробудити співчуття людей до тих хворих, які перебувають у критичній ситуації й цілком залежать від пожертвувань донорських органів. Змінити суспільну думку можливо шляхом відкритої дискусії, проведенням значної інформативної та роз'яснювальної роботи з населенням. Час для такої надзвичайно важливої дискусії в Україні давно настав [2, с. 26-31; 22, с. 58; 17, с. 37].

Література

1. Баран Є. Я. Аритмія серця (Трансплантація органів в Україні) / Є. Я. Баран // Уряд. кур'єр. – 2001. – 21 квітня (№72). – С. 4, 5.

2. Грищенко В. Етичні питання клітинної й тканинної трансплантації /И. Грищенко // Вісник НАН України. – 2002. – №1. – С. 26-31.

3. Долбин А. В. Морально-етические и юридические положения трансплантологии в России / А. В. Долбин // Трансплантология. Руководство / Под ред. В.И. Шумакова. – М.: Медицина; Тула: Репроникс Лтд, 1995. – С. 9-21.

4. Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право: Пер. со словац. / Я. Дргонец, П. Холлендер. – М.: Юрид. лит., 1991. – 336 с.

5. Жалинская А. А. Дискусии по поводу законодательства о трансплантации в ФРГ. (Обзор) / А. А. Жалинская // РЖ. Гос-во и право. – 1998. – № 4. – С. 184-188.

6. Жалинская-Рерих А. А. Закон ФРГ о трансплантации органов 1997г.: конституционные и уголовно-правовые следствия / А. А. Жалинская-Рерих // Право и политика. – 2000. – № 7. – С. 94-101.

7. Закон про трансплантацію: зміни – на краще? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vz.kiev.ua/zakon-pro-transplantaciyu-zmini-na-krashhe/>

8. Законопроект "Про внесення змін до Закону України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apteka.ua/article/204511>

9. Захаров В. В., Кичатый С. В., Лихоеденко В. А., Ахламова Ю. И. Морально-этические, правовые, социальные и религиозные аспекты трансплантологии / В. В. Захаров, С. В. Кичатый, В. А. Лихоеденко, Ю. И. Ахламова // Трансплантология. Додаток до журналу. Матеріали III з'їзду трансплантологів України (м. Донецьк, 6-8 жовтня 2004 р.). – 2004. – Т. 7. – № 3. – С. 30-32.

10. Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве: Учебн. и практич. пособие / М. Н. Малеина. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 272 с.

11. Мартиненко Ю. Україна – "чорний експортер" людських органів / Ю. Мартиненко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://health/unian.net/ukr/detail/186714>.

12. Мислива О. О. Донорство органів і тканин людини: яким йому бути в Україні? / О. О. Мислива // Наук. вісн. Юрид. акад. МВС Укр. – 2005. – № 1 (20) – С. 278-285.

13. Мусієнко А. В. Проблемні аспекти право-

вого регулювання в Україні трансплантації органів та тканин // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – К., 2002. – № 1. – С. 72-75.

14. Саенко В. Ф., Костенко А. А. Современное состояние трансплантации органов в Украине / В. Ф. Саенко, А. А. Костенко // Doctor. Журнал для практикующих врачей. – 2004. – № 4. – С. 14-16.

15. Саенко В. Ф., Костенко А. А. Трансплантація органів від донорів-трупів – спосіб врятувати невиліковних хворих. Етичні питання / В. Ф. Саенко, А. А. Костенко // Трансплантологія. – 2004. – Т. 6. – № 2. – С. 4-11.

16. Салагай О. О. Трансплантація органів и тканей человека в международно-правовых и сравнительно-правовых аспектах // Российская юстиция. – 2010. – № 7. – С. 58-64.

17. Слонецький Б. І. Юридичні передумови трансплантації в Україні / Б. І. Слонецький // Трансплантологія. – 2004. – Т. 7. – № 3. – С. 37-39.

18. Степанова Е. Н. Социологическая оценка правового регулирования органного донорства для трансплантации в России / Е. Н. Степанова // Вестн. Моск. Ун-та. Сер. 18. Социология и политология. – 2002. – № 4. – С. 174-178.

19. Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: Вопросы уголовно-правового регулирования. – СПб.: "Юридический центр Пресс", 2002. – 321 с.

20. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Г. В. Чеботарьова / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2003. – 219 с.

21. Чеботарьова Г. В. Правова регламентація трансплантації органів і тканин людини (порівняльний аналіз законодавства деяких країн – членів СНД) / Г. В. Чеботарьова // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 16. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 325-330.

22. Чеботарьова Г. В. Проблема правового регулювання донорства органів в Україні / Г. В. Чеботарьова // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 4. – С. 54-59.

23. Широков К. С. Согласие лица на причинение вреда его здоровью при трансплантации органов или тканей: условия правомерности // Известия вузов. Правоведение. – 2008. – № 1. – С. 86-92.

С. В. Гринчак

Модели правового регулирования изъятия органов или тканей у умерших людей.

В статье исследуются модели правового регулирования изъятия органов или тканей у донора-трупа, которые используются в мировой трансплантологии, проведена их классификация, выделены преимущества и недостатки этих моделей.

Ключевые слова: модель согласия, модель запроса согласия, информационная модель, донор, трансплантация, органы или ткани человека.

S. Grynychak

Models of legal regulation of organ or tissue removal from dead persons.

The article examines the models of legal regulation of organ or tissue removal from a donor-cadaver which used in the world of transplantation; their classification are proposed, the advantages and disadvantages of these models are identified.

Keywords: model agreement, request the consent of the model, information model, donor, transplant organs or human tissue.