

УДК 347.161 : 340.5 (477) (470+571)

І.М. Танасійчук, аспірант
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПОСМЕРТНЕ ДОНОРСТВО В УКРАЇНІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті висвітлено основні відмінності правового регулювання посмертного донорства в Україні та Російській Федерації. На підставі проведеного аналізу відповідного законодавства обох держав зроблено висновки щодо необхідності його удосконалення та запропоновано шляхи подолання існуючих правових прогалин.

Ключові слова: посмертне донорство, трансплантація, донор, реципієнт.

Постановка проблеми. Пересадка органів є видатним досягненням медичної науки ХХ століття, яке дозволило врятувати сотні тисяч життів. Рівень розвитку трансплантології є своєрідним індикатором розвитку системи охорони здоров'я країни та якості медичних послуг, оскільки успішні трансплантації можливі тільки за наявності ефективної та діючої правової бази, підготовлених людських ресурсів, технічних можливостей і сформованої у державі культури донорства.

Дійсно, клінічна трансплантація органів і тканин представляє високоефективний вид оперативного втручання, спрямований на пересадку трансплантата від донора до реципієнта. Сучасна трансплантація дозволяє надати дієву допомогу багатьом хворим, які раніше були приречені на неминучу смерть або тяжку інвалідність. Клінічні результати свідчать про реальну можливість за допомогою трансплантації збільшити тривалість життя людини і поліпшити її якість.

Таким чином, клінічна трансплантація, як одна з галузей медицини, спрямована на охорону здоров'я, усунення хвороб і фізичних дефектів, підтримання стану повного фізичного, душевного і соціального благополуччя [1, с. 13]. Виникнення реальної можливості здійснення подібної операції з неминучістю спричинило необхідність регулювання відповідних суспільних відносин за допомогою різних правових засобів.

Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16.07.1999 р. [2] передбачено два види трансплантації: від живого донора та від трупу.

За даними Глобальної Обсерваторії донорства і трансплантацій, в Україні за 2014 рік було виконано лише 14 операцій з пересадки почки від померлих людей, інших операцій по трансплантації органів від померлих людей виконано не було. У Європі загальний показник посмертного донорства набагато вищий: пересадка почки – 25 383, пересадка печінки – 7 895 операцій відповідно. Загалом у світі у 2014 році було зроблено більше ніж 27 000 операцій по пересадці органів від померлих людей [3]. Навіть український законодавець зауважує, що «вже сьогодні у розвинених країнах світу трансплантація стала стандартом лікування багатьох патологій, а за прогнозами експертів, у середині третього тисячоліття 50 % хірургічних операцій будуть пов'язані з пересадкою органів людини» [4].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемами правового регулювання вилучення органів або тканин у донора-трупа займалися А. А. Жалинська-Рерих [5; 6], О. О. Мислива [7], В. Ф. Саєнко та А. А. Костенко [8; 9], С. С. Тіхонова [10], Г. В. Чеботарьова [11; 12; 13] та інші науковці, але з погляду на відносну новизну цього питання воно ще не знайшло свого остаточного вирішення у законодавстві України і потребує подальшого осмислення, зокрема з точки зору компаративістського підходу.

Метою даного дослідження є проведення порівняльного аналізу нормативно-правових актів України та Російської Федерації, які регулюють посмертне донорство, задля

виявлення особливостей такого регулювання та запропонування шляхів подолання існуючих прогалин у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Посмертне донорство в Україні окрім вищезазначеного закону також регулюється нормами Глави 21 ЦК України. Зокрема, ч. 4 ст. 289 ЦК України встановлює, що фізична особа має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам. Надалі ч. 2 ст. 290 ЦК України встановлює заборону взяття органів та інших анатомічних матеріалів з тіла фізичної особи, яка померла, крім випадків і в порядку, встановлених законом. Вказана норма корелує з одним з основних принципів діяльності в галузі поховання – достойного ставлення до тіла померлого, встановленого абз. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про поховання та похоронну справу» [14].

Стаття 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» говорить: «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...». Дана стаття закріплює презумпцію «виклопотаної згоди», а якщо бути точнішим, то «слабку» модель «інформованої згоди» на вилучення органів у померлого донора. Науковці вважають, що саме Закон, ухвалений Верховною Радою у 1999 р., не дозволяє нормально розвиватися вітчизняній трансплантології. Через його недосконалість пошуки донорських органів розтягуються на роки [15]. У свою чергу, ст. 6 Закону України «Про поховання та похоронну справу» встановлює, що згоду на вилучення органів має право надати чоловік, дружина, близькі родичі, інша особа, яка взяла на себе зобов'язання поховати померлого та має відповідне свідоцтво про смерть. Як бачимо, тут має місце правова колізія, яку потрібно вирішувати.

У Російській Федерації відносини щодо трансплантації органів та тканин регулюються Федеральним законом РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» від 22.12.1992 р. № 4180-1 [16]. Цей закон визначає вимоги до дієздатності, стану здоров'я донора, а також встановлює, що прижиттєве донорство може здійснюватися виключно в інтересах здоров'я реципієнта і у разі відсутності придатних для трансплантації органів і (або) тканин трупа або альтернативного методу лікування, ефективність якого є порівняною з ефективністю трансплантації органів і (або) тканин.

Сучасна медична практика віддає перевагу у більшості випадків провадити вилучення органів або тканин у трупа, аніж у живого донора. На сьогоднішній день абсолютна більшість усіх операцій з трансплантації складають пересадки трупних органів. Дану позицію сприйняв і російський законодавець, передбачаючи у п. 1 ст. 11 вказаного закону норму, яка закріпила пріоритет вилучення для пересадки саме трупних органів або тканин. На думку фахівців, необхідність і обґрунтованість вилучення органів або тканин у трупа викликані наступними обставинами: по-перше, це єдина можливість отримати непарний орган, по-друге, навіть при вилученні парного або регенеративного трансплантата у живого донора неможливо повністю виключити ризик для його життя та здоров'я [17, с. 22].

Обмежуючи прижиттєве донорство через його специфіку особливими умовами, російська держава віддає перевагу посмертному донорству. З урахуванням цього чинним законодавством визначена «презумпція згоди» на посмертне вилучення об'єкта трансплантації у трупа. При цьому особливо зауважується, що «изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту» [16, ст. 8]. У відповідності з Федеральним законом РФ «О погребении и похоронном деле» від 12.01.1996 р. № 8-ФЗ [18] у разі відсутності волевиявлення померлого про згоду або незгоду на вилучення органів і (або) тканин з його тіла право на дозвіл таких дій мають чоловік, близькі родичі, інші родичі або законний представник померлого, а за відсутності таких, інші особи, які взяли на себе обов'язок здійснити поховання померлого.

Презумпція згоди базується, з одного боку, на визнанні негуманним задавати родичам практично одночасно з повідомленням про смерть близької людини або безпосередньо пе-

ред операцією або іншими заходами лікувального характеру питання про вилучення його органів (тканин), а з іншого боку – на припущенні, яке є обґрунтованим фактичним станом медицини у державі: на сучасному етапі розвитку трансплантології неможливо забезпечити з'ясування волі зазначених осіб після смерті людини у строки, що забезпечують збереження трансплантата.

Відповідно до Конституції Російської Федерації людина, її права і свободи є вищою цінністю, а визнання, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина – обов'язок держави (ст. 2); кожен має право на життя і право на охорону здоров'я та медичну допомогу (ч. 1 ст. 20; ч. 1 ст. 41). До кола невід'ємних прав людини відноситься і закріплене ч. 1 ст. 22 Конституції РФ право на особисту недоторканність, що виключає незаконний вплив на людину як у фізичному, так і у психічному сенсі. При цьому, як вказує Конституційний Суд РФ, поняттям «фізична недоторканність» охоплюється не тільки прижиттєвий період існування людського організму, але і створюються необхідні передумови для правової охорони тіла померлої людини. Вказане відноситься і до похідного від названих конституційних прав – права людини на гідне ставлення до його тіла після смерті [19].

При здійсненні такого виду медичного втручання, як трансплантація, в умовах складного правового зв'язку, який виникає між донором та реципієнтом, та можливого конфлікту їх інтересів, – завдання досягнення належного (тобто такого, що не порушує права жодного з них) балансу конституційно значущих цінностей і прав, які охороняються, зумовлює зміст правового регулювання у даній сфері, який має враховувати, зокрема, моральні, соціальні та інші аспекти такого різновиду медичного втручання.

Враховуючи викладене, вважаємо, що правова доктрина, яка базується на «презумпції згоди» на посмертне вилучення об'єкта трансплантації у трупа, опосередкована у РФ політичною волею та, як наслідок, грубим чином порушує, насамперед, право людини на гідне ставлення до тіла після її смерті.

У Федеральному законі РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» встановлено, що купівля-продаж органів і (або) тканин людини тягне кримінальну відповідальність (ч. 4 ст. 1), однак російський законодавець, на жаль, не передбачив відповідний склад злочину у Кримінальному кодексі РФ. В останньому міститься норма, яка передбачає кримінальну відповідальність лише за примус до вилучення органів чи тканин людини для трансплантації (ст. 120 КК РФ).

Відповідно до міжнародно-правової доктрини, комерційні операції з трансплантатами (об'єктами *sui generis*) заборонено під загрозою кримінального покарання. У новій редакції Керівних принципів ВООЗ щодо трансплантації людських клітин, тканин і органів [20] в аспекті комерціалізації відповідної діяльності заслуговують уваги Керівні принципи (Рп) 5, 7, 8, 9. Зокрема, вони засновані на забороні комерційних операцій і нерозсудливої винагороди послуг з трансплантації органу. Схожих позицій держави дотримувалися і у Конвенції Ради Європи «Про захист прав людини та людської гідності у зв'язку з застосуванням біології та медицини: Конвенції про права людини та біомедицину», прийнятої в Ов'єдо, 4 квітня 1997 р. [21], яка гарантувала й дотримання особистої недоторканності (тілесної недоторканності). Держави прийняли на себе обов'язок активного втручання до сфери трансплантаційних правовідносин.

Висновки. Враховуючи викладене, вважаємо, що як в Україні, так і у Російській Федерації істотним недоліком спеціальних законів щодо трансплантації є положення про те, що таке важливе рішення, як дозволити чи заборонити вилучення органів у померлого донора, покладається на розсуд родичів. На нашу думку, недоцільно перекладати таке рішення на родичів загиблого, тим більше у той момент, коли вони перебувають у шоківому стані. Адже для вдалого проведення трансплантації від померлого донора необхідно використати трансплантат з мінімальною втратою хімічного складу, тобто впродовж досить короткого проміжку часу після настання смерті. Відтак, до законодавства, насамперед, потрібно внести ті зміни, які стосуються позбавлення права родичів давати згоду на взяття трансплантанта від померлого донора.

По за увагою українського та російського законодавців залишилось питання щодо надання згоди реципієнтом. На наш погляд, однією з засад сучасної трансплантології має бути положення про те, що згода реципієнта має бути правовою передумовою для здійснення трансплантації. Іншими словами, якщо пацієнт, який має статус реципієнта, не згоден з пересадкою органу до його організму, трансплантація недопустима.

Список літератури

1. Горбунова Н. А. Влияние трансплантологии на развитие уголовного законодательства Российской Федерации / Н. А. Горбунова. // Медицинское право. – 2008. – № 3. – С. 13-15.
2. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині [Електронний ресурс] : Закон України від 16.07.1999 р. № 1007-XIV зі зм. та доп., внес. зг. законів України; станом на 26.10.2014 р. – Електрон.дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.
3. Official site of Global Observatory on Donation and Transplantation (GODT). – Mode of access: <http://www.transplant-observatory.org>. – Title from screen.
4. Пояснювальна записка до Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров'я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині 2386а-1 від 04.08.2015 р. [Електронний ресурс]. – Електрон.дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.
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 1997 г.: конституционные и уголовно-правовые следствия / А. А. Жалинская-Рерих // Право и политика. – 2000. – № 7. – С. 94-101.
7. 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.
8. Саенко В. Ф. Современное состояние трансплантации органов в Украине / В. Ф. Саенко, А. А. Костенко // Doctor. Журнал для практикующих врачей. – 2004. – № 4. – С. 14-16.
9. Саенко В. Ф. Трансплантація органів від донорів-трупи – спосіб врятувати невиліковних хворих. Етичні питання / В. Ф. Саенко, А. А. Костенко // Трансплантологія. – 2004. – Т. 6. – № 2. – С. 4-11.
10. Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: Вопросы уголовного-правового регулирования : монография / С. С. Тихонова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 321 с.
11. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Г. В. Чеботарьова / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2003. – 219 с.
12. 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.
13. Чеботарьова Г. В. Проблема правового регулювання донорства органів в Україні / Г. В. Чеботарьова // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 4. – С. 54-59.
14. Про поховання та похоронну справу [Електронний ресурс]: Закон України від 10.07.2003 р. № 1102-IV зі зм. та доп., внес. зг. законів України; станом на 09.12.2015 р. – Електрон.дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.
15. Максименко Н. Українська трансплантологія вмирас: їй потрібна пересадка закону [Електронний ресурс] / Н. Максименко // УНІАН Здоров'я. – 2007. – № 20. – С. 9-11. – Режим доступу: <http://www.unian.net>. – Назва з екрана.
16. О трансплантации органов и (или) тканей человека [Электронный ресурс] : Федеральный закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 с изм. и доп., внес. фед. законами РФ; по сост. на 23.05.2016 г. – Электрон.дан. (1 файл). – Режим доступа: <http://base.garant.ru>. – Название с экрана.
17. Сергеев Ю. Д. Правовые аспекты посмертного донорства: современное состояние и проблемы регулирования / Ю. Д. Сергеев, С. И. Поспелова // Медицинское право. – 2006. – № 2. – С. 22-29.
18. О погребении и похоронном деле [Электронный ресурс] : Федеральный закон РФ от 12.01.1996 г. № 8-ФЗ с изм. и доп., внес. фед. законами РФ; по сост. на 03.06.2016 г. – Электрон.дан. (1 файл). – Режим доступа: <http://base.garant.ru>. – Название с экрана.
19. 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» [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 г. N 459-О. – Электрон.дан. (1 файл). – Режим доступа: <http://base.garant.ru>. – Название с экрана.
20. Руководящие принципы ВООЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов [Электронный ресурс]. – Электрон.дан. (11 файлов). – Режим доступа: <http://distap.gp.gov.ua>.
21. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину [Електронний ресурс] : Рада Європи Ов'єдо, 4 квітня 1997 року. – Електрон.дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.



И. М. Танасийчук, аспирант

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова

Кафедра гражданско-правовых дисциплин

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПОСМЕРТНОЕ ДОНОРСТВО В УКРАИНЕ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Резюме

В статье раскрыты основные проблемные положения законодательств Украины и Российской Федерации относительно посмертного донорства. Результатом проведенного сравнительно-правового анализа законодательств обеих стран сделаны выводы о необходимости реформирования законодательства в области посмертного донорства как в Украине, так и в РФ.

Ключевые слова: посмертное донорство, трансплантация, донор, реципиент.

I. M. Tanasiychuk, Postgraduate

Odessa I. I. Mechnikov National University

the Department of Civil Law Disciplines

Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

POST-MORTEM DONATION IN UKRAINE AND RUSSIAN FEDERATION: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Summary

The article reveals the main problematic provisions of the legislation of Ukraine and the Russian Federation concerning post-mortem organ donation. The result of conducted comparative legal analysis of the legislations of both countries is the necessity of reforming legislation about in the area of post-mortem organ donation in Ukraine and in the Russian Federation.

Key words: post-mortem donation, transplantation, donor, recipient.