

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ІННОВАЦІЙНИХ ОСВІТНІХ
ТЕХНОЛОГІЙ
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ

Завідувач кафедри

_____ Вишневецька С.В.

«__» _____ 2020 р.

ДИПЛОМНА РОБОТА

ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ МАГІСТР
ЗА ОСВІТНЬО-ПРОФЕСІЙНОЮ ПРОГРАМОЮ
«Правознавство»

**Тема: «ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ І ДОНОРСТВА В
УКРАЇНІ»**

Виконавець: Мельник Анастасія Сергіївна

Керівник: д.ю.н., доцент Ямненко Тетяна Михайлівна

Київ – 2020

НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
Навчально-науковий інститут інноваційних освітніх технологій
Кафедра цивільного права і процесу
Спеціальність 081 «Право»

Завідувач кафедри
_____ Вишновецька С.В.
«__» _____ 2020 р.

ЗАВДАННЯ
на виконання дипломної роботи
Мельник Анастасії Сергіївни

1. Тема дипломної роботи «Правове регулювання донорства і трансплантації в Україні» затверджена наказом ректора від 22.11.2019 № 2701/ст.
2. Термін виконання роботи: з 25.11.2019 по 29.02.2020.
3. Вихідні дані роботи: монографічна наукова література, нормативно-правові акти.
4. Зміст пояснювальної записки: дослідження аспектів цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні, захист прав на донорство та підстави виникнення правовідносин донорства, а також наслідки незаконної трансплантації та відповідальність медичних працівників за шкоду, заподіяну під час трансплантації, дослідження моделі трансплантології за досвідом зарубіжних країн.

5. Календарний план-графік

№	Завдання	Термін виконання	Підпис керівника
1	Вибрати тему дипломної роботи	До 20.11.19	виконано
2	Затвердити тему і план роботи у наукового керівника	До 26.11.19	виконано
3	Визначити статистичну, інформаційну базу дослідження скласти бібліографію	До 19.12.19	виконано
4	Оформити і обговорити з науковим керівником перший розділ роботи	До 14.01.20	виконано
5	Оформити і обговорити з науковим керівником другий розділ роботи	До 21.01.20	виконано
6	Оформити і обговорити з науковим керівником третій розділ роботи	До 31.01.20	виконано
7	Доопрацювати роботу, оформити її кінцевий варіант	До 03.02.20	виконано
8	Отримати відгук керівника та рецензію	До 11.02.20	виконано
9	Підготувати доповідь на захист	До 20.02.20	виконано

6. Консультанти з окремих розділів

Розділ	Консультант (посада, П.І.Б.)	Дата, підпис	
		Завдання видав	Завдання прийняв
Консультанти з окремих розділів не залучались			

7. Дата видачі завдання: 25.11.2019 р.

Керівник дипломної роботи _____ д.ю.н., доц. Ямненко Тетяна Михайлівна
підпис

Завдання прийняла до виконання _____ Мельник Анастасія Сергіївна
підпис

РЕФЕРАТ

Пояснювальна записка до дипломної роботи на тему **«Правове регулювання донорства і трансплантації в Україні»**: 99 с., 81 бібліографічне посилання використаних джерел.

ДОНОРСТВО, ТРАНСПЛАНТАЦІЯ, ПОСМЕРТНЕ ДОНОРСТВО, ОРГАНИ ТА ІНШІ АНАТОМІЧНІ МАТЕРІАЛИ, МОДЕЛЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, «ПРЕЗУМЦІЯ ЗГОДИ», «ПРЕЗУМЦІЯ НЕЗГДИ».

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з донорством та трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людини.

Предметом дослідження є концепт та перспективи цивільно-правового донорства в Україні, згідно норм Конституції України, актів міжнародного права, цивільного та медичного законодавство України, зокрема норми Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Закону «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», наукової літератури, що містить концепції, теорії, засади та принципи правової науки, погляди, ідеї, думки вчених-правознавців та практиків з приводу питань, що розглядаються в роботі.

Мета роботи полягає в аналізі правового регулювання сфери донорства, зокрема посмертного, та трансплантології, визначенні основних аспектів реалізації прав як донорів так і пацієнтів, виявлення проблем теоретичного та практичного характеру у вказаних сферах відносин та знаходження шляхів їх вирішення.

Методи дослідження: Методологічну базу дипломної роботи побудовано з урахуванням поставленої мети, завдань дослідження, його об'єкта та предмета. Методами дослідження є як загальнонаукові, так і спеціальні юридичні методи: діалектичний, логіко-семантичний, узагальнення, формальної логіки, синтезу, порівняльно-правовий.

Результати магістерської роботи рекомендується використовувати під час проведення подальших досліджень донорства і трансплантації на території України.

ЗМІСТ

ВСТУП	7
РОЗДІЛ 1. Правові аспекти дослідження цивільно-правового регулювання посмертного донорства	12
1.1. Еволюція правового регулювання донорства органів та інших анатомічних матеріалів людини.	12
1.2. Принципи цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні.	19
1.3. Договір як підстава виникнення правовідносин донорства	27
1.4. Реформа системи трансплантології в Україні.....	33
РОЗДІЛ 2. Право фізичної особи на донорство як особисте немайнове право	38
2.1. Право на посмертне донорство як особисте немайнове право фізичної особи.	38
2.2. Цивільно-правове регулювання посмертного дитячого донорства в Україні.	45
2.3. Захист права на донорство	49
2.4. Незаконна трансплантація органів та її наслідки	52
2.5. Цивільно-правова відповідальність медичних працівників за шкоду, заподіяну під час трансплантації від донора-трупа.....	57
2.6. Види цивільно-правової відповідальності медичних працівників за шкоду, завдану під час трансплантації від донора- трупа.....	62
РОЗДІЛ 3. Юридична модель трансплантології в Україні та досвід зарубіжних країн	67

3.1. Зарубіжна юридична модель трансплантології й можливість застосування її в Україні	67
3.2. Документи міжнародних організацій як джерело дослідження правового регулювання донорства в Україні	73
3.3. Досягнення та проблематика інших країн в сфері донорства та трансплантації.....	79
ВИСНОВКИ	87
СПИСОК БІБЛЮГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	91

ВСТУП

Актуальність теми. Фундаментальним природним правом, яке зумовлено самою сутністю людини і яке визнається цивілізованими країнами та суспільствами, є право людини на життя. Право на життя відноситься до фізичних прав людини, які ще називають життєвими, тобто це можливості людини, необхідні для її фізичного існування, для задоволення її біологічних потреб. У контексті аналізу правових норм національного законодавства України та норм міжнародного гуманітарного права простежується тісний зв'язок між правом на життя та правом на охорону здоров'я.

Кожна людина має природне невід'ємне і непорушне право на охорону здоров'я. Згідно з чинним законодавством України про охорону здоров'я, держава і суспільство несуть відповідальність перед майбутніми і сучасним поколіннями за рівень здоров'я українців, збереження генофонду народу, вдосконалення медичної допомоги, також вони забезпечують пріоритетність охорони здоров'я у діяльності держави, поліпшення умов праці, побуту і відпочинку населення, навчання, розв'язання екологічних проблем, і запровадження здорового способу життя [1].

Значним досягненням сучасності, в аспекті забезпечення права на охорону здоров'я людини, став розвиток трансплантології – науки про пересаджування органів, тканин та інших анатомічних матеріалів. За різними даними, у світі живе більш як мільйон людей, які скористалися таким методом лікування. Крім легальної трансплантології, потреба в органах спричиняє розвиток «чорної трансплантології». Як наслідок, існує нагальна потреба в детальному правовому регулюванні питання трансплантації. З урахуванням сучасного стану науки, напрацювань українських лікарів та міжнародного досвіду у 2018 році в Україні було прийнято Закон «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [2], який визначає умови і порядок застосування трансплантації як спеціального методу лікування, покликаний забезпечувати додержання в Україні

прав людини та захист людської гідності під час застосування трансплантації та здійснення іншої, пов'язаної з нею діяльності.

За час незалежності України в системі охорони здоров'я відбулися значні зміни і це помітно впливає на ті правовідносини, що існують в цій сфері, щоразу проявляються прогалини та недоліки їх правового регулювання. Разом із тим у світі такий напрям, як трансплантологія, розвивається досить стрімко. Головним із напрямів державної політики у галузі охорони здоров'я є державне регулювання у сфері трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів. Потребуючих пересадки органів, тканин або клітин людей дуже багато і з кожним днем кількість реципієнтів збільшується. У той же час у трансплантології катастрофічно не вистачає донорського матеріалу.

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. На сьогоднішній день в Україні, розвиток трансплантології як однієї з галузей медицини, а разом із ним і реалізація права людини на донорство органів та інших анатомічних матеріалів гальмуються різними перешкодами: морально-етичного, організаційного, фінансового, а також правового характеру тощо. Такими перешкодами є, передусім, упереджене ставлення суспільства до органного донорства, організаційні неузгодженості, фінансова скрута, законодавчі бар'єри, що в сукупності призводять до дефіциту донорів та появи «чорної» нелегальної трансплантації органів тощо.

Проте, попри існування зазначених проблем, операції з трансплантації органів в Україні проводяться, а потреба в їх здійсненні постійно зростає. Кожен день в Україні помирає велика кількість людей, так і не дочекавшись донорського органу чи його частини або тканини. Проблеми щодо дефіциту донорів існують також і в усьому світі. Разом із тим у деяких європейських країнах кількість донорів зростає, відтак – одночасно збільшуються шанси на реалізацію права на

донорство людей, і головне – на збереження життя і здоров'я одержувачів таких органів чи інших анатомічних матеріалів (реципієнтів).

Посмертне донорство органів – це важливий вчинок не лише з моральної, а й з правової точки зору. Вчені не дійшли єдиної думки щодо використання такої практики у сучасному суспільстві. Проте приймати рішення, чи бути донором після смерті чи ні, кожен має особисто. 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. Дискусії з приводу правильності та необхідності застосування посмертного донорства точаться дотепер.

Трансплантація людських органів, тканин і клітин в Україні не має достатньо розвинутої правової системи щодо її забезпечення, та потребує вивчення зарубіжного досвіду. Тому нами, крім попереднього матеріалу, була розглянута зарубіжна модель трансплантології і можливість її застосування в Україні, а також було проведено дослідження правового регулювання донорства на основі документів міжнародних організацій та виявлені досягнення і проблеми інших країн в цій сфері.

Проте проблема полягає в тому, що сфера регулювання є новою, нечітко визначеною та ускладнюється тим, що відсутні єдині міжнародні стандарти щодо донорства та трансплантології. Більшість норм міжнародного характеру мають рекомендаційний, загальний характер та визначають цю сферу внутрішньодержавним вибором кожної країни. Тому аналіз поняття донорства і трансплантації, їх види та особливості законодавчого регулювання кожного з них є нагальною проблемою сучасної юриспруденції.

Науково-теоретичне підґрунтя дослідження становлять наукові праці з вивчення питань донорства, які вивчали такі вчені, українські і зарубіжні, як Анікіна Г. В., Антонов С. В., Береговцова Д. С., Боброва Д. В., Брич Я. О., Брюховецька М. С., Булеца С.Б., Васильєва Н. Г., Волинець Т. В., Галібін О. В., Донська Л. Д., Євтухич І. М., Ільющенкова К. О., Кізлова О. С., Котенко О. Г., Костенко А. А., Малєїна М.Н., Пташник І. Р., Романюк Я., Саєнко В. Ф.,

Сальников В. П., Шульга В. В., Щирба М. та ін. Однак розгляд проблеми донорства, і зокрема посмертного, та трансплантації має ще багато невирішених практичних та правотворчих проблем, тому актуальною є наукова дискусія з вказаної проблематики.

Мета і завдання роботи. Мета роботи полягає в аналізі правового регулювання сфери донорства, зокрема посмертного, та трансплантології, визначенні основних аспектів реалізації прав як донорів так і пацієнтів, виявлення проблем теоретичного та практичного характеру у вказаних сферах відносин та знаходження шляхів їх вирішення.

На досягнення поставленої мети роботи виконувалися такі завдання:

- розглянути історію розвитку та становлення правового регулювання донорства органів та інших анатомічних матеріалів людини;
- з'ясувати принципи цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні;
- охарактеризувати переваги та недоліки різних моделей правового регулювання питання трансплантації;
- проаналізувати договір як підставу виникнення правовідносин донорства;
- з'ясувати зміст права на посмертне донорство як особистого немайнового права людини;
- охарактеризувати цивільно-правове регулювання посмертного дитячого донорства в Україні;
- розглянути окремі аспекти незаконної трансплантації органів та боротьби з нею;
- вивчити механізм захисту права на донорство;
- встановити особливості притягнення до відповідальності винних осіб у даній сфері;
- дослідити зарубіжну модель трансплантології;
- розглянути документи міжнародних організацій, як джерело дослідження правового регулювання донорства в Україні;

- дати пропозиції щодо удосконалення та реформування донорства та трансплантації в Україні.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з донорством та трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людини.

Предметом дослідження є механізм правового регулювання донорства та трансплантації згідно норм Конституції України, актів міжнародного права, цивільного та медичного законодавство України, зокрема норми Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Закону «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», наукової літератури, що містить концепції, теорії, засади та принципи правової науки, погляди, ідеї, думки вчених-правознавців та практиків з приводу питань, що розглядаються в роботі.

Методи дослідження. Методологічну основу роботи становить сукупність методів наукового пізнання, як загальнонаукових, так і спеціальних, загальноприйнятих в юридичній науці, методів пізнання правових явищ. Це і діалектичний метод, історичний, системний, порівняльно-правовий, формально-юридичний метод, метод аналогії, логічного аналізу, синтезу, узагальнення і аналіз результатів та ін.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в системному дослідженні сучасного механізму правового регулювання відносин у сфері трансплантації, посмертного донорства та кола проблем, які вимагають якнайшвидшого вирішення.

Практична цінність дипломної роботи полягає у вивченні основних проблем правового регулювання відносин у сфері трансплантації в Україні та пошуку шляхів їх вирішення.

Публікації. За темою дипломної роботи опублікована стаття у науковому фаховому журналі України: Економіка Фінанси Право / щомісячний інформаційно-аналітичний журнал.

РОЗДІЛ 1.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА

1.1. Еволюція правового регулювання донорства органів та інших анатомічних матеріалів людини

Становлення та розвиток трансплантації можна спостерігати впродовж багатьох років. Проте, слід відмітити, що трансплантологія, як наука та її правове регулювання, активно почали розвиватися лише на протязі останнього сторіччя. До цього часу трансплантологія існувала лише на експериментальному рівні. Швидкий розвиток науки трансплантології зумовив необхідність нормативно-правового регулювання відносин, що виникали цій галузі медицини.

Перший етап розвитку трансплантології характеризується закріпленням в Уставі князя Володимира Святославовича (X-XI ст.) та Руській Правді (IX- XI ст.) перших норм, що регулювали лікарську діяльність та стали базисом для подальшого правового забезпечення трансплантаційної діяльності. Військовий (1716) та Морський (1720) устави Петра I, Уложення про покарання 1885 р. містили норми про покарання за неналежне лікування. Відповідальність полягала в застосуванні, зазвичай, адміністративних та моральних заходів [3, с. 83-84].

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 [4, с. 361].

Варто відзначити, що «історично першим видом донорства було донорство крові. У нашій країні вперше таку процедуру зроблено ще в 1927 році» [5, с. 26]. Розвиток медицини дав можливість використання матеріалів не тільки живих, а й померлих донорів, а нестача органів та інших матеріалів зумовила використання цієї можливості на практиці.

Аналізуючи правове регулювання трансплантації органів і тканин у період становлення трансплантології до 1928 р., окремі автори виділяють його характерні особливості: переважне регулювання не самої трансплантації органів і тканин, а відповідальності лікарів в разі невдалого результату; розгляд аспектів трансплантації в контексті хірургічних операцій загалом; відставання в розвитку правової бази трансплантології від прогресу клінічного та експериментального аспектів трансплантації [6; с. 154-155].

Другий етап розвитку трансплантології пов'язують з прийняттям 15 вересня 1937 р. Постанови РНК СРСР «Про порядок проведення медичних операцій» [7]. Цією постановою надавалося Народному комісаріату охорони здоров'я право видавати обов'язкові для всіх закладів, організацій і осіб розпорядження про порядок здійснення лікувальних і хірургічних операцій з пересадки рогівки ока від померлих, переливання крові, пересадки певних органів та ін. Постановою було нормативно закріплено відносини щодо пересадки рогівки ока; вона стала основою для подальшого розвитку правового регулювання донорства органів та інших анатомічних частин людини і мала великий вплив на розвиток трансплантології в країні загалом.

Важливими нормативно-правовими актами для розвитку радянської трансплантології стали Інструкція Народного комісаріату охорони здоров'я СРСР «Про використання очей померлих для операції з пересадки рогівки сліпим» від 27.01.1938 р. [8] та Наказ Міністерства охорони здоров'я СРСР «Про широке впровадження у практику окулістів операцій з пересадки рогівки» від 16.02.1954 р. [9]. Цим наказом було зобов'язано офтальмологічні заклади і, зокрема, інститути очних хвороб й очні клініки інститутів удосконалення лікарів у всіх необхідних випадках виконувати операції з пересадки рогівки, з цією метою

організувати отримання цими закладами необхідних для пересадки рогівки очей померлих людей. Одночасно з цим наказом Міністерства охорони здоров'я СРСР приймає постанову «Про використання очей померлих для операцій з пересадки рогівки сліпим» [10].

Таким чином, можна зробити висновок, що на той час правове регулювання питання трансплантації використовувало модель презумпції згоди донора, оскільки не передбачало прижиттєвої згоди померлого чи після його смерті згоди його родичів на вилучення готівки ока. Хоча, враховуючи недемократичний державний лад в Радянському Союзі, розраховувати на те, що така згода буде запитуватися чи навіть розглядатися відповідними державними органами як необхідна умова для трансплантації, не приходиться.

6 травня 1959 р. Міністерство охорони здоров'я СРСР приймає Наказ № 228 "Про розширення робіт по консервації та пересадці органів і тканин", згідно якого передбачалось організувати необхідні лабораторії у 20 науково-дослідних інститутах переливання крові та травматології і ортопедії. Також було прийнято Наказ Міністерства охорони здоров'я СРСР «Про заходи покращення судово-медичної експертизи в СРСР» від 10 квітня 1962 р. № 166. Окремі правові положення вказаного наказу, які присвячені регламентації питання трансплантації тканин містяться в Правилах направлення, прийому, порядку обстеження, зберігання та видачі трупів у судово-медичних моргах, що є додатком до цього наказу. У зазначених правилах регулюється питання пересадки від трупа тканин (рогівки, реберних хрящів, шкіри, кісток та інших тканин). Біологічним матеріалом є трупи померлих у лікувальних закладах чи доставлено у морг. Щодо вилучення очного яблука, то зазначається, що таке вилучення можливе не раніше ніж через дві години після смерті з метою пересадки рогівки. В цих правилах також зазначається, що трупний матеріал може бути вилучено з дозволу тільки судово-медичного експерта, що здійснює дослідження. Встановлюється також правило, що вилучення тканин від частин тіла (закритих одягом) допускається лише у випадках коли це не може заважати правильній судово-медичній діагностиці при первинному, а також у випадку повторного дослідження трупа.

Вилучення тканин не повинно призводити до спотворення. У випадку необхідності має проводитися реставрація [11].

Вищезазначені нормативно-правові акти опосередковано регулюють питання трансплантації, встановлює норми щодо вилучення тканин, передбачають лише можливість вивчення частин тіла мертвий особи, адже згідно них донором міг бути лише труп. Загалом, на той час нормативно-правове регулювання питання трансплантації було недосконалим. Так, не існувало спеціальних законодавчих актів щодо цього питання, які б регулювали питання пересадки органів від мертвих чи живих донорів із зазначенням усіх особливостей цього процесу.

Першим спеціальним нормативно-правовим актом, який регулював питання трансплантації органів став наказ Міністерства охорони здоров'я СРСР «Про роботу Всесоюзного центру консервації і типування органів» від 23.03.1977 р. № 255, що слугував основою законодавства про трансплантацію органів, який був прийнятий «з метою подальшого закріплення і розвитку централізованої системи заготівлі, типування і розподілу перевітальних нирок для трансплантації, а також організаційного оформлення цієї системи...» [12].

Проте, незважаючи на прогресивність вище зазначеного наказу, у 1977 р. Міністерством охорони здоров'я СРСР була прийнята Тимчасова інструкція для визначення біологічної смерті і умов, що дозволяють вилучати органи для трансплантації [13, с. 88]. Інструкція майже на десять років загальмувала розвиток трансплантації таких органів, як серце, печінка, підшлункова залоза, кишківник. Реально трансплантація органів зводилась до трансплантації нирок. Це пояснювалося тим, що в той час в усьому СРСР, діагноз смерті не встановлювався на основі діагнозу смерті головного мозку.

Уже в 1987 р. Наказом МОЗ СРСР «Про подальший розвиток клінічної трансплантології в країні» від 17.02.1987 р. № 236 [14] вводиться в дію «Інструкція по констатації смерті в результаті повної незворотної зупинки функцій головного мозку» і «Тимчасова інструкція про порядок вилучення органів і тканин у донорів-трупів», які були затверджені 25.09.1986 р. пунктом 1

Інструкції визначено «смерть як стан загибелі організму як цілого з повною незворотною зупинкою функцій головного мозку. Вирішальним для констатації смерті є сукупність факту зупинки функцій головного мозку з доказами незворотності цієї зупинки».

Зі здобуттям незалежності в нашій державі було прийнято Закон України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" від 19 листопада 1992 р. [1], в якому питанню трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині була присвячена стаття 47. Загалом даний закон був достатньо прогресивним, було узаконено донорство органів та інших анатомічних частин людини на території України. Даним законом було закріплено багато різних новел, які становили основоположні принципи побудови вітчизняної моделі системи трансплантації. В даному законі було закріплено презумпцію запиту згоди та прижиттєве донорству.

Для надання спеціалізованої медичної допомоги хворим на термінальну ниркову недостатність Міністерство охорони здоров'я України приймає Наказ "Про організацію трансплантації нирки в Україні на етапі реорганізації медичної служби" № 107 від 18 травня 1993 р. [15]. Діяли і ряд інших наказів Міністерства охорони здоров'я. На виконання наказу Кабінету Міністрів України «Про створення Координаційного центру трансплантації органів, тканин і клітин» №257 від 27.04.1994 року [16]. було видано наказ МОЗ «Про створення Координаційного центру трансплантації органів, тканин та клітин» від 26.05.1994 р. № 80[17], який детально регламентував створення вказаного Центру, окреслив загальні положення, основні завдання та права цього Центру.

У 1999 році Верховна рада приймає Закон «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [18]. Сфера дії Закону поширюється на діяльність пов'язану зі взяттям, зберіганням, перевезенням органів, інших анатомічних матеріалів людини та їх трансплантацією, виготовленням біоімплантатів, отримання й використання ксеотрансплантатів.

Основні положення цього закону зводилися до наступного. Так, передбачалася обов'язкова згода реципієнта на застосування такого методу

лікування як трансплантацію і лише у виняткових випадках трансплантація могла застосовуватися за відсутності такої згоди. Діяльність, пов'язану з трансплантацією, згідно закону могли здійснювати лише акредитовані в установленому законодавством України порядку державні та комунальні заклади охорони здоров'я, державні наукові установи згідно переліку. Щодо вимог до особи донора, то ним могла бути лише повнолітня дієздатна особа. У живого донора можна було взяти лише один із парних органів, або частину певного органу, або частину інших анатомічних матеріалів. Взяття матеріалу допускалося, коли реципієнт і донор перебували у шлюбі або є близькими родичами. Щодо згоди донора, то законом передбачалося, що така згода має бути письмовою. У випадку наявності згоди, кістковий мозок, а також інші здатні до регенерації анатомічні матеріали могли у нього братися повторно, а також безоплатно або за плату для трансплантації іншій особі. Законом встановлювалося, що кожна повнолітня дієздатна особа могла дати письмову згоду або незгоду стати донором у випадку своєї смерті. Щодо моменту констатації факту смерті, то встановлювалося, що людина є померлою з моменту коли встановлена смерть її мозку. Згідно закону, в Україні діє єдина інформативна інформаційна єдина державна інформаційна система трансплантації, до якої заносяться відомості пов'язані з даною діяльністю, а саме, про особу реципієнта, про осіб, які заявили про свою згоду чи незгоду стати донором у разі смерті тощо. Законом забороняється укладення угод, які передбачають купівлю-продаж органів та інших анатомічних матеріалів людини, крім кісткового мозку.

У 2003 р. новий Цивільний кодекс України в ст. 290 закріпив, що «повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. Взяття органів та інших анатомічних матеріалів з тіла фізичної особи, яка померла, не допускається, крім випадків і в порядку, встановлених законом. Фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його. Особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта – родині донора,

крім випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами» [19].

У 2018 р. Верховна Рада України приймає нині чинний Закон «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [2] на заміну Закону «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Дія нового Закону поширюється на трансплантацію анатомічних матеріалів людині, здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, отримання анатомічних матеріалів людини для виготовлення біоімплантів, визначення умов застосування ксеноімплантів. Його основні положення закону і будуть розглянуті в цій роботі.

На сьогодні, згідно міжнародних правових стандартів «донорство» – це вилучення і передачу органів для їх трансплантації. Трансплантацію розуміють як процес, спрямований на відновлення певних функцій організму за допомогою пересадки органу від донора реципієнту. Саме таке визначення міститься в Директиві № 2010/45/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС про стандарти якості і безпеки людських органів, призначених для трансплантації [20].

Не тотожне, проте схоже визначення є і в українському Законі «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» (ст. 1), трансплантація – спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров'я людини [2].

Таким чином, у національному законодавстві, процес, спрямований на відновлення певних функцій організму, визначений як спеціальний метод лікування. В даному випадку, на нашу думку, метод лікування має розумітися саме як процес, а не виключно як система певних медичних знань. Якщо трансплантологія є методом лікування, то у визначенні змісту даного, і не тільки, поняття необхідно завжди вказувати більш спеціальні його ознаки, а не загальні. Це вимоги логічних правил визначення змісту понять. Поняття «спеціальний метод лікування» є окремим різновидом поняття «процес», а, отже, використання такого словосполучення у визначенні є більш правильним.

Недоліком національного визначення, вважаємо, є те, що у ньому ідеться про «відновлення здоров'я людини». Трансплантація не завжди спрямована на «відновлення здоров'я людини» (мається на увазі на повне відновлення), а інколи спрямована і на «відновлення певних функцій організму», якщо повного відновлення досягти неможливо. Тобто, використання звороту «відновлення певних функцій організму» у вище зазначеній Директиві № 2010/45/ЕС є вірним.

Загалом, оцінюючи періоди розвитку правового регулювання трансплантації, можна погодитися з М. С. Брюховецькою, яка пропонує виокремити такі етапи генезису законодавства про посмертне донорство: з 1937 р. до 1992 р. коли починається виникнення та розвиток радянського законодавства на території УРСР, другий етап, на думку вченої, починається з 1992 р. до 1999 р., коли формується основа законодавчого регулювання донорства (Закони України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (1992 р.), «Про донорство крові та його компонентів» (1995 р.); третій етап починається з 1999 р. по теперішній час [21, с. 45]. Незважаючи, що з часу вище приведеної періодизації М. С. Брюховецькою, уже було прийнято новий закон в сфері трансплантації, виділяти період з 2018 року по даний час як окремий новий період розвитку трансплантації, ще немає, на нашу думку, обґрунтованих підстав.

Отже, сьогодні, донорство органів та інших анатомічних частин людини є однією зі сфер донорства, що проходить стадію реформування, зумовлене низьким рівнем її розвитку. І якщо реформа в сфері трансплантації буде успішною, то лише тоді можна буде говорити про започаткування нового етапу її розвитку.

1.2. Принципи цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні

Керівні принципи ВООЗ щодо трансплантації людських клітин, тканин і органів говорять про те, що «органи для пересадки краще брати у померлих. Дорослі живі люди можуть здійснити безоплатну передачу органів, проте, в

цілому, подібні донори повинні мати генетичний зв'язок із реципієнтами. Винятки можуть мати місце в разі пересадки кісткового мозку та інших допустимих регенеративних тканин» [22]. Тому, перевага має надаватися посмертному донорству.

У ряді держав, у їх національних законодавствах методологічним підходом до регулювання донорства є встановлення обмеження на нього між особами, які генетично не є споріднені.

Правове регулювання донорства після смерті загалом виділяє дві моделі правового регулювання. Їх сутність у правовій демократичній державі зводиться до того, щоб максимально врахувати прижиттєву волю людини. Обидві системи, що регулюють вилучення органів у померлих осіб, які ґрунтуються презумпції згоди та презумпції незгоди. Обидві презумпції схвалені Всесвітньою організацією охорони здоров'я та використовуються в практиці країн усього світу.

Перша модель ґрунтується на припущенні загальної згоди. Сутність зводиться до того, що кожен член суспільства згоден стати після смерті донором. Урахування індивідуальної позиції кожного пацієнта відбувається в тому, що прижиттєво особа може заборонити будь-які дії щодо свого тіла чи його частин, в тому числі відмовитися юридично стати донором. Така модель для суспільства є особливо вигідною. Кількість донорського матеріалу є достатньою для збереження життя більшості пацієнтів.

Цей «підхід – «презумпція згоди», закріплюється у законодавстві у Бельгії, Франції, Фінляндії, Італії, Австрії, Іспанії, Греції, Угорщини, Болгарії тощо» [23].

Однією з країн, де сьогодні застосовується презумпція згоди на вилучення органів для трансплантації у випадку смерті особи, є Білорусь. «У цій країні проводять півтисячі трансплантацій органів на рік. Термін очікування донорської нирки там найменший у Європі. Усі операції громадянам країни роблять безплатно. За весь час не було жодної кримінальної справи, пов'язаної із незаконним вилученням органів» [24]. На сьогодні ця країна займає перше місце

серед країн пострадянського простору за кількістю проведених трансплантацій органів та інших анатомічних тканин [25 с. 235].

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 планувалися на день трансплантації. Було підраховано, що держава отримує дві-три тисячі органів у рік від страчених засуджених. Проте така практика не може слугувати зразком для інших держав, адже незалежно від правового статусу фізичних осіб, мають бути дотримані та захищені основоположні права потенційних донорів [21, с. 50].

Підтримуючи дану модель, М. Щирба зазначає, що «низький рівень соціального забезпечення, медичного обслуговування й екологічні проблеми призвели до критичного стану здоров'я української нації, що, у свою чергу, викликає особливу потребу в донорських матеріалах. Тотальний дефіцит донорських органів провокує на використання заборонених діянь як з боку медичних працівників, так і з боку близьких родичів реципієнтів. Фактично мінімальний рівень реалізації права на трансплантацію від живого донора – зазвичай це близькі родичі, які не завжди можуть бути донорами [5, с. 27].

Висловлюючи протилежну думку, М. Малєїна вказує все ж таки, що така модель має недоліки – «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» [26, с. 88].

Друга (найбільш поширеніша) модель – модель запиту згоди у донора за життя, або в його близьких родичів – після смерті. Така модель також не позбавлена недоліків. Право розпоряджатися своїм тілом передано третім особам. Крім того, вказане не є гуманним стосовно особи, якій сповістили про смерть близької людини і в цей же час вимагають зробити вибір щодо дій з тілом особи.

Це є додатковим психологічним негативним фактором для людини. Також прийняте рішення не завжди відповідатиме волі померлого і позиції інших близьких родичів на час смерті і у майбутньому. Окремою проблемою може бути різна позиція окремих родичів.

Як правило, пряма згода висловлюється шляхом реєстрації у відповідному реєстрі осіб, які бажають зробити пожертву своїх органів та тканин після своєї смерті. Такий підхід закріплений у законодавстві України, Німеччини, Великобританії, Данії, Ірландії, Нідерландах, Японії, США, Австралії тощо [23].

Кожна з цих моделей з позицій права може бути «сильною» і «слабкою», залежно від можливості родичів надавати дозвіл чи забороняти вилучення органів померлого. За умов «сильної» моделі не вимагається жодних обов'язкових погоджень із родичами потенційного донора при наявності офіційного підтвердження волі покійного пожертвувати свої органи (наприклад, так звана картка донора), або якщо ніхто з родичів померлого не заперечує проти вилучення органів [27 с. 108-109].

За умов «слабкої» моделі існує потреба в будь-якому випадку обов'язкового погодження цієї процедури з родичами померлого, навіть якщо є нотаріально завірене волевиявлення померлого на пожертвування органів [27, с. 186].

Незалежно від застосування одного чи другого з підходів закріплення презумпції згоди чи незгоди щодо вилучення органів у законодавстві різних країн, жертва органів завжди зачіпає психологічні, етичні, соціальні та правові питання, які навіть порівнюються з питанням евтаназії. Філософія сприйняття «презумпції згоди» у Чеській Республіці сходить до правління Марії Терезії, за правління якої вважалося, що тіло померлого належить не сім'ї, а лікарні, в якій він помер [23].

Існують інші моделі, які поєднують у собі дві попередні, можуть відтермінувати питання отримання згоди родичів (скандинавська модель) або надають право відмовитися від прийняття рішення взагалі. В Англії існує так звана «ієрархічна система», тобто якщо особа померла і не залишила ніякого волевиявлення щодо розпорядження своїм тілом, то запитують стосовно

вилучення органів спочатку одного з подружжя, потім батьків, потім братів і сестер і так далі.

В юридичній теорії можна зустріти ще одну модель – «принцип запитуваної згоди» на посмертне донорство. М. С. Брюховецька під зазначеним принципом пропонує розуміти добровільне, свідоме надання згоди особою, або членами її сім'ї згоди на вилучення органів після смерті, що базується на отримані ними повної, об'єктивної інформації про можливість трансплантації органів померлого. «Запитувана згода», на думку вченої, відрізняється від інших тим, що інформованого пацієнта чи його родичів запитують медичні працівники щодо надання дозволу або заборони на використання органів після смерті. Науковець стверджує, що ототожнення вченими «презумпції незгоди» та «презумпції запитуваної згоди» є недоречним [21, с. 112].

Нині в Україні законодавчо закріплено «презумпцію незгоди». Відповідно до ч. 2 ст. 290 Цивільного кодексу України, ч. 3 ст. 47 Основ законодавства України про охорону здоров'я чітко зафіксована презумпція незгоди щодо вилучення органів у померлої людини: «взяття органів та інших анатомічних матеріалів із тіла фізичної особи, яка померла, не допускається, крім випадків і в порядку, встановлених законом».

Згідно статті 16 спеціального в цій сфері Закону «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», кожна повнолітня дієздатна особа має право надати письмову згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) відповідно до закону.

Аналіз чинного законодавства призводить до висновку, що в законодавстві нашої держави закріплено «слабку» форму «презумпції незгоди» на вилучення органів від померлого донора. Органи можна вилучити тільки в разі отримання прижиттєвої згоди від самої людини або згоди родичів після його смерті.

У рамках Ради Європи протягом багатьох років формується правова база, щодо питань трансплантації, донорства органів і тканин, а також встановлює

систему відповідних стандартів для розвитку медицини кожної країни. Враховуючи рекомендації Всесвітньої організації охорони здоров'я було розроблено Конвенцію про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 р. та прийнятий Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицини щодо трансплантації органів і тканин людського походження від 24 січня 2002 р. [28].

Ці 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.

Згідно пункту 1 ст. 19 Конвенції та ст. 9 Протоколу, 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.

При вирішенні проблеми вибору моделі правового регулювання необхідно, на нашу думку, виходити з наступного.

Трансплантація анатомічних матеріалів інколи є єдиним шансом особи врятувати своє життя. Проблеми вилучення анатомічних матеріалів в однієї особи і їх трансплантація іншій за останні десять років стали предметом обговорення у всіх сферах суспільства. Така актуальність даного питання спричинена двома основними чинниками: по-перше, це необхідність правового регулювання зазначеної діяльності і, по-друге, це вирішення проблем нестачі донорського анатомічного матеріалу.

В свою чергу, бар'єром у створенні чіткого законодавчого регулювання на всіх історичних етапах було визначення належної моделі презумпції, застосування якої відповідало б правовому режиму кожної держави. Для створення єдиного нормативно-правового акту, що б регулював надання медичних послуг

трансплантації анатомічних послуг, необхідна міцна основа у правовій та етичній сфері з належним рівнем безпеки та справедливості.

Отже, ми маємо ситуацію, коли з однієї сторони, – померла особа має право на тілесну недоторканість і це право підлягає захисту і ніхто крім цієї особи не має права давати згоди на вилучення її органів та інших матеріалів після її смерті. З іншої сторони, – виходячи з позицій гуманізму, необхідно забезпечувати потреби в органах для трансплантації, а без законодавчого закріплення принципу моделі згоди, це зробити досить важко. І вирішення цієї проблеми є досить важким, адже необхідно чимось жертвувати. І в будь-якому випадку, недоліки такого вирішення проблеми будуть очевидні.

Вирішуючи питання вибору моделі правового регулювання даного питання, ми більше схильні до вибору «сильних» моделей, адже право на тілесну недоторканість, може бути порушено тільки за згодою самої особи, оскільки це право особисте. При порушенні даного права не має особливого значення чи згоду дають родичі та інші близькі особи чи органи вилучаються без такої згоди виходячи з «презумпції згоди».

Щодо вибору презумпції згоди чи презумпції незгоди, на нашу думку, є можливим встановлення на законодавчому рівні обов'язку особи протягом певного періоду часу (щодо строку та моменту відліку можна подискутувати окремо) визначається з тим чи дає вона таку згоду чи вона такої згоди не дає. Протягом цього часу, за відсутності згоди, вилучення органів у випадку смерті такої особи є неможливим. Фактично протягом цього періоду діятиме презумпція незгоди. Після цього періоду, якщо особа з презумпцією не визначилася, то починає діяти презумпція згоди.

Зрозуміло, що особа, виходячи з належності їй права на тілесну недоторканність, взагалі може не визначатися зі згодою чи з незгодою. Те, що ми пропонуємо, по суті, є обмеженням даного права і це очевидно. Обмеження ми пропонуємо, виходячи з необхідності забезпечення балансу інтересів суспільства та реципієнтів на забезпечення потреби в донорських органах і забезпеченням права на тілесну недоторканність особи, яка помирає. Таке обмеження права

особи на фізичну недоторканість має законну мету і ми вважаємо його допустимим.

При вирішенні даного і подібних питань завжди необхідно виходити, на нашу думку, з певних взаємних поступок, щоб кінцевий результат міг пропорційно задовольняти обидві сторони. В даному випадку, ми виходимо з того, що в суспільстві завжди існують певні люди, які не проти дати згоду на вилучення органів, проте, якщо не встановити обов'язку визначитися з своєю волею щодо даного питання, то такі особи добровільно визначитися не будуть.

Щодо оформлення згоди, то можна передбачити проставлення відмітки у паспорті особи про її волевиявлення щодо згоди чи незгоди на вилучення органів у випадку смерті. Це зручно буде, якщо особа, наприклад, помирає у дорозі, де доступу до Єдиної державної інформаційної системи немає. Також такі відомості мають носитися до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації.

Достатньо очевидним є те, що на даний час українське суспільство не готове до законодавчого впровадження презумпцію згоди. І те що в чинному законі України про трансплантацію така презумпція не закріплена, вважаємо є правильним. Вирішення цієї проблеми вимагає комплексного підходу, який би враховував релігійні та етичні погляди суспільства і був спрямований на популяризацію ідей прижиттєвого й посмертного донорства органів і тканин для трансплантації.

Варто звернути увагу, що інформація знаходитиметься в реєстрі конфіденційно, проте якщо дані в реєстр будуть вноситися різними медичними установами, тоді доступ туди матиме велика кількість осіб, що ставить під сумнів конфіденційність інформації. А дана інформація є конфіденційною відповідно до закону України «Про захист персональних даних» – крім того, медичні дані відносяться до так званих чутливих даних про особу.

Викликає пересторогу також те, що якщо особа дасть згоду на вилучення органів у випадку смерті, і якщо загроза життю настане, то її не будуть рятувати, а використають для отримання донорських органів. Фактично, даючи згоду на вилучення органів, особа собі підписувати смертний вирок.

Отже, вважаємо, що рішення стосовно долі органів та інших анатомічних матеріалів повинно прийматися особисто фізичною особою за життя. Підтримуємо позицію, що раніше висловлювалася нами в літературі, про необхідність заміни слабкої форми презумпції згоди на вилучення органів на сильну її форму.

1.3. Договір як підстава виникнення правовідносин донорства

Під час трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів у померлого донора, виникають більш складні комплексні правовідносини, учасниками яких на першому етапі виступає донор і виконавець медичних послуг, а лише потім – виконавець медичних послуг і реципієнт. Суб'єктами правовідносин під час трансплантації органів і анатомічних матеріалів є: реципієнт і медична установа у випадку донора-трупа; реципієнт, медична установа і донор під час трансплантації у разі живого донора.

Підставами виникнення правовідносин посмертного донорства є наявність складного юридичного факту. 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.

Трансплантація органів та тканин від живого донора допускається виключно з його особистої згоди (отримання згоди від законних представників допускається у випадку пересадки кісткового мозку від неповнолітніх).

С. Б. Булеца зазначає, що для забезпечення дотримання прав пацієнта (донора) необхідно, окрім ефективного законодавчого врегулювання, складання відповідного договору, що матиме не лише теоретичне, а й практичне значення [29, с. 246]. Д. С. Береговцова підкреслює, що реалізація права недоторканності

тіла померлого залежить від дотримання його прижиттєвого волевиявлення [30, с. 236].

Отже, крім вище зазначених юридичних фактів, слід виокремити ще одну юридичну підставу – укладення відповідного договору. Особливості договірних конструкцій щодо трансплантації органів і анатомічних матеріалів викликані особливостями, які існують у випадках здійснення трансплантації від донора-трупа та у разі трансплантації від живого донора. У випадку донора-трупа, має йтися про укладення договору між реципієнтом і трансплантологічним стаціонаром щодо надання відповідних медичних послуг. У випадку трансплантації від живого донора, договір укладається між реципієнтом і медичною установою, – з одного боку, а також між медичною установою і донором – з іншого боку.

Договір між реципієнтом і медичною установою можна вважати договором щодо надання медичних послуг у вигляді трансплантації. Другий вид договору можна назвати договором про донорство. Оскільки правовідносини, що виникають під час здійснення вищевказаних дій, регулюється нормами медичного права, то і договір щодо надання медичних послуг та щодо донорства можна вважати медичними договорами.

Щодо суб'єктного складу, то відповідно до Закону «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», донором може бути або «живий» донор, або «донор-труп». «Живим» донором може стати людина, яка має родинні відносини з реципієнтом або не пов'язана з реципієнтом та добровільно вирішила пожертвувати один із парних органів (нирки) або частину тіла. «Померлим донором» (трупом) є людина з перевіреною смертю мозку або у разі його незворотного застою.

Постає питання: «Чи наділені представники правом на розпорядження здоров'ям неповнолітнього?» Вони повинні захищати права та інтереси неповнолітньої особи, а дача згоди на вилучення з організму неповнолітньої особи якогось органу чи його частини, на наш погляд, не є захистом інтересів неповнолітнього та не відповідає положенню законодавства щодо законних

представників неповнолітньої особи. Умовами правомірності трансплантації органів або тканин людини є:

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 [31, 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.

Враховуючи специфіку правовідносин, що виникають під час трансплантації анатомічних матеріалів у померлого, можливість їх регулювання шляхом укладення договору, все частіше стає предметом дискусій між вченими та юристами. В юридичній літературі зустрічається твердження, що цивільно-правові відносини, пов'язані з медичною допомогою громадянами, виникають тільки тоді, коли вони відбуваються між пацієнтами та приватними медичними установами або приватними лікарями, а також відносини, що виникають між пацієнтами і державними медичними закладами у випадку надання медичних послуг, що не входять до переліку обов'язкового мінімуму, гарантованого державою і не надаються безкоштовно.

М. С. Брюховецька визначає два види договорів під час вилучення органів: договір про посмертне донорство та договір про трансплантацію органів. На думку вченої, договір про посмертне донорство є двостороннім, договір є безвідплатним, консенсуальним, публічним та письмовим. Слід погодитись з думкою вченої, що зазначені види договорів, що укладаються членами сім'ї померлого донора з медичним закладом та хворим реципієнтом та медичним закладом, є юридичною підставою для виникнення правовідносин посмертного донорства [21, с. 120].

Г. А. Миронова визначає, що «договір є універсальною конструкцією взаємодії автономних учасників приватноправових відносин, що зачіпає також і

медичну сферу». Слушною є думка вченої щодо необхідності застосування відповідних норм у цивільному законодавстві, що будуть спеціальними у регулюванні договірних відносин у медичній сфері [32, с. 63].

Р. А. Майданик зазначає, що у цивільному праві можна виокремити три підстави для надання медичних послуг: 1) договір з надання медичних послуг; 2) одностороння обіцянка, 3) дії в інтересах третьої особи без доручення. Договір є найпоширенішою формою для застосування у виникаючих правовідносинах. Зокрема, вчений стверджує, що не можна говорити про укладення договору, у випадку, якщо особа знаходиться без свідомості. Окрім того, вчений зазначає, що на договір про надання медичних послуг поширюються загальні положення цивільного права про правочин і договір. За договором про надання медичних послуг одна сторона (лікар, медична установа) зобов'язується надати іншій стороні оплатні послуги, в той час як друга сторона (пацієнт) повинна прийняти та оплатити наданні послуги, спрямовані на зміцнення її здоров'я, відповідно до умов договору [33, с. 54].

С. В. Михайлов зазначає, що до основних підстав виникнення правовідносин з надання медичних послуг насамперед належить наявність цивільно-правового договору. Учений стверджує, що в такому договорі слід розглядати межі цивільно-правової відповідальності послугодавців і питання правової захищеності послугоотримувачів від неналежного надання медичних послуг [34, с. 2].

О. С. Кізлова визначає такі окремі характерні ознаки договору на надання медичних послуг: є консенсуальним, тому що досягнення згоди щодо всіх істотних умов є свідченням укладення договору; є двостороннім; є платним, тому що існує обов'язок замовника оплатити послугу; є ризиковим, оскільки існує професійний ризик у процесі надання медичних послуг, зумовлений особливістю об'єкта, на який спрямована діяльність із надання медичних послуг, – організму людини [35, с. 41].

Враховуючи специфіку суб'єктного складу, а також особливості правовідносин, договір про посмертне донорство органів та інших анатомічних тканин, має такі характерні ознаки.

Так, договір про трансплантацію анатомічних матеріалів у померлого слід визначати як двосторонній, в якому одна сторона – замовник (родич, член сім'ї, представник померлого донора), приймає рішення щодо вилучення анатомічного матеріалу для подальшої трансплантації реципієнту, друга сторона – виконавець (медичний центр) зобов'язаний надати медичну послугу у вигляді вилучення того анатомічного матеріалу, який вказаний в положеннях договору.

Договір є консенсуальним, публічним та матиме виключно письмову форму. Після підписання договір повинен бути зареєстрований у спеціально створеному Реєстрі договорів щодо вилучення анатомічних матеріалів у померлих. Щодо публічності, то, на нашу думку, така позиція законодавця є виправданою, оскільки в такому випадку забезпечуються однакові умови для всіх споживачів подібних послуг, а у випадку необґрунтованої відмови в укладенні договору медичний заклад буде зобов'язаний відшкодувати завдану шкоду

Даний договір є безвідплатним, на відміну від інших договорів у сфері надання медичних послуг. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» забороняє торгівлю органами та іншими анатомічними матеріалами людини.

У договорі можуть зазначатись й додаткові відомості. Наприклад, члени сім'ї померлого можуть надати згоду або заборонити розголошувати інформацію щодо померлого донора, повідомляти реципієнту ім'я та прізвище останнього.

Предметом договору буде медична послуга вилучення анатомічного матеріалу з організму донора, на підставі чого будуть виникати правовідносини у зазначеній сфері. У договорі посмертного донорства може бути визначено перелік органів, які дозволено вилучити після смерті донора. Також істотними умовами є права, обов'язки та відповідальність обох сторін. Строк у вказаному договорі зазначатися не може, тому що вилучення органів має відбутись якнайшвидше після смерті донора для пересадки хворому реципієнту.

У чинному законодавстві не закріплено вид указанного 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.

Окрім зазначеного виду правовідносин, слід розглянути інший вид правовідносин, що складається між реципієнтом та медичними закладами, які не залежно від форми власності матимуть приватний характер. Адже, медичні установи у таких випадках не наділені владними повноваженнями та не наділені повноваженнями представляти державу.

О. С. Кізлова визначає, що правовідносини, що виникають під час надання медичних послуг приватними медичними закладами, регулюються відповідним договором. До договору про надання медичних послуг мають застосовуватись загальні положення Глави 61 ЦК України, зазначає вчена. Зокрема, такий вид договору має свої особливості. Зазначений договір характеризується як консенсуальний, двосторонній, платний та ризиковий. Можна погодитись з думкою вченої, що ЦК України містить загальні положення щодо договору про надання послуг. Враховуючи статтю 901 ЦК України, можна визначити, що за договором про надання медичних послуг одна сторона (медичний заклад, лікар) зобов'язується за завданням другої сторони (пацієнта) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [35, с. 43].

Необхідно зазначити, що у Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» визначено, що якщо після наданих лікарем роз'яснень реципієнт відмовляється від застосування трансплантації, лікар має право запропонувати реципієнту надати письмову заяву про відмову від надання йому медичної допомоги із застосуванням трансплантації. Таким чином, законодавець визначає пересадку органів та тканин хворому реципієнту як медичну допомогу.

Переважно трансплантація є платною медичною послугою, однак в діяльності, пов'язаній із посмертним донорством, трансплантація повинна бути безкоштовною, що є особливістю та суттю використання посмертного донорства. Через те, що 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 здійснюватися за іншим договором – договором з надання сервісних послуг.

Договір про трансплантацію анатомічних матеріалів реципієнту є публічним. Відповідно до статті 633 ЦК України публічним є договір, в якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться.

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

Отже, можна зробити висновок, що правовідносини, які виникають під час здійснення діяльності, пов'язаної з посмертним донорством, мають низку специфічних ознак, що відображаються на їх правовій суті. Застосування договірного регулювання зазначених правовідносин є важливим для чіткого правового регулювання й захисту прав та інтересів членів сім'ї померлого, медичних працівників, реципієнтів, а також попередження правопорушень у сфері донорства в цілому.

1.4. Реформа системи трансплантології в Україні

В наш час для розвитку донорства недостатньо змін законодавства декількох країн, необхідні сумісні зусилля усіх держав. Саме право повинно сприяти розвитку трансплантації органів, а необхідність вирішення цього питання має визнаватися вченими всіх країн. Посмертне донорство органів є ефективним засобом порятунку життів. Воно має здійснюватися відповідно до українського законодавства та відповідати гуманним принципам і європейським стандартам.

У Директиві Європейського парламенту і Ради ЄС про стандарти якості й безпеки людських органів, призначених для трансплантації, вказано, що за останні п'ятдесят років трансплантація органів стала звичайною практикою всесвітнього характеру, яка приносить величезну користь сотням тисяч пацієнтів. Використання людських органів для їх подальшої трансплантації послідовно збільшувалося за останні два десятиліття. Трансплантація органів являє собою найбільш рентабельний метод лікування ниркової недостатності на її завершальній стадії. Водночас вона є єдиним існуючим у даний час способом лікування ниркової, легеневої і серцевої недостатності на їх завершальній стадії [20].

На відміну від живого донора, який може пожертвувати тільки визначені медичними критеріями органи чи їхню частину, і тільки так, щоб у подальшому організм донора зміг би функціонувати нормально (наприклад, лише одну нирку), після смерті така вимога для права на трансплантацію усувається. Необхідно зазначити, що за підрахунками медиків, вилучені органи і тканини в одного донора-трупа можуть врятувати життя восьми та покращити його 50 особам [36].

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.

Донорство після смерті дає можливість вирішити таку проблему, як дефіцит органів для трансплантації. Однак більшість науковців із погляду медичної ефективності все ж вважають донорські органи живої особи кращими, ніж після смерті, враховуючи меншу кількість ускладнень і ефективність приживлення органу [37].

Низький рівень пропаганди донорства, інформаційна закритість цієї сфери, відсутність громадської дискусії та підняття вказаної проблеми на державному рівні породжує недовіру громадян до трансплантології. Згідно з опитуванням, проведеним Українським інститутом соціальних досліджень, 66% опитаних не готові надати згоду на використання своїх органів після смерті, в першу чергу, через страх зазнати посягання на власне життя заради анатомічних матеріалів [38, с. 5].

Сьогодні у світі, зокрема і в Україні, розвиток трансплантології як однієї з галузей медицини, а разом із ним і реалізація права людини на донорство органів та інших анатомічних матеріалів гальмуються різними перешкодами: морально-етичного, організаційного, фінансового, а також правового характеру тощо. Такими перешкодами є, передусім, упереджене ставлення суспільства до органного донорства, організаційні неузгодженості, фінансова скрута, законодавчі бар'єри, що в сукупності призводять до дефіциту донорів та появи «чорної» нелегальної трансплантації органів тощо.

Проте, попри існування зазначених проблем, операції з трансплантації органів в Україні проводяться, а потреба в їх здійсненні постійно зростає. Кожен день в Україні помирає велика кількість людей, так і не дочекавшись донорського органу чи його частини або тканини. Проблеми щодо дефіциту донорів існують також і в усьому світі. Разом із тим у деяких європейських країнах кількість донорів зростає, відтак – одночасно збільшуються шанси на реалізацію права на

донорство людей, і головне – на збереження життя і здоров'я одержувачів таких органів чи інших анатомічних матеріалів (реципієнтів).

Дані вказують на гостру проблему трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів в Україні. Правове регулювання трансплантології в Україні сформоване, але перебуває у процесі розвитку. Потребують правового регулювання такі питання: безпека інформації, її захист; лікарська таємниця; конфіденційність; охорона прав пацієнта; доступ до інформаційних ресурсів; створення Національного банку органів, тканин і клітин; реєстрів, стандартів якості відповідно до міжнародних норм. Однією з передумов розвитку трансплантації в Україні є вдосконалення діючого законодавства України шляхом проведення комплексної реформи у цій галузі охорони здоров'я. Дискусії щодо можливості запровадження у законодавстві України принципу «презумпції згоди» не припиняються.

Розвиток трансплантології гальмується через відсутність Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. 27 грудня 2019 року Президент України підписав Закон "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині". Цей Закон має на меті забезпечення побудови дієздатної та ефективної системи трансплантації в Україні й погодження національного законодавства з міжнародними актами у цій сфері.

Документ визначає, що до початку роботи Єдиної державної інформаційної системи трансплантації (ЄДІСТ), але не пізніше 1 січня 2021 року, положення цього закону щодо використання вказаної системи для організації надання медичної допомоги із використанням трансплантації не застосовуються. Натомість організація трансплантації здійснюється на основі інформації, що міститься на паперових носіях.

Законом також замінено центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією на координаційний центр з питань трансплантації. Законом внесено зміни в частині

регулювання трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин. Цей Закон встановлює, що Державна інформаційна система супроводу трансплантації складається з Єдиної державної інформаційної система трансплантації та Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин.

Загалом законом внесено зміни до вісімнадцяти статей та двох пунктів прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», уточнено норми, що стосуються питань трансплантації, Основ законодавства України про охорону здоров'я, розширено можливості розвитку медичної науки в частині розвитку трансплантації.

Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» передбачена посада трансплант-координатора. На даний момент нова медична професія уже внесена до класифікатора професій. До повноважень таких працівників входить робота з родинами донорів та пацієнтів, наповнення інформаційної системи трансплантації, відповідальність за швидке, якісне та безпечне транспортування органу, а також психологічна консультація реципієнтів та їхнє консультування щодо життя після трансплантації. На даний час проходить спеціальне безкоштовне навчання на основі кращих практик трансплантації ЄС.

Додаткові перешкоди на шляху до успішної реалізації операцій з трансплантації в Україні – це і кадрове питання, і матеріально-технічне забезпечення лікарень (обладнання для констатації смерті мозку, процедури кондиціонування, транспортування органів тощо), і заборона операцій з трансплантації від неповнолітніх донорів.

Підсумовуючи, варто зазначити, що розвиток трансплантації органів є важливим показником розвитку медицини в державі загалом. 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. Щодо питання посмертного вилучення органів, то його необхідно розглядати з юридичної, медичної, етичної точки зору.

Дискусії з цього приводу варто продовжувати задля знаходження правильного, чи хоча б компромісного рішення, яке б задовольняло всіх учасників цих відносин.

РОЗДІЛ 2.

ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ДОНОРСТВО ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО

2.1. Право на посмертне донорство як особисте немайнове право фізичної особи

До числа невід'ємних прав, пов'язаних із фундаментальним правом на життя, відносять право на недоторканість особи, яке виключає незаконний вплив на людину як фізичного так і психічному характеру. Це право є конституційним і закріплене у статті 29 Основного Закону нашої держави. Людина має право на недоторканність не тільки за життя, але і на недоторканність її тіла після смерті [39]. Безпосередній зв'язок з конституційним правом на недоторканність має цивільне право на донорство, адже реалізуючи таке право людина погоджується на вилучення її анатомічних матеріалів після її смерті. Право на донорство також забезпечує реалізацію права на життя реципієнта.

Стаття 3 Хартії Європейського Союзу 2000 р. 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 спрямованої на селекцію людини, заборона використання людського тіла та його частин як джерел прибутку, а також заборона репродуктивного клонування людських істот» [40].

Питання: чи право на донорство особистим немайновим правом фізичної особи? Право на донорство закріплене в ст. 290 ЦК України, яка в свою чергу міститься в книзі 2 «Особисті немайнові права фізичної особи», з чого можемо зробити висновок, що законодавець право на посмертне донорство розглядає як особисте немайнове право фізичної особи.

Частина 3 ст. 290 ЦК України встановлює, що «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 закріплене і в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Ці права належать особі довічно, тобто припиняються у разі смерті. Отже, особа має право розпорядитись своїм тілом, а право на особисту недоторканність унеможлиблює посягання на неї з боку інших осіб.

Проте варто звернути увагу і на певні неузгодженості українського законодавства щодо цього питання. Так, частина 1 ст. 269 ЦК України встановлює, що «особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом». З чого слідує, що особисті немайнові права можуть мати всі фізичні особи, безвідносно до того, чи мають вони повну цивільну дієздатність, тобто чи мають вони здатність діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також створювати для себе цивільні обов'язки. Найбільш істотними елементами змісту дієздатності фізичних осіб згідно із цивільним законодавством України є можливість самостійного укладання правочинів і можливість нести самостійну майнову відповідальність.

В той же час, відповідно до положень ч. 1 ст. 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», кожна повнолітня дієздатна особа має право надати письмову згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів після визначення її стану як незворотна смерть відповідно до закону. Отже, згідно даного Закону такого особистого немайнового права як право на посмертне донорство не мають особи, які не мають повної цивільної дієздатності. І як наслідок, право на донорство не може бути реалізоване через представників.

Згідно частини 3 ст. 269 ЦК України, особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав. А оскільки в Україні законодавчо закріплена презумпція незгоди, то якщо особа за життя не

дала згоди на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла, то значить вона має право на недоторканність свого тіла і після смерті і анатомічні матеріали не можуть вилучатися. В той же час, відповідно до ч. 11 ст. 16 Закону, таку згоду можуть дати друге з подружжя або близькі родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри), а у випадку неповнолітнього чи малолітнього – батьки чи законні представники. Фактично ці особи можуть замість померлого відмовитися від права на недоторканність тіла померлого.

Таким чином, зв'язок права на посмертне донорство із системою прав щодо особистої недоторканності дуже тісний. Закріплення за особою виключного права розпоряджатись своїм тілом викликає багато питань за умови застосування юридичної моделі презумпції згоди, відповідно до якої у разі відсутності незгоди особи за життя або її родичів, органи померлого можуть бути вилучені.

На думку професора М. Н. Малєїної, фізична недоторканість має абсолютний характер і до її складу слід віднести здатність особи самостійно розпоряджатись своїми органами, тканинами, тілом, а також вимагати утримуватись від порушення її права іншими особами [41, с. 15].

І. Р. Пташник стверджує, що померла особа втрачає право бути донором, оскільки припиняється її правоздатність і тому взяття органів, клітин, тканин у померлого не можна відносити до права на донорство [42, с. 137]. Ми з таким твердженням погодитися не можемо, оскільки особа своє право реалізовує за життя, це аналогічно як спадкодавець розпоряджається своїм майном на випадок своєї смерті.

Р. О. Стефанчук встановлює, що право на особисту недоторканність складається з трьох різновидів особистої недоторканності фізичної особи: моральної недоторканності, яка включає в себе надання особою можливості іншим втручатись у формування власних моральних понять; психічної – дозволяє або забороняє іншим втручатись у формування психічних процесів. Третій вид – фізична недоторканність – надає право кожній особі визначати у свої інтересах та за своєю волею, як розпоряджатись 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» [43, с. 282].

Відокремлення такого права від інших видів немайнових прав надасть можливість кожній особі за життя визначити долю свого тіла після смерті, а також надасть можливість захищати своє право бути донором посмертно в судовому порядку та попередити вчинення правопорушень з боку інших осіб. Така практика буде ефективною при застосуванні будь-якої з моделей презумпцій. Після смерті людини припиняється її правоздатність, проте тіло особи не виключається з правового поля і продовжує існувати як специфічний об'єкт цивільних прав та захищається з боку держави. У ст. 6 «Про право на гідне ставлення до тіла особи після смерті» Закону України «Про поховання та похорону справу» закріплено: «Усі громадяни мають право на поховання їхнього тіла та волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті» [44].

Оскільки право на донорство людини, будучи особистим немайновим правом, передбачає реалізацію деяких елементів права на життя, здоров'я та особистої недоторканності людини, дуже важливою є побудова цивільно-правових відносин між лікарем і пацієнтом на основі прозорості; забезпечення та захист прав людини, в тому числі гідного відношення до тіла людини після її смерті (померлого донора) зниження потенційної можливості криміналізації цієї галузі медицини тощо.

Н. Г. Васильєва стверджує, що «людина є унікальним та неповторним творінням природи, цілісністю тіла, душі та розуму і повинна сприйматися тільки так, у жодному разі не допустимо нехтування 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 усіх рівнях функціонування людської особистості, особливо у галузі людської репродукції, лікування, трансплантології,

біомедичних експериментів та ін.» [45, с. 21]. Тому можна зробити висновок, що кожна особа має право на цілісність як психологічну, так і фізичну. Будь-яке втручання або невтручання в її тіло можливе лише за її волевиявленням.

Щодо характеру дій, якими може реалізовуватися право на донорство, то воно може реалізовуватися як у формі дій так і формі пасивної поведінки. Активні дії полягають у наданні згоди на видалення донорського матеріалу, проходження медичного огляду, надання ним відповідної медичної інформації тощо. Щодо пасивної поведінки, то вона може полягати у наданні згоди чи незгоди та видалення донорського матеріалу, незважаючи на презумпцію надання згоди, останній можуть видалити за згодою відповідних осіб, відповідно до законодавства. Пасивну поведінку потенційного донора можна оцінювати як не заперечення ним щодо видалення донорського матеріалу.

Здійснити право на донорство можна з досягненням особою повноліття (18-и років чи іншого віку для донорства репродуктивних клітин).

На відміну від загальних способів здійснення цивільного права, способи здійснення права на донорство мають свої особливості, враховуючи тісний зв'язок з носієм права на донорство та специфічність об'єкту зазначеного права. Фактичний спосіб здійснення права на донорство характеризується правом володіння та користування. Джерелом об'єкта права на донорство є людський організм, об'єктом – є частини людського організму, які разом функціонуючи, забезпечують здоровий його стан. Тому, так зване володіння та користування потенційним донорським матеріалом і є фактичне здійснення права на донорство, так як за сукупності умов, передбачених законодавством, потенційний донор може відділити органи чи інший анатомічний матеріал, таким чином, здійснивши зазначене право.

Особливості особливістю є те, що його можливо здійснити лише за допомогою медичних працівників. Нормативно-правові акти зазначають про можливість виникнення правовідносин донорства за наявності нормативно визначеної інформованої згоди.

В Україні правових гарантій щодо здійснення чи відмови від здійснення права на донорство після смерті немає.

Ільющенкова К. О. виділяє наступні принципи здійснення права на донорство: принцип законності; принцип зваженості ризиків; принцип добровільності; принцип заборони комерції; принцип анонімності; принцип соціальної значущості та інші [46, с. 155]. Ці принципи стосуються загалом донорства, прижиттєвого і посмертного, тому окремі принципи не стосуються посмертного донорства.

Принцип законності у здійсненні права на донорство полягає в тому, що суб'єкти при здійсненні права на донорство повинні діяти відповідно до норм та в межах визначених законодавством. На сьогоднішній день, вихідними засадами, що характеризують зміст принципу законності і забезпечують його єдність, є: реальність законності, тобто досягнення фактичного виконання вимог, які закладені в юридичних нормах, і невідворотність відповідальності за правопорушення. Закріплені в законах правові норми повинні гармоніювати з морально-етичними нормами суспільної моралі, а особливо це стосується сфери трансплантології, погоджуватися з рівнем організаційної зрілості суспільства, його культурою, бути економічно обґрунтованими.

Принцип зваженості ризиків стосується прижиттєвого донорства і полягає у тому, що при здійсненні права на донорство, суб'єкти даних відносин повинні бути твердо переконані в тому, що вилучення органів чи інших анатомічних матеріалів не завдань такої шкоди донору, яка була б більше за шкоду ненадання донорського матеріалу реципієнту. У протилежному випадку – здійснення даного права є неможливим. Щодо посмертного донорства, то нашу думку, даний принцип можна дещо трансформувати і розглядати як принцип пропорційності – наскільки вагомим та необхідним є захист права на тілесну недоторканність у випадку, якщо цим неможливо буде врятувати життя реципієнтам.

Основним принципом здійснення права на донорство є звичайно принцип добровільності. Якщо донор дає згоду на посмертне вилучення органів та інших анатомічних матеріалів, то така згода повинна бути добровільною та

усвідомленої. Щоб згода була добровільною та усвідомленою, донор повинен володіти всією необхідною інформацією, яка стосується даного питання. Якщо від донора буде приховано важлива інформація, яка мала б бути надана йому згідно закону, то вилучення донорського матеріалу навіть при наявності такої згоди буде вважатися незаконним. Принцип добровільності стосується також і тих осіб, які дають згоду після смерті донора, тобто подружжя, близьких родичів тощо.

Також вагомим принципом у сфері трансплантології є принцип заборони комерції. Право на донорство повинно реалізовуватися виключно з благодійною метою, донор не повинен отримувати економічної вигоди від цього, грошей, матеріальних цінностей та інших майнових активів. Також забороняється укладати будь-які договори чи правочини, що непрямым способом фінансуватимуть здійснення донорства. Проте не вважається комерціалізацією здійснення даного права в тому випадку, коли донор отримує різного роду компенсації за отримано шкоду, які передбачені чинним законодавством.

Принцип анонімності полягає в тому, що донор повинен бути анонімним для реципієнта. Така вимога сприяє попередженню фінансових домовленостей за виконання донорської функції та гарантії для донора від накладення на останнього обов'язків за наслідками здійснення права на донорство передбачених законодавством.

Принцип соціальної значущості є підґрунтям альтруїстичних та благородних намірів здійснення права на донорство. Право на донорство є фактично однією з форм благодійності.

Отже, враховуючи вищезазначене, приходимо до висновку, що право на посмертне донорство включає в себе право на донорство, право на недоторканість, право на цілісність та право на гідне ставлення до тіла після смерті.

2.2. Цивільно-правове регулювання посмертного дитячого донорства в Україні

На сьогодні не тільки розвиток дорослого донорства є важливим та актуальним, але і гостро постає проблема дитячого донорства – на практиці наявна велика нестача органів та інших анатомічних матеріалів для їх пересадки неповнолітнім реципієнтам. Не завжди є можливою пересадка органів дитині від дорослого донора. Так, від дорослого дитині можна зробити тільки пересадку печінки і нирок, але не серця.

ЦК України в частині 1 ст. 290 закріплює право повнолітньої дієздатної фізичної особи бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. Особа віком до 18 років може бути живим донором гемопоетичних стовбурових клітин відповідно до закону. Щодо посмертного донорства, то згідно ч. 4 та 5 ст. 290 ЦК України, взяття органів та інших анатомічних матеріалів з тіла фізичної особи, яка померла, не допускається, крім випадків і в порядку, встановлених законом. Фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 16 чинного Закону «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», кожна повнолітня дієздатна особа має право надати письмову згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) відповідно до закону. Отже, дана правова норма ч. 1 ст. 16, як і інші положення даного закону, не передбачають можливості надання згоди малолітньою чи неповнолітньою особою на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла після її смерті.

В той же час, у абз. 3 ч. 11 ст. 16 Закону встановлено, що у разі смерті особи віком до 18 років згода на вилучення анатомічних матеріалів з тіла цієї особи для

трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів може бути надана батьками або іншими законними представниками цієї особи.

Таким чином, на даний час в Україні існує лише дитяче посмертне донорство анатомічних матеріалів. Донорами можуть бути як малолітні так і неповнолітні особи.

Попереднім Законом в цій сфері «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» [18] у ч. 1 ст. 16 передбачалося, що померлих неповнолітніх осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників. Відповідно до даної, уже нечинної, правової норми анатомічні матеріали малолітньої особи, тобто особи віком до 14 років, взагалі не могли бути використані в якості донорських органів, що, як нам здається, є не зовсім вірним, оскільки відсутні які-небудь передумови, які варто було б брати до уваги, щоб забороняти донорство від малолітньої особи, яка померла. Чим в даному випадку відрізняються малолітні особи від неповнолітніх, чим зумовлювалася диференціація правового регулювання невідомо.

Хто може бути законним представником дитини? ЦК України визначає законними представниками дитини батьків, усиновлювачів, опікунів та піклувальників. Законним представником у випадках, встановлених законом, може бути інша особа (ст. 242, 272)[19].

Батьки, які позбавлені батьківських прав, перестають бути законними представниками дитини (п. 1 ч. 1 ст. 166 Сімейного кодексу 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) [47].

Саме по собі проживання дитини з бабою чи дідом, повнолітніми братами чи сестрами, іншими родичами дитини, мачухою, вітчимом не означають, що ці вище перелічені особи є її законними представниками. І як наслідок, вони не можуть давати згоду після смерті дитини на використання її органів для подальшої трансплантації. В такому випадку дозвіл можна отримати від органу опіки та піклування, оскільки саме він виступає законним представником такої

дитини відповідно до ст. 65 ЦК України. Хоча, також немає гарантії, що орган опіки і піклування не зловживатиме своїм правом, а ймовірність така є.

Для усунення зловживань з боку законних представників неповнолітніх та малолітніх дітей варто внести зміни до ст. 71 ЦК України, доповнивши ч. 1 цієї статті пунктом 5 наступного змісту: «давати згоду або незгоду на використання анатомічних матеріалів померлої дитини в якості донорських органів».

Також функції опікуна та піклувальника можуть покладатися на адміністрацію закладів охорони здоров'я, навчальних або інших дитячих закладів, якщо дитина там постійно проживає (ст. 245 СК України). Відповідно до положень СК України патронатні вихователі, прийомні батьки та батьки-вихователі 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. 256-2 та ч. 4 256-6) [47].

Варто зауважити, що відповідно до частини 1 статті 16 Закону «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла має право надавати кожна повнолітня дієздатна особа, а згідно частини одинадцятої цієї ж статті, згоду на вилучення анатомічних матеріалів надають батьки чи законні представники у разі смерті особи віком до 18 років. Тобто, право надавати згоду чи незгоду пов'язується з повноліттям та дієздатністю особи. Оскільки таке право – це право цивільне, то, на нашу думку, логічно було б пов'язувати його виникнення в людини з повною її цивільною дієздатністю. А відповідно до положень ст. 34 та 35 ЦК України повна цивільна дієздатність в особи можна виникати раніше ніж 18 років.

Наступне на що варто звернути увагу. Так, відповідно до вже вище згаданого абз. 1 частини 1 статті 293 ЦК України, повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин, а особа віком до 18 років може бути живим донором гемопоетичних стовбурових клітин відповідно до закону. Дана норма визначає, по-перше, суб'єктів, які можуть бути донорами (повнолітні

дієздатні особи та особи віком до 18 років), по-друге, їх стан (особи віком до 18 років – виключно живі донори, повнолітні дієздатні особи – як живі донори так і посмертні), а, по-третє, вид донорського матеріалу, який може бути вилучений у них. Отже, абз. 1 частини 1 статті 290 ЦК України взагалі не передбачає можливості бути донором особи, яка не досягла 18 років у випадку її смерті. Видається, що таку суперечність з положеннями Закону «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» варто усунути, внівши в ЦК відповідні зміни. Положення абз. 2 ч. 1 ст. 290 та ч. 2 цієї ж статті є більш загальними по відношенню до норм абз. 1 ч. 1 ст. 290, яка стосується особи суб'єкта донора, а отже не може мати переваги у правозастосуванні.

Щодо міжнародного досвід, то відповідно до стандартів Ради Європи, які встановлюються Конвенцією про права людини і біомедицини від 4 квітня 1997 р. [48] не варто використовувати органи від живого донора, якщо відповідний орган можна отримати від донора-трупа. 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.

Також стаття 6 Конвенції про захист прав і честі людини у зв'язку з використанням досягнень біології і медицини закріплює норму, що у випадку медичного втручання відносно неповнолітнього, дозвіл можуть надавати лише батьки, представники, органи влади або особи чи організації, уповноваженні законом. Проте 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 [49, с. 61].

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 [50, с. 101].

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 [51].

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 [52, с. 26].

Узагальнюючи ситуацію з дитячим донорством, варто зауважити, що на сьогодні тисячі людей щороку потребують пересадки органів, і серед них – кілька сотень дітей. Діти отримують органи або від родичів, або від померлих дорослих. На жаль, законодавство містить окремі прогалини в правовому регулюванні цього важливого питання. На практиці навіть, якщо б даних прогалин у законодавстві не було, все одно, через менталітет народу важко добитися згоди від законних представників дитини, яка померла, на вилучення її органів для подальшої трансплантації. Тому варто для вирішення даного питання займатися серед народу питаннями правового виховання, розвитку правової та загальнолюдської культури та моральності.

2.3. Захист права на донорство

Інститут захисту особистих немайнових праву сучасних умовах має важливе значення у визначенні правового статусу суб'єктів права. У зв'язку з цим створення ефективного механізму захисту особистих немайнових прав, в тому числі й права на донорство, повинно бути першим із пріоритетних завдань законодавця у розвиненому суспільстві та правовій державі. Цивільно-правовий захист слід розуміти передбачену законом вид і міру можливого або

обов'язкового впливу на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного, невизнаного чи оспореного права.

В. П. Грибанов виділив у праві на захист такі складові елементи:

- можливість особи використовувати незаборонені засоби власного впливу на правопорушника, так званий самозахист;
- можливість застосування управомоченою особою юридичних засобів оперативного впливу на правопорушника;
- можливість звернутися до компетентних державних або суспільних органів за спонуканням особи до певної поведінки [53, с. 107].

Таким чином, науковець визначає форми цивільного захисту через можливості особи.

ЦК України закріплює наступні види захисту: захист цивільних прав чи інтересів судом (ст. 16); захист цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, органами влади АРК або органами місцевого самоврядування (ст. 17); захист цивільних прав нотаріусом (ст. 18); самозахист цивільних прав (ст. 19). ЦК України закріплює не всі форми захисту, але і не виключає застосування інших, які не передбачені зазначеним нормативно-правовим актом, так, ч. 2 ст. 16 ЦК зазначає, що кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Захист основних немайнових прав, в тому числі права на донорство, в основному дублює загальні положення цивільного законодавства про захист цивільних прав і має відсильний характер. У зв'язку з цим для його захисту може застосовуватися загальноприйнятий порядок і способи захисту, які мають місце у разі його порушення

Специфічними рисами захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи є:

- 1) захист моральних прав (відшкодування моральної шкоди) є первісним порівняно із захистом прав матеріальних (відшкодування матеріальної шкоди) й іноді єдиним можливим засобом захисту;

2) захист особистих немайнових прав має власні специфічні способи захисту, які закріплені на законодавчому рівні;

3) первісним завданням захисту особистих немайнових прав фізичної особи має бути запобігання спричиненню шкоди;

4) повне відновлення нематеріального блага не є можливим через його тісну пов'язаність з особистістю людини.

Навіть, якщо формально й буде відновлене становище, що існувало до порушення, людина ніколи не позбудеться згадок, відчуттів, тобто, залишиться моральна шкода, а отже, становище не можна вважати повністю відновленим [54, с. 12].

Стаття 16 ЦК України визначає перелік загальних способів захисту цивільних прав та інтересів судом, а також передбачає, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках. Захист права на донорство досить специфічний етап здійснення останнього. На відміну від інших цивільних прав, здійснення права на донорство у більшості випадків супроводжується шкодою для життя та здоров'я.

Аналізуючи судову практику, слід зазначити, що основним способом, який передбачений цивільним законодавством та є найбільш поширеним засобом захисту права на донорство – є відшкодування моральної шкоди. Вона відшкодовується родичам та членам сім'ї померлого. Необхідно звернути увагу, що специфіка правовідносин, що виникають в результаті трансплантації анатомічних матеріалів у померлого, потребує виокремлення специфічного підходу, адже визначити коло осіб, кому саме було завдано моральних страждань складно, так як вплив смерті близької людини завдає страждань широкому колу осіб.

Захист права на донорство можливий у двох формах: юрисдикційній та неюрисдикційній. Юрисдикційна форма захисту права на донорство полягає у зверненні до суду та інших органів за захистом прав на донорство та пов'язаних із цим інтересів. Також з використанням національних форм судового захисту,

донор або уповноважена особа має право звернення до Європейського суду з прав людини.

Слід погодитись з думкою О.В. Розгон щодо того, що судовий розгляд справ не завжди відповідає інтересам сторін, так як при розв'язанні конфлікту в судовому порядку, отриманий результат не направлений на досягнення компромісу між сторонами. Тому більш доречним є застосування альтернативних способів вирішення спорів. Крім того, їхніми перевагами є те, що вони є чудовим засобом для запобігання перевантаженню судової системи, а також альтернативні способи володіють такими перевагами, які очевидні, якщо навіть судова система працює ефективно [55, с. 124].

У зазначених конфліктних ситуаціях морально-етичне ставлення іноді може переважати більше ніж процес врегулювання за допомогою законодавства. Тому, у сфері надання медичних послуг трансплантації бажана інша, альтернативна система вирішення спорів та захисту прав. Такою альтернативою може бути медіація.

О.В. Клименко зазначає, що застосування медіації у сфері медицини має ряд переваг, не лише для учасників правовідносин, але й для системи в цілому. Вчена зазначає, що середня тривалість вирішення спору у судовому порядку сягає від 3 до 5 років, а середня тривалість вирішення за допомогою медіації від 1 до 180 днів. Крім того, є слушною думка щодо того, що складність розгляду медичного спору у судовому порядку полягає, зокрема, ще в тому, що складно визначити, хто має бути стороною по справі збоку медичного закладу, враховуючи немалу структуру системи охорони здоров'я [56, с. 357].

Загалом питання донорства та трансплантації охоплюють серйозну сферу правовідносин, тому захист прав у зазначеній сфері повинен здійснювати спеціаліст вузького спрямування. З метою вирішення проблеми захисту донорів після смерті, можливість звернення за захистом законних представників або родичів повинна в свою чергу також чітко регламентуватись законодавством.

2.4. Незаконна трансплантація органів та її наслідки

Трансплантація є медичною операцією, в результаті якої хвора частина людського організму замінюється здоровою, або хворий орган замінюється здоровим. Тому законна трансплантація є явищем суспільно-корисним та спрямованим на покращення здоров'я, а інколи – врятування життя окремим громадянам. Але не завжди трансплантація проводиться відповідно до закону. Порушення в сфері трансплантології є настільки серйозними, що за більшість з них передбачена кримінальна відповідальність, адже ці порушення носять суспільно-небезпечний характер. Суспільно небезпечні наслідки незаконної трансплантації полягають у необґрунтованому вилученні органів і тканин у людини шляхом примушування або обману, торгівлю органами або тканинами та ін.

Законом «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» серед іншого передбачена відповідальність за порушення законодавства про трансплантацію. Зокрема, передбачено зміни до статті 143 КК України, що встановлюють відповідальність за порушення порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини. Необхідність встановлення такої кримінальної відповідальності випливає також з аналізу Основ законодавства України про охорону здоров'я. Визначаючи правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні, Основи передбачили можливість застосування цивільної, адміністративної або кримінальної відповідальності за порушення законодавства про охорону здоров'я.

Порядок трансплантації органів і тканин регламентують офіційні документи Всесвітньої медичної асоціації, зокрема Заява ВМА про торгівлю живими органами (1985 р.), де була засуджена купівля-продаж людських органів для трансплантації, а уряди всіх країн повинні вживати заходів для попередження цього явища; по-друге, Декларація ВМА про трансплантацію органів (1987 р.), де зазначено, що жоден лікар не може взяти на себе відповідальність за проведення

операції з пересадки органа доти, доки не буде забезпечено дотримання прав донора і реципієнта.

Ще на початку 2005 р. Європейський парламент оголосив список країн, в яких «процвітає» нелегальний продаж людських органів. Звинувачення були висунуті проти Естонії, Молдови, Румунії, Росії. До цього списку, на жаль, потрапила й Україна. Потрібно зазначити, що за рік у світі порушується приблизно п'ятдесят кримінальних проваджень щодо незаконного продажу людських органів. Проте тільки 20 відсотків піддається розкриттю і покаранню, оскільки законодавча база в цій сфері досі не має чітких меж [57, с. 134].

24 січня 2002 році у Страсбурзі прийнято Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини (ETS № 186). У Розділі 6 ст. 21 цього Протоколу йдеться про заборону отримання фінансової вигоди: «Тіло людини і його частини не повинні використовуватися для отримання фінансової вигоди. Оголошення про необхідність або доступність органів або тканин з метою пропозиції або отримання фінансової вигоди заборонені». У ст. 22 указано, що «торгівля органами та тканинами заборонена» [28].

Досягнення трансплантології широко відомі, такою допомогою у світі скористались дуже багато хворих, яким завдяки трансплантації органів вдалося зберегти життя або підвищити його якість. Сьогодні живуть люди, яким уживляння донорських нирок продовжило життя на 40 років, серця та печінки, відповідно, – на 25-30 років. Але таку допомогу, сьогодні, на жаль, може отримати не кожна людина. Причиною цьому передусім є всесвітня проблема дефіциту анатомічних матеріалів людини. Внаслідок удосконалення технології трансплантації, кількість людей, які гостро потребують пересадки органів, невпинно зростає, а це в свою чергу породжує попит послуги «чорних трансплантологів».

Необхідно зазначити, що вчиненню злочинів у сфері трансплантації сприяє й низький рівень соціально-економічного розвитку держав в яких такі злочини вчиняються і України зокрема. На це звернула увагу Парламентська асамблея

Ради Європи, яка закликала європейські держави радикально посилити боротьбу з торгівлею людськими органами. За оцінками Ради Європи, жертвами незаконної торгівлі стають передусім громадяни бідних країн на сході континенту. Чим глибшою стає прірва між багатими та бідними державами, тим більших масштабів набуває торгівля людськими органами. Високий рівень безробіття, низька заробітна плата нерідко штовхають людей на останній крок – виправити матеріальне становище за рахунок продажу своїх органів, найчастіше, нирок.

Великі можливості для різних зловживань існують у працівників судово-медичних моргів, які можуть незаконно вилучати анатомічні матеріали у трупів, що знаходяться на відповідному дослідженні в цих установах. Перш за все, це стосується вилучення анатомічних матеріалів, які довго зберігаються (роговиці, гіпофізу, твердої мозкової оболонки, хрящів, костей, чи навіть усього скелету) або використовуються для виготовлення медичних препаратів.

Торгівля органами і тканинами людини заборонена майже у всіх країнах, в тому числі і в Україні, проте є ознаки, які вказують на розширення «чорного» ринку органів і тканин людини у деяких країнах світу. Недоліки у законодавстві, яким регулюється пересадка органів, і пов'язані з цим комерційні інтереси, корупція і шахрайство створюють підґрунтя для розвитку незаконної торгівлі органами людини. Такі злочини вже вийшли за рамки національних меж, тому боротьба з ними вимагає скоординованих зусиль світової спільноти.

Незаконна трансплантація завжди вчиняється відносно донора або реципієнта.

Щодо порушень порядку трансплантації органів або тканин людини, які вчинені відносно донора-трупа, то можна виділити наступні:

- 1) Вилучення органів або тканин у донора-трупа без отримання згоди на такі дії. Моделі правового регулювання отримання згоди, що ґрунтуються на презумпціях згоди чи незгоди ми розглядали. Кожна модель правового регулювання вилучення органів або тканин у померлого прагне максимально врахувати його прижиттєву волю.

2) Вилучення у донора-трупа органів або тканин, які заборонено вилучати. Отримавши належним чином згоду на взяття органів або тканин від донора-трупа та встановивши факт його смерті, є всі підстави для вилучення в нього органів або тканин. Перелік анатомічних матеріалів, дозволених до вилучення, та порядок такого вилучення чітко врегульовані законодавством.

3) Інші порушення порядку трансплантації органів або тканин людини, вчинені відносно донора-трупа. Наприклад, спотворення тіла донора-трупа при вилученні анатомічних матеріалів людини, адже ці дії закон про трансплантацію прямо забороняє, а в певних випадках вимагається дотримання косметичних норм роботи з тілом померлого, проведення повного туалету, протезування донора-трупа; порушення принципу колегіальності при констатації смерті, вилученні органів або тканин у донора-трупа; участь у вилученні анатомічних матеріалів у донора-трупа особи, яка перебувала в складі консиліуму по констатації факту смерті цього донора, та ін.

Щодо порушень порядку трансплантації органів або тканин людини, які вчинені відносно реципієнта, то такими порушеннями, на нашу думку, є наступні:

1) Здійснення трансплантації без наявності медичних показань консиліуму лікарів.

2) Здійснення трансплантації без попереднього надання реципієнту повної, об'єктивної інформації про майбутнє оперативне втручання. Відсутність об'єктивної інформації не дає реципієнту змогу зважити для себе всі «за» та «проти» і вирішити питання про згоду на трансплантацію або відмову від неї.

3) Здійснення трансплантації без попереднього отримання від реципієнта згоди на це оперативне втручання. Трансплантація анатомічних матеріалів людини завжди порушує тілесну недоторканність як реципієнта, так і донора, тому надзвичайно важливим є отримання згоди цих осіб на таке оперативне втручання.

4) Здійснення трансплантації анатомічних матеріалів людини в закладах охорони здоров'я, наукових установах чи інших організаціях, які не мають права проводити такі оперативні втручання. Діяльність, пов'язану з трансплантацією,

можуть здійснювати лише заклади охорони здоров'я, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, що передбачає право надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та/або здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, згідно з переліком, затвердженим центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я.

5) Проведення трансплантації за участю медичного працівника, який не має права брати участь у такому оперативному втручанні.

6) Трансплантація реципієнту органів або тканин, які заборонено пересаджувати. Пересадити реципієнту можливо лише такі анатомічні матеріали, які дозволено вилучати в живого донора або донора-трупа законодавством.

7) Інші порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, вчинені відносно реципієнта. Видами таких порушень можуть бути, наприклад, недотримання принципу колегіальності при вирішенні питань трансплантації анатомічних матеріалів реципієнту; проведення трансплантації у випадках, коли усунути небезпеку для життя або відновити здоров'я реципієнта можливо було й іншими методами лікування тощо.

Таким чином, наведений перелік можливих порушень порядку трансплантації відносно донора та реципієнта не є вичерпним.

Отже, узагальнивши, зазначимо, що перешкодою для вчинення злочинів та інших правопорушень у сфері трансплантології повинна бути не заборона використання такого методу лікування як трансплантація органів або інших анатомічних органів, а наявність законів, які захищали би від різних зловживань, та суворий контроль за їх дотриманням. А тому встановлення кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію є соціально-обумовленим і виправданим.

2.5. Цивільно-правова відповідальність медичних працівників за шкоду, заподіяну під час трансплантації від донора-трупа

Широкі можливості трансплантації призвели до підвищеного інтересу до вилучення органів та тканин у трупа. Законність застосування посмертного донорства, пов'язана з правомірністю надання медичних послуг медичними працівниками. Відповідно в практиці даного виду діяльності виникають випадки правопорушень під час трансплантації органів у померлої особи. Будь-яке правопорушення породжує притягнення винних до відповідальності.

Профільний Закон «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» у статті 24 передбачає лише загальну норму про відповідальність юридичних та фізичних осіб за порушення законодавства про трансплантацію і не містить конкретних норм щодо цивільно-правової відповідальності закладів охорони здоров'я та медичних працівників за заподіяну шкоду. Основи законодавства України про охорону здоров'я у статті 6 серед прав, що входять до структури права громадянина на охорону здоров'я, закріплюють право на відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди.

Як вірно зауважує С. В. Михайлов, «встановлення цивільно-правової відповідальності є найбільш ефективним засобом регулювання медичних правовідносин, так як передбачається надання компенсації не лише за матеріальну, а й моральну шкоду» [34, с. 13], адже, один з найважливіших принципів цивільно-правової відповідальності – принцип невідворотності відповідальності, який означає її неминуче обов'язкове застосування до кожного правопорушника за кожне вчинене правопорушення. У цивільному праві невідворотність обмежується тільки встановленням строків давності та диспозитивність поведінки суб'єктів.

О. С. Іоффе підкреслював, що, лише керуючись принципом повного відшкодування збитків, можна відновити становище, яке існувало на момент правопорушення; лише завдяки ньому забезпечується всебічна охорона інтересів тих, хто зазнає збитків від несправності своїх контрагентів; лише дотримуючись цього принципу збитки, що настали, вдається повністю віднести на рахунок особи, яка їх завдала [58, с. 103].

На жаль, в українському законодавстві відсутнє поняття як юридичної відповідальності взагалі, так і цивільно-правової та деліктної відповідальності зокрема.

У багатьох підручниках з цивільного права цитується визначення цивільно-правової відповідальності, надане О. С. Іоффе: «Цивільно-правова відповідальність – це санкція за правопорушення, що викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладення нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків» [58, с. 141].

Д. В. Боброва визначає цивільно-правову відповідальність як заснований на імперативній нормі права новий (поряд з порушеним або замість нього) суб'єктивний відносний обов'язок правопорушника перетерпіти міри державного примусу, що включають у себе осудження його поведінки або стимулювання його до соціально необхідних дій у вигляді позбавлення благ особистого чи майнового характеру з метою поновлення порушених абсолютних правовідносин чи поновлення майнового стану потерпілого за наявності умов, зазначених у законі [59, с. 27].

Цивільно-правова відповідальність може наставати лише за наявності умов, визначених та передбачених законом. Таким законом є ЦК України та інші закони України, зокрема в сфері медицини та трансплантації це: Основи законодавства України про охорону здоров'я, Закон «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». До умов за яких настає відповідальність належать: протиправність діяння, шкода, завдана таким діянням, причинний зв'язок між протиправним діянням та шкодою, а також вина заподіювача. І це є склад цивільного правопорушення.

Чинне цивільне законодавство не надає поняття протиправності, проте зрозуміло, що протиправною завжди буде вважатися дія чи бездіяльність, що протирічить нормам права. Так, 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.

Наступною умовою цивільно-правової відповідальності є наявність шкоди. Шкода як умова цивільно-правової відповідальності за порушення в сфері посмертного донорства може бути як моральною, так і майновою. Шкода – це завжди негативні наслідки, що виникають у потерпілого. Донор-труп зрозуміло таких наслідків не відчуває, проте у випадку живого донора, то він в силу свого сприйняття визначає вид негативних наслідків його здоров'ю за результатами здійснення права на донорство.

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, невірноваженості, імпульсивності, зневаги, образи тощо [60, с. 57].

Аналіз положень статті 23 ЦК України призводить до висновку, 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 і відповідно право на її відшкодування мають саме члени сім'ї чи близькі родичі померлого донора.

Щодо визначення кола родичів та членів сім'ї, які мають право на відшкодування, то 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.

Як встановлено частиною 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.

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 [61 с. 111].

С. Є. Сіротенко 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» [62, с. 295]. Загалом логіка вченого зрозуміла і правильна, проте в будь-якому випадку ми так і не побачили механізму обрахунку цих благ – яка сума грошей, як майнового блага, здатна компенсувати втрату іншого немайнового блага.

Зміст майнової шкоди встановлено у ч. 2 ст. 22 ЦК України. Проте, у сфері трансплантації, враховуючи специфіку посмертного донорства, вести мову про майновий характер шкоди у даних відносинах не є доцільним. Хоча загалом, така може і бути нанесена, проте малоімовірно, що її розмір буде суттєвим і це питання буде актуальним на практиці.

Настання цивільно-правової відповідальності має місце, якщо між протиправним діянням особи і шкодою існує зв'язок, що дає змогу визначити їх як причину та наслідок. Л. Д. Донська вважає, що збитки і (або) моральна шкода є наслідком винної поведінки сторони правочину завжди, коли виключення цієї

поведінки із загального ланцюгу причинно-наслідкових зв'язків виключає настання збитків і моральної шкоди у іншої сторони правочину [63, с. 83].

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 [64, с. 227].

Останньою умовою цивільно-правової відповідальності є вина особи, яка заподіяла шкоду. Згідно зі ст. 614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. ЦК України вперше закріпив легальну цивільно-правову дефініцію вини (ст. 614 ЦК України), визначаючи її через обставини, які свідчать про її відсутність. Так, особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання (ч. 2 ст. 614 ЦК).

Отже, вина у цивільному праві – це невжиття особою всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання або для запобігання заподіянню 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. Враховуючи види неправомірних дій, які можуть здійснюватись у сфері посмертного донорства, їх реалізація можлива лише за наявності вини медичних працівників.

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. 1172, 1167) це є можливим лише у двох випадках:

1) якщо такі протиправні діяння були здійснені не під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків;

2) якщо вимога кредитора полягає у відшкодуванні моральної шкоди.

Отже, порушення правил трансплантації є підставою притягнення винних до відповідальності у формі відшкодування збитків та відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Відшкодування збитків та відшкодування моральної шкоди як способів захисту цивільного права мають свої особливості в даній сфері відносин.

2.6. Види цивільно-правової відповідальності медичних працівників за шкоду, завдану під час трансплантації від донора-трупа

Розглядаючи питання цивільно-правової відповідальності, і зокрема медичних працівників за шкоду, завдану ними під час трансплантації, можна виділити два основних її види – договірну та позадоговірну цивільно-правову відповідальність. Оскільки ми говоримо про завдану шкоду, то, зрозуміло, мова іде не про позитивну, а виключно про ретроспективну цивільно-правову відповідальність.

Загальноприйнято під договірною цивільно-правовою відповідальністю розуміти відповідальність, яка настає у випадку, коли зобов'язана особа неналежним чином виконує свої зобов'язання, що покладаються на неї згідно договору, чи взагалі їх не виконує.

На думку В. А. Верховця, договірна відповідальність – це така санкція за порушення зобов'язання, заснованого на договорі, яка породжує для порушника негативні наслідки у вигляді покладення на нього нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків, що створюють для нього майнове обтяження. Дана відповідальність виникає незалежно від того, договором чи законом вона встановлена» [65, с. 8].

Договірна відповідальність є окремим різновидом цивільно-правової відповідальності і, як наслідок, вона має всі ознаки останньої. Але, оскільки

питання договірної цивільно-правової відповідальності регулюються також договором, то у договорі можуть бути визначені межі відповідальності сторін, види станції, підстави звільнення від відповідальності та інші подібні питання.

Враховуючи, що юридичною підставою виникнення правовідносин донорства може бути договір, то у випадку виникнення таких правовідносин, може наступати саме договірна цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану медичними працівниками під час трансплантації, в тому числі і від донора-група.

Щодо позадоговірної (недоговірної, деліктної) відповідальності, то вона настає у випадку, коли правопорушник та потерпілий не перебувають між собою у договірних відносинах.

Т. С. Ківалова формулює поняття цивільно-правової недоговірної відповідальності як цивільного охоронного правовідношення, у якому одна сторона (особа, яка завдала шкоду), зазнаючи негативні наслідки учиненого нею правопорушення, зобов'язана виконати юридичний обов'язок, передбачений нормами цивільного законодавства, у вигляді компенсації за власний рахунок шкоди, завданої потерпілому, а інша сторона (потерпілий) має право на відшкодування завданої їй шкоди [66, с. 199].

Обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду і, звичайно, його реалізація не можуть існувати до порушення суб'єктивного цивільного права потерпілого. Деліктна відповідальність виникає тільки після порушення суб'єктивного цивільного права. При цьому обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду повинен бути причинно пов'язаним з діянням правопорушника. Так, протиправними діями медичних працівників, які здійснюють трансплантацію, можуть бути дії по відібранню анатомічних матеріалів у трупа без згоди самого донора за його життя чи без згоди його родичів після його смерті.

Кожен з вище зазначених видів цивільно-правової відповідальності, як договірна так і позадоговірна відповідальність, мають свої особливості. Так, правові норми договірної відповідальності мають диспозитивний характер, а правове регулювання позадоговірної відповідальності здійснюється імперативно і

це означає, що сторони не мають можливості узгоджувати умови та розмір відповідальності. Договірна відповідальність настає за порушення умов договору, а деліктна – за завдання шкоди. Договірний обов'язок відшкодування шкоди виникає в межах даного договірного зобов'язання, в той же час недоговірний обов'язок з відшкодування шкоди – це обов'язок в межах нових правовідносин, що виникли в результаті завдання шкоди. Варто звернути увагу на те, що основним принципом деліктної відповідальності – є принцип генерального делікту, тобто повного відшкодування шкоди, тому зменшення розміру відшкодування може відбутися тільки у виняткових обставинах за рішенням суду і лише на підставах визначених законом. Щодо договірної відповідальності, то відшкодування збитків завданих невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання за договором може бути обмеженим як умовами договору так і законом.

Таким чином, можемо зробити висновок, що основною ознакою, яка дає можливість розмежувати договірну та позадоговірну відповідальність, в тому числі за шкоду, завдану медичними працівниками під час трансплантації від донора-трупа, є те, що форми та розмір позадоговірної відповідальності встановлюються виключно законом, а форми і розмір договірної відповідальності визначаються як законом так і умовами укладеного договору.

Незважаючи на певні відмінності, вказані види цивільно-правової відповідальності мають і певні спільні риси. Так, метою притягнення винної особи до відповідальності – є компенсація завданої шкоди потерпілій особі за рахунок правопорушника. Також медичні працівники мають обов'язок у обох випадках відшкодувати шкоду за вчинення незаконного вилучення органів та тканин родичам, членам сім'ї померлого або реципієнту. Спільною ознакою також є те, що підставою настання відповідальності є вчинення певного конкретного правопорушення. Формою вчинення правопорушення можуть бути як активні дії так і бездіяльність. Суб'єкти медичної діяльності відповідальність не тільки перед донорами, але і перед реципієнтом. Між ними має бути укладений договір, що буде регулювати умови проведення трансплантації від померлого донора до реципієнта, межі відповідальності у випадку вчинення неправомірних дій тощо.

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 [67, с. 119].

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 [68, 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 [69, с. 7].

Як відомо, під час трансплантації органів від донора-трупа 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). Договори не укладаються, для прикладу, 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.

Також на нашу думку, варто звернути увагу на наступне. Відповідно до Закону «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» трансплантацію проводять заклади охорони здоров'я, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, що передбачає право

надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та/або здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, згідно з переліком, затвердженим центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я (ст. 6). А тому, і відповідні договори укладатимуть заклади охорони здоров'я як юридичні особи, а не конкретні медичні працівники від свого імені. Відповідно договірною відповідальністю наступатиме саме у закладів охорони здоров'я, а не безпосередньо у медичних працівників (лікарів). Лікарі можуть відповідати в межах трудових відносин чи як шкоду, завдану вчиненням злочину. Тому, на нашу думку, вислів «договірною відповідальністю медичних працівників за шкоду, завдану під час трансплантації від донора-трупа» необхідно сприймати не буквально, а з врахуванням того, що йдеться про відповідальність закладів охорони здоров'я за шкоду, завдану їх працівниками під час трансплантації від донора-трупа. Загалом, вважаємо, що питанню відповідальності має бути присвячено більше уваги в профільному законі.

РОЗДІЛ 3.

ЮРИДИЧНА МОДЕЛЬ ТРАНСПЛАНТОЛОГІЇ В УКРАЇНІ ТА ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

3.1 Зарубіжна юридична модель трансплантології й можливість застосування її в Україні

Іспанія є єдиною країною в світі, яка демонструє неухильне щорічне зростання числа ефективних донорів. На думку R. Matesanz, ні один з факторів, що традиційно вважаються значущими для розвитку органного донорства, не робить прямого впливу на збільшення числа ефективних донорів органів. Йдеться про такі безумовно важливі для розвитку донорства фактори, як:

- юридичний (адекватне національне законодавство),
- соціальний (різного роду соціальна реклама, яка розкриває гуманістичний характер донорства органів для трансплантації, комп'ютерні реєстри відмови громадян від посмертного донорства органів) та інше [70, с.57].

Удосконалення законодавства і робота з суспільством створюють сприятливий фон для розвитку органного донорства, але прямо не впливають на число ефективних донорів.

Вищевказані заходи прийнято вважати частковими, оскільки їх реалізація не зачіпає «двигун» донорського процесу - організаційну систему.

Крім відсутності прямого впливу на кількісний показник донорів, необхідно відзначити, що вартість подібних заходів досить висока.

Національний Закон про трансплантацію органів в Іспанії був прийнятий в 1979 році. В основу основного законодавчого документа про трансплантацію органів Іспанія, як і більшість країн світу, поклала базові принципи, сформульовані Всесвітньою організацією охорони здоров'я в 1991 році. [40].

Іспанія змогла домогтися видатних результатів в області органного донорства завдяки впровадженню дуже простих і одночасно дуже ефективних схемах, засноваих на створенні в кожному донорському госпіталі групи трансплантаційних координаторів, в тому числі, фахівців в області органного донорства.

Щодо розгляду питання Національної мережи трансплантаційних Координаторів, то добре відомо, що система ТК в Іспанії має 3-рівневу структуру: національну, регіональну і госпітальну.

Кожен з рівнів є самодостатній і ефективний інструмент розвитку органного донорства. М. Маніалік Керівник відділу трансплантаційної координації Клінічного госпіталю Барселони (Іспанія) своїми повноваженнями і має різний рівень відповідальності в залежності від ступеня участі в донорському процесі. Національний рівень представлений центральним офісом Національної трансплантаційної організації (далі - ONT), основним завданням якої є підтримка

донорства органів, як на професійному, так і на громадському рівні, включаючи контакти з мас-медіа. Крім того, ONT відповідає і за обмін органами між різними регіонами країни і міжнародний обмін, в разі якщо виникає така необхідність.

У керівний орган ONT входять представники регіональних центрів органного донорства, що дозволяє приймати необхідні технічні рішення, на думку всього професійного співтовариства в даній галузі.

Найбільший інтерес представляє організація донорського процесу безпосередньо на місці, в донорському госпіталі. В Іспанії це 3-й, «госпітальний» рівень ТК. Саме на цьому рівні повністю представлена робота трансплантаційного координатора, безпосередньо відповідального за весь процес донорства в окремо взятому госпіталі.

При вивченні будь-якого іноземного досвіду госпітальної ТК, а особливо іспанського, завжди виникає ряд питань, що стосуються професійного профілю координаторів, їх професійних обов'язків і оплати їх роботи. Профіль госпітального трансплантаційного координатора в Іспанії вигідно відрізняє Іспанію від інших європейських держав.

Необхідно зазначити, що:

1. Якщо госпіталь або лікарня включені в програму органного донорства, організація посади госпітального координатора або бригади госпітальної ТК, або відділу госпітальної ТК є необхідним і обов'язковою умовою для ефективної роботи програми органного донорства.

2. Пріоритет при наборі співробітників на посаду госпітального трансплантаційного координатора повинен бути відданий лікарям з первинної спеціалізацією по інтенсивної терапії та реанімації.

3. Госпітальний трансплантаційний координатор повинен мати відповідну професійну підготовку з питань донорства органів для трансплантації.

4. Для успішної роботи необхідно створити умови, які спонукають госпітальних координаторів до прояву зацікавленості в даній роботі за допомогою заробітної плати. [40].

Незважаючи на гадану простоту представленої формули, багато країн відчувають певні труднощі при впровадженні ТК у власну систему охорони здоров'я. Є ряд загальних факторів, що впливають на успіх імплементації «іспанської моделі» ТК в окремо взятій країні або регіоні. До даних факторів належать тип національної системи охорони здоров'я, фінансові ресурси, що направляються державою на національну охорону здоров'я, число лікарів на 1 млн населення країни і середній рівень їх заробітної плати, кількість реанімаційних ліжок і забезпечення відділень інтенсивної терапії дихальною апаратурою, а також вікові характеристики популяції.

Для успішної адаптації «іспанської моделі» необхідний міцний фундамент у вигляді державної системи охорони здоров'я. Даний напрямок не може бути впроваджено в приватну систему охорони здоров'я, так як приватна охорона здоров'я не в змозі забезпечити всебічний доступ громадян до медичної допомоги. Незважаючи на те, що «іспанська модель» розглядається як національна система організації донорства органів для трансплантації, вона з успіхом може бути впроваджена і в окремо взятих регіонах і в окремо взятих госпіталах, в цьому полягає її унікальна універсальність. Підтвердженням вищесказаного може служити Латинська Америка, де «іспанська модель» функціонує на окремо взятих територіях.

Фінанси, які держава виділяє на охорону здоров'я, грають важливу роль в успішній імплементації «іспанської моделі», визначаючи той необхідний мінімум, без якого дана модель не може функціонувати. В цілому всі країни Євросоюзу і більшість країн Східної Європи можуть вільно надати необхідний фінансовий мінімум для розвитку системи ТК. Для успішної роботи координаційної системи необхідна певна достатня кількість лікарів на 1 млн населення. Встановлено, що в країнах з меншим числом лікарів навіть при їх високій заробітній платі ТП розвивається значно гірше, ніж в державах, де це співвідношення дотримано при середньозваженої заробітної плати, що залишає простір для маневру у вигляді періодичних премій і т. П. Неможливо уявити ефективний розвиток ТК в умовах недостатньої кількості реанімаційних ліжок і дихальної апаратури. Серед

успішних прикладів імплементації «іспанської моделі» ТК необхідно відзначити такі регіони, як Тосканія (Італія), ряд країн Латинської Америки - Уругвай, Аргентина, Венесуела, Чилі та ін.

Перша команда (група) трансплантаційних координаторів була організована в Іспанії в 1985 році в Клінічному госпіталі Барселони. В подальшому ТК трансформувалася в медичну спеціальність, необхідну для росту і розвитку трансплантаційних програм на базі різних державних інститутів. Подібна модель стала поширюватися в багатьох лікарнях, регіонах і країнах, і з часом стало очевидно, що створення відділів ТК в кожному госпіталі ефективно сприяло розвитку трансплантаційних програм за рахунок значимо зростаючої активності в сфері донорства органів в кожному окремо взятому госпіталі. [71].

Завдяки такому інструменту, як ТК, кількість трансплантацій донорських органів пацієнтам прогресивно збільшується, що дозволяє суспільству об'єктивно побачити головне в трансплантології - донорство органів неможливо без участі суспільства, і завдяки цьому участі особи працездатного віку, що вважалися невиліковними, після трансплантації повертаються до активної трудової і громадської життя.

Цей процес можна назвати «новим життєвим циклом». Функції трансплантаційного координатора складаються з декількох частин - медичної, освітньої, наукової та менеджерської.

Медична частина включає в себе:

- ідентифікацію потенційних донорів;
- організацію процедури діагностики смерті мозку;
- контроль і моніторинг клінічного ведення донора зі смертю мозку;
- контакт з родичами і організацію юридичних процедур;
- розподіл органів для трансплантації;
- організацію посмертного вилучення органів і тканин.

Освітня частина передбачає участь трансплантаційного координатора на постійній основі в освітніх заходах, спрямованих на роз'яснення медичному

персоналу госпіталю, а також представникам суспільства і ЗМІ гуманістичних принципів донорства органів для трансплантації.

Донорство органів для трансплантації - це не просто послідовність певних організаційних дій, але і використання останніх наукових досягнень в галузі медицини та медичної техніки. Дані всіх донорів піддаються ретельному науковому аналізу, на підставі якого удосконалюються логістичні та клінічні підходи при роботі з донорами.

Процес отримання донорських органів для трансплантації - це процес, яким необхідно грамотно управляти. Тому трансплантаційної координатору необхідні навички менеджера в частині управління процесом і ресурсами. Трансплантаційний координатор повинен знати, які ресурси необхідні для того, щоб забезпечити процес донорства органів. Успіх будь-якої трансплантаційної програми знаходиться в прямій залежності від професіоналізації донорського процесу і чіткого розподілу обов'язків серед усіх включених в донорський процес фахівців [72, с. 200].

Середньостатистичний професіонал в області органного донорства, за даними медичної комісії при Євросоюзі, являє собою лікаря у віці від 30 до 40 років, що пройшов спеціальну підготовку в області органного донорства. Особлива увага приділяється навичкам персонального спілкування, оскільки трансплантаційний координатор в процесі виконання своїх професійних обов'язків спілкується з родичами потенційного донора і значним числом медичних фахівців, що беруть участь в процесі органного донорства. У Європі лікар, який бажає отримати спеціалізацію по ТК, повинен закінчити спеціальний навчальний курс, рекомендований і афілійований Радою Європи. Крім того, теоретичний курс супроводжується практичним курсом тривалістю до 1 року для отримання необхідних практичних навичок. Оптимальним робочим місцем розташування трансплантаційного координатора є будь-госпіталь з відділенням інтенсивної терапії, включений в регіональну програму органного донорства. Основна вимога до організаційного облаштування відділу (відділення) ТК полягає в його незалежності від трансплантаційних відділень. Відділ трансплантаційної

координації підпорядковується або безпосередньо директору госпіталю, або регіональному донорського центру.

Заробітна плата трансплантаційних координаторів складається з базової частини, еквівалентній заробітній платі лікарів інших спеціальностей, і частини, яка варіює в залежності від активності трансплантаційного координатора, перш за все пов'язаної з ідентифікацією потенційних донорів у відділенні інтенсивної терапії. Рік і часткову робочу зайнятість при меншій активності. Необхідна кількість трансплантаційних координаторів для забезпечення донорського процесу в окремо взятому регіоні становить 1-5 на 1 млн населення, виходячи з розрахунку 1 координатор на 12 ефективних донорів [73, с. 84].

Оптимальна формула розвитку органного донорства була представлена на Всесвітньому конгресі трансплантологів в Римі в 2000 році, вона включає в себе наступні позиції:

1. Донорська активність в окремо взятому регіоні (країні) повинна бути не менше 25 донорів / млн на рік для забезпечення населення адекватної трансплантологічної допомогою.
2. Від кожного донора має пересідати не менше 3 органів.
3. Професіоналізація органного донорства за допомогою ТК.
4. Організованість процесу органного донорства на локальному та регіональному рівнях.
5. Обмін органами на національному та міжнародному рівнях.
6. Створення програм контролю якості донорського процесу.
7. Розвиток науково-дослідних програм.
8. Регулярна освітня діяльність. [71].

Модель ТК - єдиний на сьогоднішній день всесвітньо визнаний організаційний механізм, що дозволяє адекватно організувати трансплантологічну допомогу потрібним пацієнтам в окремо взятій країні або регіоні. Професійний статус фахівців трансплантаційних координаторів визнавати такими відомими і авторитетними організаціями, як для Європейського дещо суспільство трансплантаційних координаторів (далі - ЕТСО), Північно-Американське

товариство трансплантаційних координаторів, Всесвітнє товариство трансплантологів (TTS) та ін.

Державам, які прагнуть до розвитку трансплантології, постійно рекомендується використовувати модель ТК , при необхідності застосовуючи досвід успішних в даній області країн - Іспанії, Франції, Італії, США [71, с. 90].

3.2 Документи міжнародних організацій як джерело дослідження правового регулювання донорства в Україні

У багатьох країнах Європи людина, його життя, здоров'я і честь є невід'ємними соціальними цінностями. Але, на жаль, згідно з останніми подіями, в світі все частіше стали зустрічатися такі явища, як насильство, агресія, терор, торгівля людьми, які провокують вчинення суспільно небезпечних діянь, в число яких входить і незаконне вилучення органів людини з метою збагачення.

В ООН все частіше надходять повідомлення про факти незаконного вилучення органів і тканин людини, які стають предметом торгівлі, оскільки їх можна використовувати під час генетичних досліджень або ж для проведення релігійних або магічних обрядів, але частіше вони використовуються з метою трансплантації.

Необхідно відзначити, що в більшості європейських країн досить складно оцінити масштаби незаконного обороту органів і тканин людини, оскільки в кримінальних законодавствах норми, що регламентують цю сферу діяльності, недостатньо чіткі. Разом з тим всі основні міжнародні документи, які регламентують питання трансплантації органів і тканин людини, передбачають заборону комерціалізації пересадок.

Так, наприклад, п. 8 Декларації про трансплантацію органів людини (1987 р), ст. 21 Положення про торгівлю живими органами (1985 г.), Конвенція про права людини та біомедицину (1996 г.) містять основні положення про те, що тіло людини і його частини не повинні бути джерелом доходу [74].

Законом Бельгії про вилучення і трансплантації органів встановлено, що згода донора має бути виражене в письмовій формі і підписана в присутності дієздатного свідка.

У Законі Греції про вилучення і трансплантації людських органів і тканин визначено кілька альтернативних форм надання згоди донора: письмова форма з нотаріальним посвідченням, письмова форма з посвідченням підпису донора в поліції і усна форма надання згоди в присутності двох свідків із записом до спеціального реєстру.

У законодавстві Бельгії та Туреччини міститься вимога отримання згоди не тільки самого донора, але навіть його дружина.

В Україні трансплантація органів і тканин людини здійснюється відповідно до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» за деяких умов: наявності добровільної згоди донора на взяття органу, виведення консилиуму лікарів про можливість трансплантації, після ознайомлення потенційного донора з можливими труднощами в зв'язку з майбутньою операцією, і в разі, якщо шкода здоров'ю донора в результаті операції буде менше, ніж небезпека для життя реципієнта. Відповідно до ст. 12 вищевказаного Закону комерційне донорство є незаконним, і легально донорами в Україні можуть бути лише близькі родичі або один з подружжя [74].

В Іспанії встановлено абсолютний заборона на прижиттєве вилучення трансплантатів у недієздатних осіб. У Данії використання в якості донорів осіб, які не досягли 21-го року, але фактично здатних давати згоду на проведення операції по вилученню трансплантата, допускається у виняткових випадках, з дозволу батьків. Законодавством Норвегії така сама процедура встановлено щодо неповнолітніх, віком менше 18-ти років. Деякі держави допускають вилучення у неповнолітніх регенерують трансплантатів незалежно від їх фактичної здатності давати інформовану згоду на операцію. Наприклад, Законом Фінляндії про вилучення людських органів і тканин для медичних цілей встановлено, що вилучення регенеруючого трансплантата у особи, яка не досягла 18-ти річного

віку, допускається за відсутності його заперечень, за згодою його законних представників та санкції Національної ради з охорони здоров'я [75, с. 87].

За Законом Російської Федерації про трансплантацію органів і (або) тканин людини від 22 грудня 1992 № 40180-1 згоду як донора, так і реципієнта має виражатися в письмовій формі. Законодавство більшості країн вводить суворі обмеження на використання органів і тканин від осіб, недієздатних в силу неповноліття або душевної хвороби.

Так, Законодавство Греції і Франції дозволяє вилучення у неповнолітніх тільки кісткового мозку виключно для пересадки їх братів чи сестер [76, с. 56].

Згідно із законодавством РФ про трансплантацію використання в якості прижиттєвих донорів осіб, які не досягли 18-ти річного віку, не допускається, за винятком донорства кісткового мозку [77]. Отже, діти можуть бути донорами кісткового мозку за згодою їх законних представників. Подібним чином вирішено питання про донорство неповнолітніх і в Конвенції про права людини та біомедицину. Так, ст. 20 даного міжнародного документа встановлено, що в якості винятку, з письмової згоди законних представників, допускається використання в якості донорів регенерують трансплантатів недієздатних осіб при відсутності дієздатного донора і реципієнтом є брат або сестра; якщо трансплантація може врятувати життя реципієнта і донор не заперечує проти взяття трансплантата.

При будь-яких умовах неправомірно використання неповнолітніх в якості донорів нерегенерованих органів. Законодавство деяких держав дозволяє при дотриманні певних умов використання в якості прижиттєвих донорів осіб, визнаних недієздатними внаслідок душевної хвороби або недоумства. Даними умовами є фактична здатність давати згоду на операцію (Туреччина), отримання санкції уповноважених державних органів за відсутності заперечень донора (Швеція). Особа, яка дала згоду на прижиттєве вилучення у нього органів і тканин для трансплантації, може відкликати його в будь-який момент і в будь-якій формі. Для забезпечення даного права законодавство Іспанії встановлює, що операція з вилучення трансплантата не може бути проведена раніше, ніж через 24 години з

моменту отримання згоди донора. При посмертному вилучення органів і тканин для пересадки воно повинно здійснюватися з дотриманням ряду юридичних умов: як правило, за згодою донора, або за згодою його найближчих родичів. [76].

У законодавстві різних країн існує два основних підходи до визначення правомірності вилучення трансплантата у померлої людини. У ряді країн діє презумпція згоди померлого на вилучення її органів і тканин для цілей трансплантації. Вилучення не проводиться, якщо стало відомо про те, що померлий при житті висловив своє негативне ставлення до посмертного використання його органів і тканин для трансплантації або в разі незгоди його родичів.

У Бельгії презумпція згоди на посмертне використання тіла для трансплантації застосовується щодо бельгійських підданих і резидентів країни, а підставою для посмертного вилучення органів або тканин у інших осіб може служити тільки їх згода, дане при житті. Багато зарубіжні фахівці з медичної етики і права охорони здоров'я вважають, що законодавчо встановлена презумпція згоди грає лише відлякує роль, викликаючи в людях недовіру і спонукаючи їх шукати способи зафіксувати своє заперечення проти посмертного використання їх органів.

У Швеції до 1988 р застосовувалася презумпція згоди, однак новий закон про трансплантацію замінив її презумпцією незгоди, зберігши, однак, винятки щодо «незначних втручань»: вилучення дрібних органів і залоз, наприклад, рогівки, гіпофіза, які допустимі без будь-яких обмежень, навіть всупереч волі родичів або життєва висловленій волі померлого. Королівським комітетом висунуто пропозицію відмовитися від цього винятку, поширивши єдиний правовий режим на процедури посмертного вилучення будь-яких людських органів і тканин. Правове регулювання посмертного донорства пов'язано з встановленням критерію смерті людини.

Оскільки життя не припиняється одночасно у всіх органах людського тіла, важливо визначити, припинення діяльності якого з них означає смерть людини і дає можливість вилучати у нього органи і тканини для пересадки. Тривалий час

смерть людини визначалася шляхом констатації припинення серцевої і дихальної діяльності. Однак сучасна медицина дозволяє досить довго підтримувати таку діяльність організму штучно. В останні десятиліття на зміну критерієм припинення серцевої діяльності прийшов критерій смерті головного мозку (Закон Швеції про трансплантацію 1988 р.). У більшості держав в законодавстві про трансплантацію присутні норми, покликані забезпечити незалежність професійного судження лікарів при констатації смерті людини, запобігти виникненню конфлікту інтересів. Так, законодавство Бельгії забороняє констатувати смерть потенційного донора лікарям, які беруть участь в лікуванні потенційного реципієнта [78, с. 56].

Законом Норвегії заборонено здійснювати трансплантацію посмертно вилучених органів лікаря, ликуючого донора безпосередньо перед смертю. Актуальним є питання, а чи має людина право продавати свої органи, які можуть вилучатися *ex vivo*¹, для потреб трансплантації.

Нечисленні прихильники позитивної відповіді на це питання вважають, що продаж своїх органів - реалізація свободи особистості, і донорство органів повинно матеріально стимулюватися, подібно донорства крові та сперми. Проте громадська думка в цілому відноситься до комерціалізації донорства органів і тканин, особливо нерегенеруючого, негативно. Висловлюються обґрунтовані побоювання, що це призведе до експлуатації малозабезпечених осіб, які будуть змушені продавати невідновлювані ресурси свого організму.

У законодавстві більшості держав міститься заборона купівлі-продажу донорських органів під страхом кримінального переслідування. Разом з тим представляється допустимим і справедливим, щоб донор, який внаслідок втрати органу змушений був нести витрати на лікування або втратив працездатність, отримував відшкодування збитків. Принцип заборони на отримання фінансової вигоди від тіла людини є також дуже важливим, з огляду на те, що ставиться під загрозу саму систему донорства, заснована на альтруїзмі. З огляду на те, що людину, яка не є родичем хворого, складно переконати на основі моральних міркувань віддати для трансплантації свій орган, існує необхідність в розвитку

донорства органів і збільшення кількості органів, доступних для трансплантації. Крім того, з метою збереження здоров'я людей необхідно максимально розвивати юридичні та медичні принципи, які дозволять надавати перевагу донорства від померлих донорів.

Багато країн світу не приділяють достатньої уваги незаконному нав'язуванню різних послуг і пропозиції про отримання неправомірної фінансової вигоди від продажу органів людини. Підготовка, зберігання, перевезення, передача, отримання, імпорту і експорту незаконно добутих органів людини також повинні переслідуватися законом. З огляду на результати проведених досліджень в різних країнах світу, виникла необхідність розробки нового міжнародно-правового акту в даній сфері.

Історія створення такого документа почалася в 2008 році, коли Радою Європи та Організацією Об'єднаних Націй було прийнято рішення про підготовку спільного дослідження на тему: *«Торгівля органами, тканинами і клітинами, а також торгівля людьми з метою вилучення органів»*. Доповідь була опублікована в жовтні 2009 році. Поряд з іншими питаннями в ньому акцентувалася увага на необхідності розробити міжнародний документ, де містилося б юридичне визначення поняття *«торгівля органами, тканинами і клітинами людського походження»* і був би закріплений перелік заходів, які мають бути прийняті країнами для протидії торгівлі органами, захисту жертв, а також кримінального переслідування таких дій. Керуючись вищезазначеною думкою, в липні 2011 р Комітет міністрів Ради Європи прийняв рішення про створення Комітету експертів по боротьбі з торгівлею органами, тканинами і клітинами людини (PC-TO), доручивши йому розробку конвенції Ради Європи в зазначеній сфері. [78].

Мандат Комітету експертів передбачав розробку проекту Конвенції в області кримінального права щодо протидії торгівлі людськими органами, а також, в разі необхідності, проекту додаткового протоколу до зазначеної Конвенції щодо боротьби з торгівлею тканинами і клітинами людського походження. Комітет об'єднав зусилля визнаних фахівців в даній сфері, показавши тим самим, що зазначені проекти користуються підтримкою

експертного співтовариства і відображають досягнення передової наукової думки і практики. Остаточна редакція проекту Конвенції Ради Європи проти торгівлі органами людини була затверджена на 63-му засіданні Європейського комітету з кримінального права в грудні 2012 році і додатково відпрацьована відповідними органами Ради Європи у вересні 2013 році випадку прийняття Комітетом Міністрів Ради Європи Конвенції проти торгівлі органами людини вона стане першим міжнародним юридично обов'язковим інструментом, який буде регулювати питання протидії торгівлі органами людини в Європі і можливо стане наступним кроком для об'єднання зусиль в боротьбі з цим злом на світовому рівні [79, с. 278-281].

3.3. Досягнення та проблема інших країн в сфері донорства та трансплантації

Рівень розвитку трансплантології в країні давно вже став індикатором, що відображає якість надання медичної допомоги і ступінь розвитку держави в цілому. Сьогодні в усьому світі відзначається зростання трансплантаційної активності із застосуванням нових засобів, прогрес в організації донорського процесу, оптимізація консервації органів, розширення показань до донорства і переліку пересаджуваних органів, нові підходи в оперативній техніці та імунологічному моніторингу.

Це призвело до досить високих результатів в порівнянні з показниками десятирічної і навіть п'ятирічної давності практично у всіх країнах, про що свідчать Міжнародні дані по органному донорства та здійснення трансплантацій, листу очікування і сімейним відмов, опубліковані на офіційному інтернет-сайті Ради Європи.

Необхідно зазначити, перше місце в Європі як за рівнем трупного донорства (43,8 на 1 млн населення), так і за кількістю трансплантацій (104,7 на 1 млн населення) займає Іспанія.

За обсягом донорства також високі показники мають Португалія і Бельгія (понад 30,0 на 1 млн населення), а за загальною кількістю трансплантацій до Іспанії наближаються Австрія і Бельгія з показником 90,7 на 1 млн населення.

Ще в 2012 році, рівень трансплантаційної активності в Іспанії становив 90,0 на 1 млн населення, в Австрії - 89,5 на 1 млн населення. Таких високих результатів Іспанії вдалося домогтися завдяки функціонуванню з 1989 року Національного трансплантаційного агентства (далі - ONT) - єдиного координаційного центру, що забезпечує узгоджене функціонування трьох рівнів координації - локального, регіонального, національного. У кожному госпіталі є Трансплантаційні координатори, які підпорядковуються безпосередньо директорам лікарень і відповідають за весь процес забезпечення донорства, який здійснюється на основі презумпції згоди.

Наявність урядової програми Quality Assurance Program забезпечує постійне проведення аудиту летальності, донорського аудиту та визначення на основі отриманих даних донорського потенціалу госпіталів. Навчання трансплантаційних координаторів проводиться в безперервному режимі, що дозволяє масово готувати висококваліфікованих фахівців в цій сфері. Така організаційна структура, визнана на сьогоднішній день найбільш оптимальною, є своєрідною «точкою відліку» для інших держав. [75, 17].

В Австрії також велика увага приділяється підготовці транспланткоординаторів і розвитку цієї служби. Тут є три типи координаторів з певним колом обов'язків:

- молодий лікар, який чекає стажування з хірургії і відповідальний за документацію, допомога в підборі донора, спостереження за пацієнтами;
- координатор-секретар, відповідальний безпосередньо за координацію і організацію донорського процесу, а також оформлення документації;
- старший Серед країн світу, успішно організували трансплантаційну службу, можна також відзначити Румунію, де в 2013 році було введено 35 посад транспланткоординаторів [75, с. 20].

В результаті рівень органного донорства зріс з 3,0 на 1 млн населення в 2012 році до 6,4 в 2016 році. Кількість трансплантацій органів на 1 млн населення за цей час також збільшилася більш ніж в 1,5 рази.

Серед пострадянських країн лідируючими за кількістю трансплантацій є Білорусь і Естонія, в яких щорічно виконується 52,9 і 43,8 трансплантацій на 1 млн населення відповідно. Рівень посмертного донорства в Білорусі становить 23,4 на 1 млн населення, в Естонії - 16,9. У Білорусі дворівнева система координації, представлена головним позаштатним транспланткоординатором Міністерства охорони здоров'я Республіки Білорусь, який організовує і контролює роботу обласних відділень (кабінетів) транспланткоординації.

Ці відділення (кабінети) є структурними підрозділами обласних лікарень і «5-ї міської клінічної лікарні» м. Мінська, і основна їх функція - забезпечення охорони здоров'я донорами органів.

Основою для донорства є презумпція згоди. Існує Єдиний реєстр трансплантації, де містяться дані про громадян, які висловили свою незгоду на паркан біля них органів в разі смерті, а також про які перенесли трансплантацію будь-якого органу (органів). Завдяки створенню Єдиного реєстру стало можливим автоматизоване об'єднання вищевказаних відомостей, їх актуалізація, зберігання, захист, своєчасне надання даних відомостей органам і організаціям системи Міністерства охорони здоров'я, органам Державного комітету судових експертиз Республіки Білорусь.

Така система організації донорства та трансплантації, що сформувалася за останні 10 років, вже дозволила Білорусі зайняти 26 місце в світі за рівнем органного донорства, але вона все ще потребує подальшого вдосконалення.

У Росії також дворівнева система координації донорства, також діє презумпція згоди і є Федеральний реєстр трансплантації. Однак рівень донорства в Російській Федерації майже в 7 і 13 разів нижче, аніж в Білорусі і в Іспанії відповідно. За словами Сергія Готьє, головного позаштатного трансплантолога Міністерства охорони здоров'я Російської Федерації і директора ЦТІО ім. Шумакова, *«Проблеми розвитку системи донорства та трансплантації органів*

можна пояснити низькою поінформованістю населення, потребою в підготовлених фахівцях, а також відсутністю єдиної державної системи координації донорства та трансплантації».

А. В. Мартинов і М.Д. Прилуков також наголошують на необхідності вдосконалення законодавчої бази і приведення її у відповідність з міжнародними координатор з повною відповідальністю за «все» стандартами щодо питань організації та проведення трансплантації органів і тканин в Російській Федерації [80, с. 45-48].

У сучасній трансплантології все частіше виконуються пересадки органів від вікових донорів (старше 70 років), трансплантації при несумісності по групі крові (наприклад, пересадка печінки), а також розширюється перелік органів і тканин, які використовуються для трансплантації.

У вересні 2014 року в Швеції відбулися перші успішні пологи у жінки після трансплантації матки. За даними Міжнародного реєстру трансплантації рук і тканинних композитів (Institute of Hand Surgery, Калгарі, Італія), з 1998 по 2014 р виконано 66 трансплантацій верхньої кінцівки, 22 трансплантації однієї руки і 22 трансплантації двох рук. З 2005 року в світі виконано 20 трансплантацій в області особи (щік, носа, губ, періоральних тканин).

У Китаї 29 березня 2017 року відбулася операція з трансплантації вушної раковини, вирощеної на передпліччя пацієнта.

В Японії група вчених вперше в світовій практиці успішно пересадила індуковані стовбурові клітини (iPS-клітини) від однієї людини до іншої - пацієнту з пошкодженням частини сітківки ока. Вчені розраховують, що вони допоможуть у її регенерації.

У Республіці Білорусь на початок 2018 року всього виконано 3015 пересадок нирок, 518 - печінки, 280 - серця, 9 - легких, а також пересаджений один комплекс «серце + легкі», 2 комплекси «серце + нирка», 20 - «підшлункова залоза + нирка », зроблено 10 операцій зі спільної трансплантації печінки і нирок. Ці дані ще раз підтверджують, що розвиток трансплантології в Білорусі не стоїть на місці, і наша країна має можливість найближчим часом увійти до двадцятки

найсильніших держав в галузі трансплантації органів і тканин. Як видно з усього вищесказаного, успіхи трансплантології нерозривно пов'язані з рівнем органного донорства в країні, а дефіцит органів є головною проблемою для всіх без винятку держав. Саме на збільшення кількості донорів спрямовані всі існуючі програми трансплантації.

В таких країнах, як і в Австрії, Бельгії, Данії, Іспанії використовується схема, яка передбачає донорство «за замовчуванням» (презумпція згоди); в Великобританії, Україні, США, навпаки, донори повинні заздалегідь заповнити відповідні документи.

У багатьох державах існують громадські комп'ютеризовані програми і схеми, спрямовані на стимулювання людей до вираження усвідомленого бажання стати донорами органів після смерті (реєстрація в реєстрі донорів). В одних країнах (наприклад, в Австрії), жорстка презумпція згоди, тобто право відмовитися від посмертного забору органів має тільки сам громадянин при житті або його законні представники з реєстрацією такої відмови в загальному реєстрі.

В інших країнах (Білорусь, Бельгія тощо) право на відмову від донорства органів надається також близьким родичам потенційного донора, причому вони можуть реалізувати це право в будь-який момент до початку операції по забору органів. [77].

Як показує практика, в будь-якому випадку дана модель донорства є більш ефективною в плані забезпечення донорськими органами в порівнянні з презумпцією незгоди. Тому все більше держав переходять саме на цей варіант донорства. Так, влітку 2018 р Національний конгрес Аргентини прийняв новий закон про донорство органів, що встановлює презумпцію згоди. Відтепер всі повнолітні громадяни Аргентини розглядаються як потенційні донори, якщо вони не заборонили забір органів у заповіті. Закон названий ім'ям Хустина Ло Кані, 12-річної дівчинки, яка померла через те, що їй не було зроблено пересадка серця. Раніше для отримання органу для трансплантації були потрібні або виражена в заповіті воля донора, або згода його родичів після смерті.

Парламент Кіпру ще в травні минулого року прийняв закон про посмертне донорство, згідно з яким отримують водійські права жителям острова потрібно зробити вибір, дають вони дозвіл на використання своїх органів у разі смерті чи ні. В Ірані прийнята модель комерційного донорства, де будь-який бажаючий громадянин цієї країни за винагороду може стати донором нирки, що дозволяє досягти практично нульових листів очікування по ниркової пересадці. Ідея платного донорства, що лежить в основі цієї моделі, має вкрай дискусійний характер з боку морально-етичних норм і не підтримується в інших країнах світу. У переважній більшості країн прийнята безоплатна форма участі у донорстві органів [76, с. 72-73].

У країнах з високою активністю трансплантації трупних органів (наприклад, Іспанія, Франція, Бельгія) є не тільки технічні умови для проведення трансплантації, а й розширений штат осіб, що беруть участь у вирішенні організаційно-фінансових питань в процесі трансплантації органів (координатори по трансплантології тощо).

Успішні освітні програми, зокрема Європейська освітня програма з питань донорства в госпітальному ланці (EDHER-програма), дозволяють реаніматологам отримувати всю інформацію про необхідність донорства, а також представляють алгоритми для спілкування з членами сім'ї донора. Також в цих країнах налагоджено безперервне професійне навчання трансплантаційних координаторів і активна взаємодія фахівців трансплантології з мас-медіа з метою підтримки позитивного ставлення суспільства до донорства. На трансплантаційних координаторів покладається обов'язок приведення всіх процедур у відповідність до чинного законодавства, а також зменшення активності громадської критики.

Так, в Україні 62,3% опитаних нічого не знає про те, що для вилучення органів потрібно їх прижиттєве згоду або згода їхніх родичів. Однак гіпотеза про те, що інформованість людей про можливість прижиттєвого згоди на вилучення органів призведе до масових відмов, не знайшла свого підтвердження. Інші 41,3% українців висловило готовність пожертвувати свої органи в разі смерті. При цьому основний мотив такого волевиявлення - бажання допомогти іншій людині,

врятувати життя потребує пересадки органів. Людей, які не мають власної позиції з порушеного питання та тих, кому важко з відповіддю, виявилось 28,3%, а 30,4% опитаних заявили, що не дало б згоду на вилучення своїх органів [81, с. 38-40].

Основна причина небажання стати донором органів полягає в побоюванні респондентів, що лікарі можуть навмисне довести їх до смерті, щоб вилучити їх органи (74,6%).

Таким чином, небажання третій частині суспільства (30,4%) віддавати свої органи для трансплантації обумовлено не стільки особистими, в тому числі релігійними, переконаннями (таких не більше 24,9%), скільки переважно недовірою до лікарів і до системи охорони здоров'я в цілому.

Важливість такого фактора, як громадська думка, демонструють також дані опитувань [67] про готовність населення до заповіту органів після смерті громадян 30 країн Європи, опубліковані в 2010 році. В середньому по європейських країнах трохи більше половини населення не виключала для себе можливості заповідати свої органи в разі смерті (55%). Найменш прихильне громадську думку висловили жителі 7 держав – Україна (46%), Болгарії (42%), Австрії (39%), Туреччини (42%), Румунії (31%), Македонії (26%) і Латвії (25%) . Саме ці країни і характеризувалися на той момент найменшою фактичною донорською активністю.

Все вищесказане підкреслює необхідність проведення широкого інформування населення з даного питання з метою усунення соціальної напруги в суспільстві. Причому важливим є те, які джерела інформації будуть використані для цього. Жителі України, наприклад, вважали за краще б отримувати інформацію про донорство органів і трансплантації від керівників Міністерства охорони здоров'я (41%) і відомих медичних діячів (39%), а орієнтуватися на думку діячів церкви і школи хочуть всього 8 і 4% відповідно. [67].

З іншого боку, соціологічні дослідження, проведені в різних країнах, показують, що просто бажання людей пожертвувати свої органи після смерті лише побічно впливає на рівень донорства в країні, тому що не призводить до масової активності населення в цьому напрямку. Для створення ефективної

системи донорства необхідна налагоджена робота професійної служби з координації питань донорства та трансплантації. Трансплантація органів і тканин є не просто високотехнологічне втручання в організм пацієнта. Вона має на увазі складну процедуру отримання пересаджуваних в тіло реципієнта органів від живого чи померлого донора, заготівлі, переробки та зберігання донорського матеріалу, яка регламентується в більшості країн світу спеціальним законодавством про трансплантацію і відповідними підзаконними актами. Це неминуче тягне за собою ряд проблем, що стосуються правового регулювання взаємовідносин у цій сфері [70, с. 55].

ВИСНОВКИ

Таким чином, виконання, поставлених на досягнення мети роботи завдань, дозволило сформулювати ряд теоретичних та практичних висновків та сформулювати певні пропозиції.

Трансплантологія, як наука та її правове регулювання, активно почали розвиватися лише на протязі 20-го сторіччя. З 1937 р. до 1992 р. починається розвиток радянського законодавства на території УРСР; з 1992 р. до 1999 р. формується основа українського законодавства про донорство; третій етап починається з 1999 р. і триває по теперішній час. Незважаючи на те, що у 2018 році було прийнято новий закон в сфері трансплантації, виділяти період з 2018 року по даний час як окремий новий період розвитку трансплантації, ще немає, на нашу думку, обґрунтованих підстав.

Встановлено, що правове регулювання донорства після смерті загалом виділяє дві моделі правового регулювання. Їх сутність у правовій демократичній державі зводиться до того, щоб максимально врахувати прижиттєву волю людини. Обидві системи, що регулюють вилучення органів у померлих осіб, які ґрунтуються презумпції згоди та презумпції незгоди. Сутність зводиться до того, що кожен член суспільства згоден стати після смерті донором. Друга (найбільш поширеніша) модель – модель запиту згоди у донора за життя, або в його близьких родичів – після смерті.

Виявлено, щодо вибору презумпції згоди чи презумпції незгоди українським законодавцем, на нашу думку, є можливим встановлення на законодавчому рівні обов'язку особи протягом певного періоду часу (щодо строку та моменту відліку можна подискутувати окремо) визначається з тим чи дає вона таку згоду чи вона такої згоди не дає. Протягом цього часу, за відсутності згоди, вилучення органів у випадку смерті такої особи є неможливим. Фактично протягом цього періоду діятиме презумпція незгоди. Після цього періоду, якщо особа з презумпцією не визначилася, то починає діяти презумпція згоди.

Зауважено, що на даний час українське суспільство не готове до законодавчого впровадження презумпцію згоди. І те що в чинному законі України про трансплантацію така презумпція не закріплена, вважаємо є правильним. Вирішення цієї проблеми вимагає комплексного підходу, який би враховував релігійні та етичні погляди суспільства і був спрямований на популяризацію ідей прижиттєвого й посмертного донорства органів і тканин для трансплантації. Вважаємо, що рішення стосовно долі органів та інших анатомічних матеріалів повинно прийматися особисто фізичною особою за життя.

Зазначено, що правовідносини, які виникають під час здійснення діяльності, пов'язаної з посмертним донорством, мають низку специфічних ознак, що відображаються на їх правовій суті. Застосування договірної регулювання зазначених правовідносин є важливим для чіткого правового регулювання й захисту прав та інтересів членів сім'ї померлого, медичних працівників, реципієнтів, а також попередження правопорушень у сфері донорства в цілому.

Встановлено, що особливості договірних конструкцій щодо трансплантації органів і анатомічних матеріалів викликані особливостями, які існують у випадках здійснення трансплантації від донора-трупа та у разі трансплантації від живого донора. У випадку донора-трупа, має йтися про укладення договору між реципієнтом і трансплантологічним стаціонаром щодо надання відповідних медичних послуг. У випадку трансплантації від живого донора, договір укладається між реципієнтом і медичною установою, – з одного боку, а також між медичною установою і донором – з іншого боку.

Вивчено, що право на посмертне донорство включає в себе право на донорство, право на недоторканість, право на цілісність та право на гідне ставлення до тіла після смерті. Оскільки право на донорство людини, будучи особистим немайновим правом, передбачає реалізацію деяких елементів права на життя, здоров'я та особистої недоторканності людини, дуже важливою є побудова цивільно-правових відносин між лікарем і пацієнтом на основі прозорості; забезпечення та захист прав людини, в тому числі гідного відношення до тіла

людини після її смерті (померлого донора) зниження потенційної можливості криміналізації цієї галузі медицини тощо.

На даний час в Україні існує лише дитяче посмертне донорство анатомічних матеріалів. Донорами можуть бути як малолітні так і неповнолітні особи. Варто зауважити, що на сьогодні тисячі людей щороку потребують пересадки органів, і серед них – кілька сотень дітей. Діти отримують органи або від родичів, або від померлих дорослих. На жаль, законодавство містить окремі прогалини в правовому регулюванні цього важливого питання.

Зауважено, що захист основних немайнових прав, в тому числі права на донорство, в основному дублює загальні положення цивільного законодавства про захист цивільних прав і має відсильний характер. У зв'язку з цим для його захисту може застосовуватися загальноприйнятий порядок і способи захисту, які мають місце у разі його порушення. З метою вирішення проблеми захисту донорів після смерті, можливість звернення за захистом законних представників або родичів повинна в свою чергу також чітко регламентуватись законодавством.

Встановлено, що перешкодою для вчинення злочинів та інших правопорушень у сфері трансплантології повинна бути не заборона використання такого методу лікування як трансплантація органів або інших анатомічних органів, а наявність законів, які захищали би від різних зловживань, та суворий контроль за їх дотриманням. А тому встановлення кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію є соціально-обумовленим і виправданим.

Підтримано питання де підставою порушення правил трансплантації є притягнення винних до відповідальності у формі відшкодування збитків та відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Відшкодування збитків та відшкодування моральної шкоди як способів захисту цивільного права мають свої особливості в даній сфері відносин. Що стосується особистої відповідальності медичного працівника, а не закладу охорони здоров'я, з яким він перебуває у трудових відносинах, то це є можливим лише у двох випадках: 1) якщо такі протиправні діяння були здійснені не під час виконання ним своїх

трудоx (службових) обов'язків; 2) якщо вимога кредитора полягає у відшкодуванні моральної шкоди.

Розглядаючи питання цивільно-правової відповідальності, і зокрема медичних працівників за шкоду, завдану ними під час трансплантації, можна виділити два основних її види – договірну та позадоговірну цивільно-правову відповідальність. Загалом, вважаємо, що питанню відповідальності має бути присвячено більше уваги в профільному законі. Питання договірної та недоговірної відповідальності в Законі не прописано належними чином і є необхідність внести зміни в ст. 24, де чітко прописати питання цивільно-правової відповідальності суб'єктів в сфері трансплантації.

СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. С. 19.
2. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17 травня 2018 року № 2427-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 28. С. 232.
3. Сальников В.П. Трансплантация органов и тканей человека: проблемы правового регулирования. Санкт-Петербург: ун-т МВД России; Акад. права, экон. и безопасности жизнедеятельности; Фонд «Ун-т», Серия: «Право и медицина». 2000. 140 с.
4. 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.
5. Щирба М. Донорство і трансплантація в аспекті прав пацієнтів. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2018. № 2. С. 25-28.
6. Шульга В. В. Становлення та розвиток державного регулювання трансплантації в Україні. Вісник Національної академії державного управління при Президентіві України. 2012. № 1. С. 153-160.
7. Постановление СНК СССР «О порядке проведения медицинских операций» от 15.09.1937 г. Сб. законов СССР. 1937. № 62. С. 274.
8. Инструкция Народного комиссариата здравоохранения СССР «Об использовании глаз умерших людей для операции пересадки роговицы слепым» от 27 янв. 1938 г. Сб. организац.-метод. материалов по суд.-мед.экспертизе. М., 1960. С. 214.
9. Приказ Министерства здравоохранения СССР «О широком внедрении в практику окулистов операции пересадки роговиц» от 16 февраля 1954 г.

- Сб. организ.-метод. материалов по суд.-мед. экспертизе. М., 1960. С. 213.
10. Приказ Министерства здравоохранения СССР «Об утверждении Инструкции об использовании глаз умерших людей для операции пересадки роговицы слепым» от 16 февр. 1954 г. Сб. организ.-метод. материалов по суд.-мед. экспертизе. М., 1960. С. 214.
 11. Приказ Министерства здравоохранения СССР «Об утверждении Правил направления, приема, порядка исследования, хранения и выдачи трупов в судебно-медицинских моргах» от 10 апр. 1962 г. №166. М., 1962. С. 36.
 12. Наказ Міністерства охорони здоров'я СРСР «Про роботу Всесоюзного центру консервації і типування органів» від 23.03.1977 р. № 255 URL: <http://zakon.7law.info/base93/part8/d93ru8467.htm>(дата звернення: 5.01.2020).
 13. Трансплантология: история и современность / И. М. Антонян, А. Н. Хвисьюк, Ю. Е. Микулинский, М. И. Антонян. Проблемы медичної науки та освіти. 2005. № 2. С. 67-69.
 14. Наказ Міністерства охорони здоров'я СРСР «Про роботу Всесоюзного центру консервації і типування органів» від 23.03.1977 р. № 255 URL: <http://zakon.7law.info/base93/part8/d93ru8467.htm>(дата звернення: 5.01.2020).
 15. Наказ Міністерства охорони здоров'я «Про організацію трансплантації нирки в Україні на етапі реорганізації медичної служби» від 18.05.1993 р. № 107 URL: <http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=216> (дата звернення: 10.12.2019).
 16. Постанова Кабінету Міністрів України «Про створення Координаційного центру трансплантації органів, тканин і клітин» від 27.04.1994 р. № 257 URL: http://kodeksy.com.ua/norm_akt/source-KМУ/type-Постанова/257-94-п-27.04.1994.htm (дата звернення: 28.12.2019).

17. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про створення Координаційного центру трансплантації органів, тканин та клітин» від 26.05.1994 р. № 80 URL: <http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=2515>(дата звернення: 5.01.2020).
18. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16 липня 1999 року № 1007-XIV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 41. С. 377.
19. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. С. 356.
20. Директива № 2010/45/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС о стандартах качества и безопасности человеческих органов, предназначенных для трансплантации от 7июля 2010года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b38 (дата звернення: 26.12.2019).
21. Брюховецька М. С. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 230 с.
22. Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов. URL: https://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22ru.pdf?ua=1 (дата звернення: 26.12.2019).
23. Engel P. Prirozenostzada, aby clovek pomähal cloveku, afjetok dokoliv, jen prave proto, zeto je clovek / MUDr. Petr Engel. 09.09.2011. URL: http://engel.moxo.cz/darcovstvi_organu.htm (дата звернення: 30.12.2019).
24. Романюк Я. Посмертне донорство: чому Україні треба навчитись у Білорусі рятувати людей. Politeka. URL : <https://goo.gl/8uj3CQ> (дата звернення: 9.12.2019).
25. Анікіна Г. В. Особливості правового регулювання трансплантації органів від померлого донора. Юридична Україна. 2010. № 10. С. 68-75.

26. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве: учебн. и практич. пособие. М.: Изд-во БЕК, 1995. 272 с.
27. Білецька Г. А., Ковальова Я. О. Трансплантологія в Україні: медичні та юридичні аспекти проблеми. Медичне право. 2013. № 3. С. 103-110.
28. Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека от 24 января 2002 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_684 (дата звернення: 15.12.2019).
29. Булеца С.Б. Цивільно-правові відносини у галузі медичної діяльності: проблеми теорії та практики: монографія. Ужгород : Ліра, 2015. 598 с.
30. Береговцова Д. С. Трансплантация органов и тканей и права человека. Учреждение образования «Полоцкий государственный университет». 2010. № 4. С. 234-239.
31. Брич Я.О. Право на трансплантацію людських органів: порівняльно-правовий аспект. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2014. Т. 155. С.41-44.
32. Миронова Г. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у медичній сфері: деякі питання методології. Теоретико-методологічні підходи до розуміння приватного права в сучасних умовах. 2014. № 13. С. 60–64.
33. Майданик Р. А. Договір про надання медичних послуг. Медичне право. 2010. № 5 (1). С. 52-66
34. 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.
35. Кізлова О. С. Договір про надання медичних послуг як цивільно-правовий договір. Право і суспільство. 2014. № 2. С. 39-44.

36. Десятникова И.В. Украине все работы, связанные с пересадкой клеток и эмбрионов, на 100 процентов незаконны, утверждают специалисты. Факты и комментарии. 30.04.2005 р.
37. Котенко О. Г., Попов О. О., Коршак О. О. Трансплантація печінки від живого родинного донора в Україні. Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Медицина». 2006. Вип. 29. С. 57-61.
38. Саенко В. Ф., Костенко А. А. Трансплантація органів від донорів-трупів – спосіб врятувати невиліковних хворих. Етичні питання. Трансплантологія. 2004. Т. 6. № 2. С. 4-11.
39. Конституція України від 28 червня 1996 року / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. С. 141.
40. The 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 (дата звернення: 29.12.2019).
41. Малеина М.Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность. Законодательство. 2003. №11. С. 13-20.
42. Пташник І. Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2016. 211 с.
43. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2007. 509 с.
44. Про поховання та похоронну справу : Закон України від 10 липня 2003 року № 1102-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 7. С. 47.
45. Васильєва Н.Г. Право на цілісність особистості в праві Європейського Союзу. : автореф. дне. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право». Харків, 2008. 21 с.

46. Ільющенкова К. О. Право на донорство в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2018. 284 с.
47. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22. С. 135.
48. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334 (дата звернення: 10.12.2019).
49. 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.
50. Агиевец С. В. Медицинское право : учеб. пособ. Гродно : ГрГУ, 2003. 167 с.
51. 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> (дата звернення: 3.01.2020).
52. Галибин О. В., Беляева И. Г. Трансплантация органов: этические и юридические аспекты. Качественная клиническая практика. 2006. № 2. С. 24-28.
53. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стереотип. Москва: Статут, 2001. 411 с.
54. Лісніча Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 21 с.
55. Розгон О.В., Устінченко А.М. Способи вирішення конфліктів у медичних правовідносинах. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія: Право. 2016. № 22. С. 123-126.

56. Клименко О.В. Державне регулювання медичної діяльності в Україні: генеза та тенденції розвитку: дис. д-ра наук з держ. упр.: 25.00.01 / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Київ, 2016. 490 с.
57. Євтухич І. М. Законодавчі проблеми трансплантації як особливого методу лікування: порівняльний аспект. Соціально-правові студії. 2019. Випуск 3 (5). С. 130-135.
58. Иоффе О. С. Обязательственное право. Избранные труды [в 4 т.]. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. Том 3. 837 с.
59. Боброва Д. В. Проблемы деликтной ответственности в советском гражданском праве: автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право». Х., 1988. 56 с.
60. 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.
61. 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.
62. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. 320 с.
63. Донська Л. Д. Причинний зв'язок в інституті правочинів. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 21 (60). № 1. 2008. С. 82-88.
64. Загородній С. А. Актуальні проблеми виникнення цивільно-правової відповідальності. Право і Безпека. Харків, 2011. № 1. С. 226-230.

65. Верховець А. А. Цивільно-правова відповідальність за порушення договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2010. 16 с. укр.
66. Ківалова Т. С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти) : монограф. Одеса : Юридична література, 2008. 360 с.
67. Антонов С. В. Цивільно-правова відповідальність при наданні медичних послуг : дис.канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 206 с.
68. 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.
69. Волинець Т. В. Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право". Львів, 2008. 17 с.
70. Ільющенкова К. О. Еволюція правового регулювання донорства органів та інших анатомічних матеріалів людини. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2017. № 1 (93). С. 56–64.
71. Мусієнко А. В. Боротьба зі злочинами у сфері трансплантації органів та тканин людини / А. В. Мусієнко // Вісник прокуратури. – 2007. № 8. – С. 89-91.
72. Мусієнко А. В. Деякі правові та організаційні проблеми використання трансплантатів / А. В. Мусієнко // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. № 4. – С.198-201
73. Мусієнко А. В. Трансплантація органів та тканин / А. В. Мусієнко // Прокуратура людина держава. 2004. № 5. – С. 84-88.
74. Залеська М.В. Про проблему презумпції згоди на посмертне вилучення органів з метою донорства // Громадянин і право. 2003. № 6

75. Мусієнко А. В. Формування правової бази трансплантології / А. В. Мусієнко // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2000. № 6. – С. 18-21.
76. Мусієнко А. В. Проблемні аспекти правового регулювання в Україні трансплантації органів та тканин / А. В. Мусієнко // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2002. № 1. – С. 72-75.
77. Мусієнко А. В. Злочини у сфері трансплантації органів або тканин алюддини / А. В. Мусієнко // Вісник прокуратури. – 2007. № 10. – С. 115-118.
78. Баран П. Є. Історія пересадки важливих органів в Україні. Трансплантологія. 2002. Т. 3, № 1. С. 38–141
79. Мислива О. О. Донорство органів і тканин людини: яким йому бути в Україні? Науковий вісник Юридичної академії МВС України. 2005. № 1 (20). С. 278–285.
80. Гринюк О. В. Принцип заборони комерціалізації у сфері трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів. Право і суспільство. 2016. № 2. С. 42–48
81. Мусієнко А. В. Деякі правові та організаційні проблеми використання трансплантатів / А. В. Мусієнко // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2002. № 3. С. 37-40.