

Щербина Є. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Прядко А. О.,
студентка 3 курсу юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ТА РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ ЩОДО ПРОБЛЕМИ ТРУПНОГО ДОНОРСТВА В УКРАЇНІ

CURRENT LEGAL ASPECT AND REALITY ON THE PROBLEM OF CADAVERIC DONATION IN UKRAINE

У статті досліджуються Основи законодавства України про охорону здоров'я та Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» у частині трансплантації від померлого донора. Аналізуються їх недоліки та шляхи подолання цих проблем на прикладі зарубіжних країн.

Ключові слова: трансплантація, донорство, трупне донорство, посмертне донорство, органи, презумпція згоди, презумпція незгоди, інформативна згода, медична реформа, проблеми законодавства, міжнародний досвід.

В статье исследуются Основы законодательства Украины о здравоохранении и Закон Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человека» в части трансплантации от умершего донора. Анализируются их недостатки и пути преодоления этих проблем на примере зарубежных стран.

Ключевые слова: трансплантация, донорство, трупное донорство, посмертное донорство, органы, презумпция согласия, презумпция несогласия, информативное согласие, медицинская реформа, проблемы законодательства, международный опыт.

The article explores the Fundamentals of Ukrainian Health Legislation and the Law of Ukraine "On Transplantation of Organs and Other Human Anatomic Materials" regarding transplantation from a deceased donor. Their shortcomings and ways to overcome these problems are analyzed on the example of foreign countries.

Key words: transplantation, donation, corporal donation, post mortem donation, organs, presumption of consent, presumption of disagreement, informative consent medical reform, problems of legislation, international experience.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України № 3 від 25.01.2012 року Україна як соціальна держава визнає людину найвищою соціальною цінністю [12]. Отже, природні, економічні, соціальні та культурні права людини мають забезпечуватись на найвищому державному рівні. Однак, сучасне законодавство України, що стосується трансплантації не визначає механізму забезпечення таких першочергових прав людини, як право на життя і здоров'я, чим перешкоджає їх реалізації. Особливо гостро проблема стоїть у зв'язку із тим, що тисячі громадян України потребують пересадку органів, у тому числі і ті, хто постраждали у наслідку бойових дій на сході України.

Актуальність даної проблеми полягає у тому, що від законодавчого врегулювання питання про посмертну трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини залежить життя тисяч ще живих людей.

Проблеми правового регулювання трупного донорства активно досліджувалися вченими-юристами: М. С. Брюховецька, М. В. Зорін, Н. І. Неволін, А. В. Мусієнко, С. Г. Стеценко, Е. Згреччі, Х. Де Діос Віал Корреа.

Метою статті є визначення прогалін у законодавстві та виокремлення цілого ряду проблем, які не дають якісно та ефективно реалізовувати пересадку органів та інших анатомічних матеріалів людини від

трупного донора в Україні; пошук можливих шляхів подолання цих проблем ґрунтуючись на зарубіжному досвіді.

Законодавство України про трансплантацію складається з Конституції України [10], Основ законодавства України про охорону здоров'я [6], Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [7] та інших прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів України. Також правовому регулюванню права на донорство та трансплантацію у межах цивільного права присвячено положення ст. 270 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) «Види особистих немайнових прав»; ст. 281 ЦК України: право на життя; ст. 283 ЦК України: право на охорону здоров'я; ст. 284 ЦК України: право на медичну допомогу; ст. 289 ЦК України: право на особисту недоторканність; ст. 290 ЦК України: право на донорство [19].

Найбільш детально питання трансплантації регламентує саме спеціалізований Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» (далі – Закон) у редакції від 26.10.2014 [7].

Стаття 16 Закону регламентує умови та порядок взяття анатомічних матеріалів у померлих осіб для трансплантації та (або) виготовлення біоімплантів [7].

Нормами цієї статті визначається, що кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором у разі своєї смерті. У разі відсутності такої заяви анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою другого з подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті. У померлих неповнолітніх, обмежено та недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників.

У людини виникає дилема або за життя піклуєшся про посмертну долю своїх органів та інших анатомічних матеріалів, або це право передається після її смерті її чоловікові (або дружині), чи її родичам.

По-перше, якщо ви бажаєте за життя висловити свою волю стосовно того, що станеться із вашими органами та іншими анатомічними матеріалами у разі смерті, вам необхідно написати заяву. Закон лише надає роз'яснення стосовно того, що згода або не згода повинна бути письмовою. Однак немає жодних вказівок на те, яка саме це повинна бути письмова згода (проста письмова, нотаріальна чи нотаріальна з державною реєстрацією), та відразу виникає питання: що далі робити із цією заявою?

Дуже вдалим у цьому сенсі є досвід сусідньої Республіки Білорусь, в якій після внесення поправки у 2007 році успішно дає Закон Республіки Білорусь «Про трансплантацію органів і тканин людини» [5], до якого ми ще неодноразово звернемося у цій статті. Варто також зазначити, що у Республіці Білорусь діє презумпція згоди, тобто особа автоматично є згодною на вилучення у неї органів та інших тканин після смерті, якщо вона не напише заяву про інше, або якщо її родичі висловлять незгоду на взяття органів.

Закон Республіки Білорусь визначає, що заява про незгоду повинна бути нотаріально посвідчена та передана до найближчого закладу охорони здоров'я [5]. Станом на зараз немає жодних перешкод аби встановити такий самий чітко визначений механізм оформлення заяв осіб щодо згоди або незгоди на посмертне донорство в Україні.

Більше того, у Білоруському аналогу закону міститься такий важливий момент, який сприяє кращій практичній реалізації права на незгоду, а саме, що особа може засвідчити свою незгоду на використання його органів та інших тканин після смерті, ще за життя усно або письмово у присутності лікаря (лікарів), інших посадових осіб державної організації охорони здоров'я, або інших осіб, які можуть засвідчити таку незгоду [5]. Значення такого механізму полягає у тому, що не всі замислюються про долю свого тіла після смерті, коли є здоровими, та коли немає жодних передумов для настання смерті. Однак, коли особа опиняється у медичному закладі, під загрозою померти, її змога звернутися до нотаріуса з бажанням висловити свою волю є достатньо обмеженою.

Для презумпції згоди, яка діє у Республіці Білорусь, це ефективний шлях реалізації права особи відмовитись від посмертного донорства. В Україні такий механізм безумовно викликав би обурення зі

сторони громадськості, оскільки громадська думка про трупну трансплантацію є доволі негативною та далекою від реальності. Однак, варто наголосити, що і в Україні люди так само не думають про смерть, поки не опиняться на її порозі. І можливість усно або письмово засвідчити свою волю стосовно власних органів та інших анатомічних матеріалів, надасть особі змогу врятувати інші життя, коли її власне життя вже приречене.

Науковці також вважають, що процес отримання згоди на вилучення органів, є основним чинником, що стримує розвиток донорства. В. М. Зорін і Н. І. Неволін стверджують, що правове регулювання цієї проблеми потрібно здійснити таким чином, щоб жива людина, котрій за допомогою трансплантації можна зберегти життя і здоров'я, являла б собою значно більшу цінність, ніж та, котра зі смертю назавжди втрачена для суспільства. З чим ми безумовно погоджуємось [8].

По-друге, шляхом для позитивних змін ситуації із посмертним донорством могла б стати його агітація та спрощення доступу до процедури надання згоди або не згоди на використання органів та інших анатомічних матеріалів людини після її смерті. Це можна зробити, примушуючи людей задуматись над цим питанням під час вчинення ними інших, більш звичних та буденних дій. Наприклад, у Британії можна надати таку згоду під час отримання водійського посвідчення [9]. Тобто тоді, коли ви отримуєте право управління джерелом підвищеної небезпеки, вам пропонують оформити заяву на той випадок, якщо з вами щось трапиться. Це є доволі логічним та послідовним механізмом. Також, можна пропонувати оформлення цих заяв при страхуванні життя чи при проходженні планових медичних оглядів. Масова агітація не бути байдужим до власних органів та життя інших може стати найбільш вдалим шляхом зміни суспільної думки в Україні. А рішення особи «залишити органи на землі» повинні заохочуватись на державному рівні.

По-третє, з суб'єктного складу, який визначає Закон виникає багато питань, на які не даються відповіді. Наприклад, що, якщо родичі не проживали з особою до її смерті, і як саме це має бути встановлено? Або якщо особа знаходилась у фактичних шлюбних відносинах, які не були державно посвідчені, чи має право її співмешканець на вчинення таких дій? Або якщо в особи із живих родичів залишилася лише малолітня чи неповнолітня дитина – чи має вона права приймати таке рішення стосовно посмертної долі батьківських органів? А що, якщо в особи взагалі не було жодних родичів, як реалізувати право на використання її органів?

Тому суб'єктний склад має бути визначений у відповідності до законодавства.

Однак навіть це не дасть змоги суттєво покращити стан трупного донорства в Україні. Бо, зазвичай, родичі відмовляються від такої пропозиції, яка їм надходить одразу після звістки про смерть дорогої їм людини. Мало хто здатен об'єктивно мислити у такій трагічній ситуації. Проте, як це цинічно не

було б сказано, одна померла людина може врятувати близько 9 життів – серце, легені, дві нирки, печінка, яку можна поділити на два реципієнта, підшлункова залоза, кишківник, рогівка ока.

По-четверте, аналізуючи світовий досвід використання презумпції незгоди, яка діє зараз в Україні, можна дійти висновку, що вона ефективна лише у тих країнах, де суспільна думка про трупну трансплантацію є позитивною, і громадяни усіяко заохочуються до написання заяв про згоду. До таких країн належать Британія і Сполучені Штати Америки. Однак у Німеччині, яка приділяє менше уваги цьому питанню, та де більш складний механізм оформлення заяви про згоду, рівень згоди становить лише 12%.

Кандидат медичних наук І.В. Логінов основною причиною незадовільного стану посмертного донорства називає невідповідність наукового прогресу та сприйняття проблеми трупного донорства у свідомості суспільства. Тобто суспільство не може сприймати посмертне донорство як невіддільну частину індивіда, про що і свідчить ситуація, що склалася в Україні [1].

Станом на зараз не створено об'єктивне джерело інформації з приводу рівня згоди в Україні, однак враховуючи відсутність механізму та ворожість ставлення суспільства, а також аналізуючи кількість операцій по трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини від померлих осіб, можна припустити, що це менше ніж 1% (наприклад, в Україні за останні 4 роки не було проведено жодної пересадки серця, якої потребує приблизно 1 тисяча громадян України; була проведена 1 трансплантація легень, у той час як у світі роблять понад 4,5 тисячі таких операцій на рік; всього в Україні за останній рік було проведено лише 18 операцій з трансплантації органів від померлих осіб, хоча потребують цього 5,5 тисяч осіб) [3].

Таким чином, за рівнем розвиненості сфери трансплантології Україна посідає останнє місце в Європі. А річна потреба по трансплантаціях в Україні становить майже 2000 пересадок нирок, 1000 – серця, 1500 – печінки, 600 – кісткового мозку. Загалом потребу у донорському органі мають більше ніж 5,5 тисяч громадян України [18].

А.В. Мусієнко, провівши статистичне спостереження, зазначає, що основною проблемою дефіциту органів в Україні є бездіяльність державної політики у галузі трансплантації, яка і створює такі величезні черги [11].

Подібна ситуація ставить хворого українця у доволі делікатну ситуацію, від якої, до речі, залежить її життя. Тобто необхідно або чекати дива на батьківщині, де скоріш за все не буде знайдений донор, або виїжджати закордон, де шанси знайти донорський орган значно зростають. Багато хто звертає увагу саме на сусідню Білорусь, з її більш гнучким законодавством.

Фінансування виїздів українців на лікування закордон здійснюється за кошти програми лікування за кордоном, на яку лише у 2016 році було витрачено більше ніж 400 мільйонів гривень державного бюджету. В Україні собівартість трансплантації,

наприклад, нирки становить 150-200 тисяч гривень, а у Білорусі за таку операцію треба заплатити вже 65 тисяч доларів (а це приблизно 1,7 мільйона гривень), тобто майже у дев'ять разів дорожче. Таким чином медичні заклади Білорусі беруть одного пацієнта іноземця, у тому числі українців, які приїжджають туди, і після цього отримують кошти, щоб зробити мінімум три безкоштовних трансплантацій громадянам своєї країни [9].

Така система дає їм змогу не лише забезпечувати власних громадян необхідними донорськими органами, а й проводити їм операції безкоштовно. Що вже й казати про шанс на життя для іноземців, законодавча система яких, не дає їм змогу провести лікування на батьківщині.

По-п'яте, стаття 7 Закону, що регламентує перевезення анатомічних матеріалів людини, також не надає чіткої процедури вилучення та перевезення органів та анатомічних матеріалів людини. Не встановлюється, які саме посадові особи державних та комунальних закладів охорони здоров'я повинні здійснювати цю діяльність, в якому порядку та на яких засадах.

Закон не створює ефективну систему контролю за потенційними донорами, зберіганням і логістикою донорського матеріалу. Тобто, у нашій країні існує вкрай низька ймовірність, що за декілька годин чи навіть днів хворому знайдуть орган, що підходиться йому. Так само немає гарантій, що йому доставлять орган вчасно з іншого населеного пункту. Зараз це майже неможливо, бо в Україні відсутнє поняття «зеленого коридору». Інакшими словами, навряд чи необхідний орган з Києва до Дніпра зможуть доставити за годину (а орган поза організмом живе максимум 3-4 години).

По-шосте, відповідно до статті 8 Закону діяльність, пов'язану з трансплантацією, можуть здійснювати лише акредитовані державні та комунальні заклади охорони здоров'я і державні наукові установи, перелік яких затверджено Кабінетом Міністрів України.

Однак, зважаючи на те, що для якісної та ефективної діяльності медичних закладів необхідні великі фінансові ресурси, якими Україна зараз не володіє, то і необхідний рівень надання медичних послуг вона забезпечити не може. Якщо держава не може забезпечити належного фінансування у секторі охорони здоров'я для своїх громадян, то можливо необхідне скасування монополії державних і комунальних установ на операції із пересадки органів. Відтак найбільш прогресивним та вдалим стане створення медичного бізнесу зі здоровою конкуренцією. Це не тільки покращить якість надання медичних послуг, а й знизить завантаженість державних та комунальних закладів охорони здоров'я. Також це надасть доступ українцям до новітнього медичного обладнання та сучасних методів лікування. До того ж це безумовно знизить бюджетні видатки на цю галузь.

Підсумовуючи, якщо взяти до уваги, недосконалий механізм що встановлений українським законодавством, вірогідний рівень згоди, що є на зараз

у суспільстві, та з урахуванням фінансової вартості забезпечення сфери охорони здоров'я для бюджету України, то очевидним стане те, що українське законодавство потребує кардинальних змін і презумпція незгоди є не найкращим вибором для України.

Виникає законодавче питання: чому не ввести презумпцію згоди, яка успішно діє у таких країнах світу як Іспанія, Австрія, Франція, Італія, Норвегія, Польща, Ізраїль, Білорусь та Чехія?

Кількість трансплантацій у Білорусі після введення презумпції згоди виросла у 40 разів [18]. Україна, вивчивши білоруський досвід, теж може зробити значний ривок у сфері посмертного донорства, що посприє не лише рятуванню життів самих українців, а й розвитку медичного туризму.

Це питання підіймається вже не перший рік, і навіть той законопроект № 2386а-1 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охоро-

рони здоров'я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини», який знаходиться зараз на розгляді у Верховній Раді України, не вирішує усі проблемні моменти та залишає діяти в Україні презумпцію незгоди. Навіть якщо він буде прийнятий у другому читанні, це не вирішить більшість проблем, які існують у галузі посмертного донорства.

Тому залишаться лише сподіватися на адекватну альтернативу цьому законопроектові у майбутньому, який би дав відповіді на всі питання, що були поставлені у цій статті, та забезпечив чіткий, ефективний та доцільний порядок здійснення вилучення органів та інших анатомічних матеріалів людини у померлих осіб. І створив більш прийнятні та реальні умови для лікування громадян України на Батьківщині.

Не варто забувати вислів лікаря та засновника медичної етики Гіппократа «Salus aegroti suprema lex» («Благо хворого – вищий закон») [17].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Брюховецька М. С. Морально-етичні та юридичні проблеми посмертного донорства в Україні. Право і безпека. 2016. № 3. С. 47-50.
2. Брюховецька М. С. Посмертне донорство органів: презумпція погодження або непогодження. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. №36. С. 91-94.
3. Дарую серце людям. Як в Україні розвивається донорство органів? Радіо свобода. 2007. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/965401.html> – заголовок з екрану.
4. Драпак М. Трансплантологія без вибору. Скільки ще українці будуть їхати закордон по нові органи. 2016. URL: <http://dyvys.info/2016/06/19/transplantologiya-bez-vyboru-skilky-shhe-ukrayintsi-yihatymut-za-kordon-po-novi-organy/> – заголовок з екрану.
5. О трансплантации органов и тканей человека: Закон Республики Беларусь № 28-3 с последними изменениями и дополнениями. Редакция от 09.01.2007. Национальное собрание Республики Беларусь. URL: <http://laws.newsby.org/documents/laws/law1067.htm> – заголовок в екрана.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України з останніми змінами та доповненнями. Редакція від 06.11.2017. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12?test=XX7MfyC8gkyby6IZiD2DxvRH14t.s80msh8Ie6> – заголовок з екрану.
7. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України з останніми змінами та доповненнями. Редакція від 26.10.2014. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1007-14> – заголовок з екрану.
8. Зорин В. М., Неволін Н. И. К проблеме пересадки почек от трупов. Проблемы экспертизы в медицине. Ижевск: Экспертиза, 2001. № 1. С. 10–12.
9. Карп'як О. «Залиште органи на землі»: чи з'явиться в Україні посмертне донорство. BBC Україна. 2015. URL: http://www.bbc.com/ukrainian/society/2015/08/150819_donors_organ_transplantation_ko – заголовок з екрану.
10. Конституція України. З останніми змінами та доповненнями. Редакція від 30.09.2016. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> – заголовок з екрану.
11. Мусієнко А. Теоретичні аспекти правового регулювання вилучення донорських органів та тканин людини в Україні. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки. 2012. № 93. С. 61–63.
12. Про затвердження показників безпеки і якості гомотрансплантанта – нирки донора-трупа: Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 161. Редакція від 15.03.2012. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0779-12> – заголовок з екрану.
13. Перассо В. Криза з донорськими органами і як її зупинити. BBC World Service. 2015. URL: http://www.bbc.com/ukrainian/health/2015/07/150721_crisis_vj_organ_donors_it – заголовок з екрану.
14. Деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини»: Постанова Кабінету Міністрів України № 695 з останніми змінами і доповненнями. Редакція від 11.06.2013. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/695-2000-п> – заголовок з екрану.
15. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров'я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56231 – заголовок з екрану.
16. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2012. Прийняте від 25.01.2012. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12/paran54#n54> – заголовок з екрану.
17. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України: підручник. Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність». 2008. .507 с.
18. Трансплантологія в Україні: чому так важко стати донором і як приречені люди можуть врятувати собі життя. Сьогодні. 2016. URL: <https://ukr.segodnya.ua/life/health/744528.html> – заголовок з екрану.
19. Цивільний кодекс України з останніми змінами та доповненнями. Редакція від 19.07.2017. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/paran1492#n1492> – заголовок з екрану.