

УДК 347

*М. М. Ковальський**здобувач**ЗВО «Університет Короля Данила»*

ЗАСТОСУВАННЯ «СИСТЕМИ ВИБОРУ» ПІД ЧАС ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА В УКРАЇНІ

Вступ. На сьогодні встановлення суті виникаючих цивільно-правових відносин у сфері посмертного донорства є надзвичайно важливо. Нечітке формулювання норм чинного законодавства спричиняє дискусію серед науковців та юристів щодо виду системи, яка застосовується під час вилучення органів у померлого. В результаті чого думки вчених розійшлися: одні стверджують, що в Україні діє «презумпція згоди», інші – запевняють про наявність «презумпції незгоди». Така підвищена увага до зазначеного питання полягає в тому, що від виду однієї із систем залежить порятунок життя живих людей та дотримання прав померлих.

Стан наукової розробки. Дослідження питань донорства після смерті в юридичній сфері викликає інтерес з боку науковців різних сфер. Деякі цивільно-правові аспекти розглянуті у роботах Г. Анікіної, М.С. Брюховецької, Л. Красавчикової, М. Малєїни, В.М. Пашкова, І.Р. Пташник, С. Стеценко. Питання застосування однієї з презумпцій є не новим, проте вирішення так і не знайшлося.

Метою статті є порівняння «презумпції згоди» та «презумпції незгоди», а також визначення яка з моделей є необхідною для застосування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Існує певний спір щодо того, що застосування презумпції згоди збільшить кількості органів, створить більш доступні умови для здійснення трансплантації. Системи «презумпції згоди» існують у ряді країн, включаючи Іспанію, Бельгію, Францію, Австрію. Спробуємо проаналізувати чи політика презумпції згоди буде справлятися краще, ніж існуюча в Україні презумпція незгоди, під час дотримання волевиявлення осіб про те, що має статися з їх тілами після смерті.

«Презумпція згоди» означає, що вилучення органів у особи не допускається лише в тому випадку, якщо медичним працівникам стало відомо, що особа за життя залишила незгоду бути донором після смерті.

Суть «презумпція незгоди» полягає в іншому – органи вилучаються після смерті лише в тієї особи, яка за життя залишила згоду бути донором.

М.С. Брюховецька визначає також поняття «презумпції запитованої згоди» як закріплене в нормативно-правових актах припущення, що органи та інші анатомічні матеріали особи можуть бути вилучені після її смерті для трансплантації реципієнту, якщо особа за життя не надала

заяву про незгоду на посмертне донорство, а родичі померлого або члени сім'ї, після попередження медичними працівниками, не заперечили щодо їх вилучення» [1, с. 117].

Слід погодитись з думкою вченої, що систему згоди та відмови від посмертного донорства є недоцільно визначати поняттям «презумпція», оскільки це означає, що немає переконливих доказів, щоб стверджувати напевне, що особа бажала або заперечувала щодо передачу своїх органів для трансплантації. На нашу думку, під час здійснення трансплантації органів повинна бути стовідсоткова впевненість, а не припущення щодо волевиявлення померлого.

«Презумпція згоди» не заперечує особисту автономію та залишає за особою право на відмову, але її застосування направлено на ефективне збільшення донорського матеріалу. Проте, зазначена система може досягти своєї мети, якщо вона буде широко прийнята громадськістю. Теоретично можна стверджувати, що застосування «презумпції згоди» збільшить кількість донорських органів та тканин та вирішить проблему дефіциту органів. Проте, результати досліджень вказують на те, що законодавство та практичне застосування не завжди співпадають. Зокрема, промовчування та пасивна поведінка не завжди є згодою особи. Таким чином, можна зробити такий висновок, що «презумпція незгоди» більше відповідає широким поняттям про суверенітет людини над її тілом, що також стосується права на самовизначення.

Незалежно від виду системи, що застосовується у національному законодавстві, в першу чергу, вона повинна відповідати основним стандартам прозорості та безпеки, а також забезпечувати правову впевненість донорам членам сім'ї й родичам. Що стосується більш суттєвих вимог, загальновизнано, що воно має поважати принцип самовизначеності потенційного донора.

За чиним Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» визначено, що «Кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті», що свідчить про нечіткість встановленої моделі. Вчені, виходячи з вищезазначених положень, по-різному визначають вид діючої в Україні презумпції.

В. М. Пашков зазначає, що діючою є «презумпція незгоди», що передбачає собою надання осо-

бою за життя або членами його сім'ї після його смерті згоди на вилучення. На думку вченого, застосування «презумпції згоди» суперечить міжнародним нормам та не може бути використаною в Україні [2, с.37].

Г. Анікіна стверджує, що у кожній моделі можна виокремити як «слабкий» так і «сильний» бік, зокрема на думку вченої, не можна допускати прийняття рішень щодо подальшого розпорядження органами кимось іншим, аніж самою особою за життя. Родичами та членам сім'ї померлого слід утриматись від прийняття подібних рішень, адже, як стверджує вчена, це виявлення неповаги до померлого [3, с. 72].

Яскравим прикладом застосування презумпції незгоди може бути застосування донорства від померлого у Сполучених Штатах Америки. 19 жовтня 1984 року був прийнятий Національний закон про трансплантацію, яким заборонявся продаж людських органів та передбачалось створення цільової групи з трансплантації органів [4].

Загалом, у США відомості про згоду бути донором вносяться до водійського посвідчення. Залишати згоду у більшості штатів дозволяється з вісімнадцяти років. Проте, на нашу думку, внесення відомостей до водійського посвідчення залишає поза увагою категорію осіб, які не мають авто та не отримують відповідне посвідчення.

Основні положення, що регулюють трансплантацію в Америці, містяться у розділі 42 Кодексу Сполучених Штатів, який називається «Громадське здоров'я та благополуччя», а також у Національному Законі про трансплантацію органів. Цей розділ описує п'ять найважливіших федеральних законів, що визначають американську систему трансплантації органів шляхом створення організації, яка здійснює контроль розподілом та трансплантацією органів [5].

Порівнюючи презумпції, на перший погляд, є підстави вважати, що «презумпція згоди» дозволить вирішити нестачу органів. Так, наприклад система донорства органів у Великобританії зазнала реформування та серйозних змін. Було запроваджено зміни до Національного закону про трансплантацію у 2004 році. Основними змінами цього закону було підтвердження права на самовизначення щодо подальшого розпорядження органами після смерті, та основні вимоги до вираження такої згоди.

У випадку зміни презумпції у Великобританія, вона буде називатися «м'якою» системою, де, незважаючи на те, що передбачається, що людина хоче пожертвувати свої органи, у членів сім'ї буде запитано, чи вони прийняли би рішення щодо передачі органів померлого для трансплантації. Сімейний рівень відмови в цій країні наразі становить 40%, і відсоток відмов постійно зростає, оскільки людина не вчиняє дій, щоб приєднатися

до Реєстру донорів органу, та не повідомляє свою сім'ю щодо своїх побажань [6].

Однією з провідних країн у світі щодо застосування діяльності, пов'язаної з вилученням донорських органів є Іспанія. Країна застосовує «презумпцію незгоди», однак Рафаель Матесанц, президент Іспанської національної організації трансплантації, стверджує, що законодавчий перехід на імовірну згоду не є тим, що може покращити рівень забезпечення донорським матеріалом. Він стверджує, що на початку 1990-х років було зафіксовано 30% відмов, а зараз близько 15%, зокрема, багато країн намагаються збільшити пожертвування органів через законодавство, але зміна передбачуваної згоди не покращить рівень пожертвування [7].

У Іспанії в кожній лікарні є спеціалізовані лікарі, які знають про проблеми трансплантації та керують питаннями догляду та сімейного лікування, а також пояснюють потенційним донорам та їх сім'ям про важливість таких операцій. Ці лікарі є ключовою причиною, чому Іспанія має більш високий рівень пожертвування, а не просто існування «презумпції згоди».

Слід погодитись з вищезазначеним, адже одна з основних проблем для суспільства – це неправильні уявлення та низька поінформованість, що супроводжують діяльність, пов'язану з вилученням органів донорство органів. До тих пір, доки люди не матимуть належного рівня інформації, а також медичні працівники не володітимуть достатнім професійним рівнем, радикальні зміни в законодавстві будуть не ефективними, оскільки рішення будуть прийматись на основі помилкової інформації.

Найчастіше українці з метою трансплантації органів звертаються до ізраїльських медичних закладів. В Ізраїлі діє Закон «Про анатомію та патологію» 1953 року, який визначає, що вилучення органів може здійснюватись з ціллю лікування хворого реципієнта та з метою порятунку життя хворого. У першому випадку рідних повинно бути повідомлено про вилучення органів в розумні строки до початку операції. Якщо ж трансплантація потрібна для порятунку життя хворого, то повідомлення про вилучення має бути в край короткі строки, доки можливо вилучення органу, зокрема, якщо не вдається встановити родичів, то вилучення все рівно може відбутись. На нашу думку, зазначене положення не встановлює межі для медичних працівників, що в результаті може тягти за собою численні зловживання та злочинні дії.

Німеччина, керуючись Законом «Про трансплантацію» від 1997 року, має систему прямого згоди. Видалення органів та тканин після смерті дозволяється в тому випадку, коли потенційний донор висловлює згоду. Це можна зробити, заповнивши «Organspendeausweis» – офіційний доку-

мент, в якому визначається згода або незгода або визначається конкретна особа. Офіційний національний реєстр відсутній. Якщо такого документа немає, то родичів запитують, чи вони знають про будь-яке рішення потенційного донора. Якщо ні, відповідальний лікар повинен просити їх згоди; однак, вони повинні приймати рішення на підставі передбачуваної волі померлого [8].

У країнах з «передбачуваною згодою» можливість вилучення органів обговорювалося з сім'єю потенційної донора в момент смерті, навіть якщо лікарям було дозволено трансплантацію цих органів. У шести з 13 країн існує обов'язок лікаря говорити з родичами. Це робиться для того, щоб бути прозорим з сім'єю про процес трансплантації та отримати повну медичну та соціальну історію потенційного донора. Пожертвування не відбудеться, якщо сім'я заперечує та приймає рішення відмовитись від передачі органів та тканин.

Застосування в Україні «презумпції згоди» може викликати ряд етичних та юридичних проблем та може поставити під загрозу відносини між суспільством та трансплантацією як феноменом сучасної медицини, яка повинна бути взаємовигідною.

Можна зробити висновок, що саме поняття «презумпції згоди (незгоди)», на нашу думку, є юридично неправильним. Так, якщо діяти відповідно до встановленої тієї чи іншої презумпції, то лікар не впевнений щодо вибору особи, а лише презюмує волю померлого. Закріплення однієї із систем згоди чи незгоди повинно відповідати як духу, так і букві закону, тому ми пропонуємо використовувати поняття «система вибору».

Висновок. Враховуючи вищезазначене, ми пропонуємо визначення «системи вибору» як сукупності дій, направлених на волевиявлення особи за життя щодо надання нею згоди або незгоди бути донором органів та тканин після смерті. На нашу думку, забезпечення кожної особи правом вибору щодо подальшого розпорядження її органами має здійснюватися виключно нею особисто за життя. Необхідно здійснювати комплексні дії щодо інформування населення та підвищення кваліфікації медичних працівників. Вся інформація щодо наслідків надання згоди повинна бути відкритою, що підвищить рівень суспільства. Зокрема, на законодавчому рівні необхідно встановити сувору відповідальність за порушення права особи на помертне донорство.

Література

1. Брюховецька М. С. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Київ. 2017. 229 с.

2. Пашков В. М. Трансплантація органів померлої людини: господарсько-правова регламентація / В. М. Пашков. *Медичне право*. 2014. № 13. С. 33–42.

3. Анікіна Г. Особливості правового регулювання трансплантації органів від померлого донора. *Юридична Україна*. 2010. № 10. С. 68–75.

4. National Organ Transplant Act, № 98 October 19, 1984. U.S. *Department of Health&Human Services*. URL: <http://www.organdonor.gov/legislation/legislationhistory.html>

5. Crowe S. Organ Transplantation Policies and Policy Reforms / S. Crowe, E. Cohen. 2006. URL: <https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcbe/background/crowepaper.html>.

6. Organ Donation. Legal aspects. *Medical Ethics Alliance*. 2008. URL: <http://www.medethicsalliance.org.uk/publications-organ-donation--legal-aspects-.html>.

7. Presumed Consent. *Live Life Give Life*. 2017. URL: <https://livelifegivelife.org.uk/learn-more/presumed-consent>.

8. Gevers S. Consent Systems for Post Mortem Organ Donation in Europe / S. Gevers, A. Janssen, R. Friele. // *European Journal of Health Law*. 2004. № 11. С. 175–186.

Анотація

Ковальський М. М. Застосування «системи вибору» під час виникнення цивільно-правових відносин посмертного донорства в Україні. – Стаття.

У статті аналізується перспективи застосування «презумпції згоди» та «презумпції незгоди». Визначено їх переваги та недоліки. Наведено приклади застосування презумпцій в різних державах. В результаті дослідження пропонується застосування поняття «системи вибору» та аргументується доцільність його використання.

Ключові слова: «презумпція згоди», «презумпція незгоди» цивільно-правові відносини, система вибору, законодавство.

Аннотация

Ковальський Н. Н. Применение «системы выбора» при возникновении гражданско-правовых отношений посмертного донорства в Украине. – Статья.

В статье анализируются перспективы применения «презумпции согласия» и «презумпции несогласия». Определены их преимущества и недостатки. В результате изучения предлагается применение понятие «системы выбора» и аргументируется целесообразность его использования.

Ключевые слова: «презумпция согласия», «презумпция несогласия» гражданско-правовые отношения, система выбора, законодательство.

Summary

Kovalsky M. M. Application of the “system of choice” during the emergence of civil law relations of posthumous donation in Ukraine. – Article.

The article analyzes the prospects for the application of “presumption of consent” and “presumption of disagreement”. Identified their advantages and disadvantages. As a result of the study, the application of the concept of a “system of choice” is proposed and the expediency of its use is argued.

Key words: “presumption of consent”, “presumption of disagreement”, civil-law relations, system of choice, legislation.