

ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ЗГОДИ НА ДОНОРСТВО ОРГАНІВ ТА ТКАНИН ДЛЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ

Пипченко Богдан Юрійович,

Київський національний університет внутрішніх справ

Актуальність наукового дослідження цієї проблеми зумовлена наявністю прогалин в законодавстві щодо порядку надання згоди на донорство органів та недостатністю комплексних наукових досліджень з цієї теми. Також, існує потреба забезпечення більш ефективного захисту прав людини у трансплантології та можливості реалізувати право на охорону здоров'я та інших прав пацієнтів.

Для дослідження цієї проблеми були поставлені такі завдання:

- 1) проаналізувати чинне законодавство України, що регулює порядок надання згоди на донорство органів людини;
- 2) проаналізувати встановлений в законодавстві порядок взяття анатомічних матеріалів у живих донорів та у померлих осіб;
- 3) внести конкретні пропозиції щодо вдосконалення норм чинного законодавства, якими регламентовано порядок надання згоди на донорство органів і тканин людини.

Потрібно відмітити, що трансплантація — це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини [3] (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині”, далі — Закон про трансплантацію).

Законодавство яким регулюється порядок надання згоди на донорство органів та тканин людині складається із:

- Конституції України (Ст. 49), яка закріплює право на охорону здоров'я та медичну допомогу;
- Цивільного кодексу України (ст. 290), що встановлює право на донорство органів;
- Закону України “Основи законодавства України про охорону здоров'я” (Ст. 47) встановлює умови застосування трансплантації;
- Закону України “Про трансплантацію” встановлює умови та порядок застосування трансплантації, умови та порядок взяття гомотрансплантантів у живих донорів, взяття анатомічних матеріалів у померлих осіб та особливості отримання і використання деяких видів анатомічних матеріалів;
- Інструкції щодо вилучення органів людини в донора-трупа та щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25.09.2000 № 226;
- Переліку заходів щодо попередження передачі інфекційних захворювань при трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині, затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 10.06.2004 № 294) та інших нормативно-правових актів.

З числа міжнародних нормативно-правових актів котрі регулюють питання проведення трансплантації слід виділити такі як Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 року; Положення про трансплантацію фетальних тканин, прийняте на 41-й Всесвітній медичинській асамблеї у вересні 1989 року;

Декларація стосовно трансплантації людських органів, прийнята на 39-й Всесвітній медичній асамблеї у жовтні 1987 р.; “Основні принципи трансплантації органів людини” прийняті Всесвітньою організацією охорони здоров’я у 1991 р.

Досліджуючи вказану проблему потрібно зазначити, що донор — це особа, у якої за життя або після її смерті взято анатомічні матеріали для трансплантації або для виготовлення біоімплантів (п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону про Трансплантацію).

Отже, відповідно до законодавства слід розрізняти взяття анатомічних матеріалів для трансплантації у живих донорів та у померлих осіб.

Щодо живих донорів, то ним може бути лише повнолітня дієздатна особа (ст.12 Закону про Трансплантацію).

Відповідно до ст. 13 Закону про трансплантацію у живого донора може бути взято гомотрансплантат (гомотрансплантати — анатомічні матеріали людини, призначені для трансплантації) лише за наявності його письмової заяви про це, підписаної свідомо і без примушування після надання йому лікуючим лікарем об’єктивної інформації про можливі ускладнення для його здоров’я, а також про його права у зв’язку з виконанням донорської функції. У заяві донор повинен вказати про свою згоду на взяття у нього гомотрансплантата та про свою поінформованість щодо можливих наслідків. Підпис донора на заяві засвідчується у встановленому законодавством порядку, а заява додається до його медичної документації.

Отже, стаття цього закону закріплює обов’язкову згоду лише донора, і виключає можливість надання згоди його законними представниками.

Згідно зі ст. 47 Закону України “Основи законодавства про охорону здоров’я” (далі — Основи) застосування методу пересадки від донора до реципієнта органів та інших анатомічних матеріалів здійснюється у визначеному законодавством порядку при наявності їх згоди або згоди їх законних представників за умови, якщо використання інших засобів і методів для підтримання життя, відновлення або поліпшення здоров’я не дає бажаних результатів, а завдана при цьому шкода донору є меншою, ніж та, що загрожувала реципієнту. Тобто, цією статтею встановлено обов’язкову згоду донора або його законного представника на взяття в нього анатомічного матеріалу для трансплантації реципієнту.

Отже, статтями 47 Основ закріплено можливість законних представників особи надавати згоду на донорство її органів і тканин за наявності таких умов: 1) використання інших засобів і методів для підтримання життя, відновлення або поліпшення здоров’я не дає бажаних результатів; 2) завдана шкода донору є меншою, ніж та, що загрожувала реципієнту (реципієнтом є особа, для лікування якої застосовується трансплантація).

У такому випадку виникає колізія між нормами Закону про трансплантацію та нормами Основ, яка полягає у тому, що відповідно до положень закону про трансплантацію згоду на взяття органів і тканин для трансплантації може надавати тільки донор а відповідно до положень Основ згоду на взяття в особи анатомічного матеріалу для трансплантації, може надавати як сам донор, так і його законні представники.

Отже, чи можуть законні представники особи надавати згоду на взяття у неї органів та тканин для трансплантації?

Вважаємо, що згоду бути донором органів і тканин для трансплантації може надавати лише фізична особа — потенційний донор а не її законні представники, виходячи з наступного.

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3 Конституції України), а тому не можна здійснювати медичне втручання без згоди людини, оскільки неможливо повністю передбачити наслідки операції із взяття в особи органів для трансплантації і це зумовлює загрозу погіршення її здоров'я та може створити небезпеку її життю.

Кожна людина має право на особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України), і здійснення медичного втручання без згоди людини є таким, що порушує її права. Оскільки особиста недоторканність є правом фізичної особи, то лише вона може розпоряджатися цим правом, і вирішувати бути їй донором органів і тканин для трансплантації чи ні.

Також, право на донорство, закріплене статтею 290 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), є особистим немайновим правом фізичної особи, а згідно з ст. 271 ЦК України зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя. Тому, згоду бути донором може надавати лише сама особа яка виявила бажання бути донором.

Проблему взяття органів та тканин у людини для трансплантації також слід розглядати з позиції етики. Тоді може виникнути питання щодо етичності взяття в особи органів для пересадки реципієнту без її згоди.

Щодо померлих осіб, то відповідно до ч. 3 ст. 290 ЦК України фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його.

Аналогічне положення міститься у Законі про трансплантацію, відповідно до якого кожна повнолітня дієздатна особа може заявити про згоду або про незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті (ч. 1 ст. 16 Закону про трансплантацію).

Названі формулювання є дещо некоректними, якщо припустити, що особа за життя не заявила про згоду або про незгоду бути донором після смерті, тоді виникає невизначеність щодо можливості взяття в особи, після її смерті, анатомічних матеріалів для трансплантації. З одного боку, виникає презумпція згоди, відповідно до якої особа вважається згідною бути донором після своєї смерті, якщо за життя нею не було зроблено заяви про незгоду, з іншого - можна припустити презумпцію незгоди, суть якої полягає в тому, що взяття органів чи тканин у особи для трансплантації забороняється, якщо за життя цією особою не було зроблено заяви про згоду на взяття в неї анатомічних матеріалів для трансплантації реципієнту. Тобто, в основу презумпції згоди покладено принцип 'якщо не заборонено, то дозволено'; в основі презумпції незгоди лежить принцип 'якщо не дозволено, то заборонено'.

Якщо розглядати міжнародне законодавство, то відповідно до ст. 17 Додаткового протоколу до Конвенції про права людини і біомедицину відносно трансплантації органів і тканин людини органи і тканини не видаляються у померлої особи, якщо не отримано згідно з законодавством згоди або дозволу на таке видалення [2].

Як бачимо, в цій статті закріплено презумпцію незгоди і реалізується принцип 'якщо не дозволено, то заборонено'.

Ніяке взяття не повинне мати місце у разі наявності явної або попередньої незгоди з боку померлого, також, враховуючи його релігійні та філософські переконання (ч. 1 ст. 10 Резолюція про приведення у відповідність законодавства держав-учасників з питань взяття, пересадки і трансплантації матеріалів організму людини) [12].

Отже, можна вважати, що в цій статті закріплено презумпцію згоди, оскільки мова йде про можливість взяття в особи органів для трансплантації у разі відсутності зробленої за життя померлою особою заборони на донорство її органів. Тобто, спрацьовує принцип 'якщо не заборонено, то дозволено'.

Інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над виключними інтересами усього суспільства або науки (ст. 2 Конвенція Про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину [9].

Щодо позицій науковців, то потрібно зазначити, що прихильниками презумпції незгоди є такі науковці як Сальников В.П. та Стеценко С.Г. [11, с. 143–144].

Вони наводять такі аргументи на користь презумпції незгоди:

— створюються умови для надання особі виняткового права на визначення подальшої долі свого фізичного тіла;

— забезпечується охорона тілесної недоторканості після смерті особи;

— знижується потенційна можливість криміналізації цієї галузі медицини;

— посилюється віра людини у гідне відношення до її тіла після смерті [11, с. 144].

Прихильником презумпції згоди є Старовойтова О. З., яка вважає, що аргумент "моє тіло — моє", є тільки частиною нашого розуміння проблеми власності на тіло. Генетична інформація будь-якої людини не повинна належати тільки їй, а повинна розцінюватися як власність інших людей [12, с. 60].

Отже, розглянувши положення міжнародних правових актів та позиції науковців, можна зазначити, що у разі коли особа яка померла не заборонила за життя взяття в неї після її смерті органів для трансплантації, то дозволяється взяття в неї органів та тканин, а якщо не дозволила — забороняється.

Важко сказати презумпцію згоди чи незгоди слід закріпити у національному законодавстві про трансплантацію. З одного боку презумпція незгоди закріплює право людини розпоряджатися її органами належить тільки їй. З іншого — презумпція згоди, вигідніша суспільству, оскільки може створити умови для вирішення проблеми дефіциту органів та тканин для трансплантації, проте може призвести до незаконної торгівлі людськими органами та вчинення інших правопорушень в цій сфері. а тому проблема взяття органів для трансплантації у померлої особи потребує подальшого наукового дослідження.

Також, у ч. 1 ст. 16 Закону про трансплантацію зазначено, що за відсутності заяви про згоду або про незгоду бути донором після смерті, анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників.

Закріплена в ч. 1 ст. 16 Закону про трансплантацію можливість одного з подружжя, родичів та законних представників особи, давати згоду на взяття в неї анатомічних матеріалів для трансплантації їх реципієнту є винятком із загального правила за яким особа сама за життя розпоряджається своїм тілом на випадок смерті.

Важливим є визначити коло родичів, які можуть давати згоду на подібні дії. Зайве розширення кола родичів призведе до неможливості отримувати придатні для пересаджування органи — так як строк їх життєздатності після смерті людини невеликий. У зв'язку з цим необхідно включити в дане коло тільки деяких найближчих родичів померлого (подружжя, батьки та діти) [13, с. 147].

Отже, в законодавстві про трансплантацію є певні суперечності та прогалини, зокрема з питання щодо надання згоди на взяття у особи органів чи тканин для трансплантації, яке зачіпає як правові так і етичні аспекти, та потребує вирішення задля забезпечення захисту прав людини у сфері охорони здоров'я.

Дослідивши проблемні питання щодо порядку надання згоди на взяття в особи органів для трансплантації можна зробити наступні висновки.

1. Правову основу порядку надання згоди на донорство органів та тканин людини складає Конституція України (Ст. 49); Цивільний кодекс України (ст. 290); Закон України “Основи законодавства України про охорону здоров'я” (ст. 47); Закон України “Про трансплантацію органів та тканин людині” та інші нормативно-правові акти. З числа міжнародних правових актів котрі регулюють питання надання згоди на донорство органів слід виділити такі як Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 року; Положення про трансплантацію фетальних тканин, прийняте на 41-й Всесвітній медичинській асамблеї у вересні 1989 року та інші.

2. Відповідно до чинного законодавства існує два способи отримання згоди на донорство органів і тканин людини: 1) надання згоди самою особою на взяття у неї органів та тканин для трансплантації (ст. 13 Закону про Трансплантації; ст. 290 ЦК України); 2) надання згоди законними представниками особи на донорство її органів та тканин (ст. 47 Основ).

Щодо живих донорів доцільним є лише перший спосіб, який закріплює обов'язкову згоду лише донора, і виключає можливість надання згоди його законними представниками. Оскільки право на донорство є особистим немайновим правом фізичної особи, що забезпечує її природне існування.

Щодо осіб, які померли, в чинному законодавстві закріплена необхідність зробленої за життя особою письмової згоди або заборони на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок смерті.

Також, винятком із загального правила є можливість надання згоди на взяття в особи яка померла органів і тканин для трансплантації подружжям або родичами, які проживали з нею до смерті (щодо повнолітньої дієздатної особи яка померла) або законними представниками (щодо померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб).

3. В законодавство, що регулює порядок надання згоди на донорство органів та тканин людини потрібно внести такі зміни та доповнення:

— статтю 47 Закону України “Основи законодавства про охорону здоров'я” привести у відповідність з положеннями статті 13 Закону України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині” і викласти у такій редакції: “застосування методу пересадки від донора до реципієнта органів та інших анатомічних матеріалів здійснюється у визначеному законодавством порядку при наявності їх згоди щодо живих донорів або згоди їх законних представників щодо померлих осіб за умови, якщо використання інших засобів і методів для підтримання життя, відновлення або поліпшення здоров'я не дає бажаних результатів, а завдана при цьому шкода донору є меншою, ніж та, що загрожувала реципієнту”.

— закріпити у Законі України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині” коло близьких родичів, які мають право давати дозвіл на взяття в померлої особи анатомічних матеріалів для трансплантації.

Література

1. Декларація стосовно трансплантації людських органів, прийнята на 39-й Всесвітній медичинській асамблеї у жовтні 1987 р.
2. Додатковий протокол до Конвенції про права людини і біомедицину відносно трансплантації органів і тканин людини від 24 січня 2002 року
3. Закон України “Основи законодавства України про охорону здоров’я” // Відомості Верховної Ради, 1993, № 4, с. 19
4. Закон України “Про трансплантацію” // Відомості Верховної Ради, 1999, № 41, с. 377
5. Інструкція щодо вилучення органів людини в донора-трупа, затверджена Наказом Міністерства охорони здоров’я України від 25.09.2000 № 226
6. Інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку, затверджена Наказом Міністерства охорони здоров’я України від 25.09.2000 № 226
7. Інструкція щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа, затверджена Наказом Міністерства охорони здоров’я України від 25.09.2000 № 226
8. Конституція України прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради, 1996, № 30, ст. 141
9. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 р.
10. Перелік заходів щодо попередження передачі інфекційних захворювань при трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині, затверджено наказом МОЗ України від 10.06.2004 № 294
11. Піщенко Г., Мінченко С., Тущенко О. Торгівля людськими органами — протиправна діяльність і надприбутковий бізнес // Право України. — 2005р. — № 11. — с. 67.
12. Резолюція про приведення у відповідність законодавства держав-учасників з питань взяття, пересадки і трансплантації матеріалів організму людини № (78)29 від 11 травня 1978 року
13. Сальников В.П., Стеценко С.Г. Трансплантация органов и тканей человека: проблемы правового регулирования. Научное издание. Серия: “Право и медицина”. / Под редакцией и со вступительной статьей В.П. Сальникова. Санкт-Петербургский университет МВД России, Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности. — Фонд “Университет”, 2000 — 297 с.
14. Старовойтова О. З. Основи правової соматології: Монографія / под общ. ред. и вступ. ст. В.П. Сальникова. — СПб.: Фонд “Университет”. 2006. — 416 с. (Серия “Право и медицина”).
15. Стеценко С.Г., Пиццита А.Н., Гончаров Н.Г. Очерки медицинского права. — М.: ЦКБ РАН, 2004 р.