

**Роман Олійник**

*аспірант кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## **Цивільно-правове регулювання донорства в Україні**

Відносини, які виникають між медичним закладом, донором та реципієнтом, потребують чіткого правового регулювання, а реальне забезпечення права на охорону здоров'я та медичну допомогу є результатом побудови демократичних відносин, ознакою соціальної правової держави.

Слід констатувати, що українська держава не завжди ефективно та своєчасно реагує на проблеми в сфері охорони життя та здоров'я, які існують у сучасному світі, в тому числі, щодо збереження життя та здоров'я хворої особи, шляхом пересадки їй органів, клітин чи тканин іншої людини. У той час, коли розвинені країни світу визначають донорство та трансплантацію, як стандарт лікування багатьох захворювань внутрішніх органів людини - нирок, серця, печінки, легенів, кишківника, Україна на кілька десятиків років відстає у розвитку цієї галузі.

Так, згідно з даними Global Observatory on Donation and Transplantation (Глобальна обсерваторія з питань донорства та трансплантації) у 2017 році у світі проведено 90 306 операцій з трансплантації донорських нирок, 32 348 - печінки, 7 881 - серця, 6 084 - легень, 2 243 – підшлункової залози, 162 – тонкої кишки. Найактивніше вказані операції проводяться в США, Канаді, Австралії та країнах Західної Європи<sup>1</sup>.

Що ж до України, то кількість операцій із трансплантації нирки, печінки та серця, проведених в нашій державі просто таки мізерна, а трансплантації певних органів взагалі не проводяться. При цьому, спостерігається постійне зменшення кількості проведених операцій з

---

<sup>1</sup> Global Observatory on Donation and Transplantation. [Електронний ресурс]. - Режим доступу:<http://www.transplant-observatory.org/>. (дата звернення 28.01.2020).

трансплантації протягом останніх років. Так, якщо у 2018 році в Україні здійснено 119 трансплантацій нирки (з них 6 - від донора-трупа) та 10 трансплантацій печінки, то у 2019 році проведено лише 71 трансплантація нирки (з них 4 - від донора-трупа) та 6 трансплантацій печінки. А за I півріччя 2020 року здійснено лише 46 трансплантацій нирки (з них 6 - від донора трупа) та 3 трансплантації печінки<sup>2</sup>.

З метою уникнення таких проблем в майбутньому, а також входження України до кола держав, які активно використовують донорство та трансплантацію для лікування захворювань громадян, необхідне системне напрацювання нормативно-правової бази з даного питання, зокрема в цивільно-правовій сфері.

Основними законодавчими актами, які регулюють питання донорства та трансплантації є Закон України «Про донорство крові та її компонентів» та Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Аналіз цих нормативних актів вказує недосконалість норм, які потребують приведення їх до вимог сьогодення. При цьому, доречно використовувати передові напрацювання в даній галузі країн Європи, у тому числі шляхом запровадження нових принципів цивільно-правового регулювання донорства.

З урахуванням вказаного вважаємо за доцільне доповнити ст. 4 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» новими принципами трансплантації, які закріплені в міжнародних документах, зокрема:

- надання переваги отримання органів для трансплантації з тіл померлих людей;
- поінформованості донора та реципієнта про можливі наслідки донорства та трансплантації;
- заборона лікарям, які засвідчують факт смерті потенційного донора, приймати участь у вилученні анатомічних тканин у донора, або при

---

<sup>2</sup> Лист Міністерства охорони здров'я України №25-05/17/2208/ЗПІ-20/2721 від 05.08.2020.

наступних процедурах пересадки, а також при подальшому лікуванні реципієнта;

- обов'язок відмови потенційному донору у вилученні анатомічних матеріалів, в разі, якщо воно у віддаленій перспективі спричинить більшу шкоду його здоров'ю, ніж та шкода, яка буде заподіяна можливому реципієнту у випадку не проведення трансплантації;
- відкритість та прозорість стосовно організації заходів, пов'язаних із донорством та трансплантацією;
- заборони реклами необхідності в клітинах, тканинах чи органах з метою подальшої їх оплати, за виключенням випадків, визначених цим Законом;
- систематичним спостереженням за станом здоров'я донора;
- забезпечення якості та безпеки при трансплантації анатомічних матеріалів людині, відповідність їх методик загальноприйнятим вимогам;
- інтеграції в міжнародні урядові транспланталогічні співтовариства.

Недосконалість національного цивільного законодавства в сфері донорства пов'язана також із плутаниною, яка існує в питаннях термінології, а також колізією окремих його норм. Зокрема, вважаємо, що колізія стосовно порядку медичного втручання за відсутності на нього згоди зі сторони реципієнта, що може призвести до тяжких для його здоров'я наслідків, існує також між Законами України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» та «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Так, другий закон встановлює надто складну процедуру отримання згоди на медичне втручання у невідкладних випадках. Що ж до першого закону, то його положення більш ліберальні і стоять на стороні забезпечення надання негайної медичної допомоги хворому шляхом проведення операції з трансплантації. Вважаємо, що у цьому випадку лікуючий лікар повинен застосовувати положення Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», оскільки його положення більшою мірою захищають право особи на життя та здоров'я.

Питання отримання згоди на вилучення анатомічного матеріалу, особливо в людей, які померли, – одне з найскладніших питань трансплантології насамперед тому, що воно пов'язано з правом вибору особи і повагою суспільства до цього вибору після смерті людини<sup>3</sup>. Згода донора на вилучення анатомічного матеріалу після його смерті є найбільш проблемним і дискусійним питанням<sup>4</sup>. Але це питання - не нове, і в деяких країнах застосовуються ефективні варіанти його вирішення.

Порівняльно-правовий аналіз законодавства країн, які активно використовують трансплантацію, як спосіб лікування захворювань, та України вказує на існування двох основних підходів до вирішення даного питання щодо вилучення органів у мертвих осіб – двох презумпцій, одна із яких дозволяє провести вилучення органів з тіла особи у випадку, якщо за життя вона не висловлювала такої заборони у встановленому порядку (презумпція згоди, або як його називають в міжнародних документах – «допустимим»<sup>5</sup>, або «optung (or contracting) out»), інша - передбачає отримання згоди особи на трансплантацію за життя (презумпція незгоди, або як її називають в міжнародних документах - «чітко виражена», або «opting in»). Характерним для них обох є те, що наявність прижиттєвої заборони на вилучення анатомічних матеріалів людини, не дозволяє його проводити.

Науковці вважають, що процес отримання згоди на вилучення органів, як і раніше, є основним чинником, що стримує розвиток донорства.

Як стверджує Р.Д. Ляшенко, кожна презумпція має характерну лише їй функцію, спрямовану на захист прав та інтересів суб'єктів правовідносин. На думку вченої, українське законодавство щодо трансплантації взагалі не викладено у формі презумпції, воно лише в імперативному вигляді визначає,

---

<sup>3</sup> Мусієнко А. Трансплантація органів та тканин. Проблемні аспекти правового регулювання в Україні. Прокуратура. Людина. Держава. № 5, - 2004. – С. 87.

<sup>4</sup> Розвадовський В.Б. Проблеми правового регулювання трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини./ Вісник Запорізького національного університету: збірник наукових праць, юридичні науки/ гол. Ред. Т.О. Коломєць. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2012 № 2. – ч. 1. – С. 105.

<sup>5</sup> Керівні принципи ВООЗ з трансплантації людських клітин, тканин та органів. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://www.who.int/transplantation/publications/en/>. (дата звернення 19.01.2020).

що згода на вилучення донорського матеріалу має бути у письмовій формі, наданій особою або її родичами чи близькими<sup>6</sup>.

Наведені презумпції, гарантують право особи віддати свої органи після смерті, одночасно охороняючи її право відмовитися від такого вилучення. Про це може свідчити їх «життєздатність» і успішне застосування на практиці в країнах-лідерах з трансплантації<sup>7</sup>.

На думку С.В. Гринчака в Україні діє модель «інформаційної згоди»<sup>8</sup>. Таку ж модель по суті визнає й І.Р. Пташник, але називає її при цьому «інформативною згодою» та прирівнює до «презумпції незгоди»<sup>9</sup>. Існування в нашій державі «презумпції незгоди» підтримує С.Г. Стеценко. Така юридична модель передбачає, що донор має право за життя написати заяву про свою згоду чи незгоду на використання власних органів на випадок своєї смерті. Тобто, якщо особа за життя не висловила згоду на трансплантацію її анатомічних матеріалів, презюмується, що вона забороняє проводити трансплантацію. Такий дозвіл можуть надати й інші особи, визначені законом: подружжя або в одного з близьких родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри), а також законні представники неповнолітніх, недієздатних, обмежених в дієздатності осіб.

Відповідно до положень Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» за життя особа може надати згоду на вилучення у неї анатомічних матеріалів після смерті. В разі відсутності такої згоди, але й відсутності заперечення на вилучення органів, висловленого прижиттєво, після смерті потенційного донора, один з його подружжя або близьких родичів (діти, батьки, рідні брати та сестри) може надати згоду на таке вилучення. У разі відсутності подружжя чи близьких

---

<sup>6</sup> Ляшенко Р. Д. Презумпція у праві: питання теорії та практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Київ, - 2011. – С. 74.

<sup>7</sup> Обухова Т. Трансплантологія – шанс вижити // Здоров'я України. 2000. № 11. С. 56.).

<sup>8</sup> Гринчак С. В. Моделі правового регулювання вилучення органів або тканин у померлих осіб // Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». Київ, 2013. Т. 3, № 28. С. 142.

<sup>9</sup> Пташник І. Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні : дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. Р. Пташник. – К., - 2016. – С. 45.

родичів згода на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів з тіла померлої особи запитується трансплант-координатором у особи, яка зобов'язалася поховати померлу особу.

Наскільки прийнятна для українського суспільства та чи інша правова концепція отримання біологічного матеріалу широко обговорюється медичною та правовою громадськістю шляхом проведення конгресів<sup>100</sup> та круглих столів на предмет прав людини у сфері трансплантації<sup>111</sup>.

Вважаємо, що модель отримання згоди на донорство, яка діє в Україні є надто громіздкою, а враховуючи загальну необізнаність громадян у питаннях донорства, ще і непрактичною, такою, яка не стимулює розвиток трансплантації.

Застосування в Україні змішування «презумпції згоди» та «презумпції незгоди» гальмує розвиток вітчизняної трансплантології. На нашу думку застосування в Україні «змішаної» моделі отримання згоди є недоцільним, оскільки вона створює ряд бюрократичних перешкод, ставить її в залежність від ефективного функціонування електронних реєстрів отримання та своєчасного обліку згоди на посмертне донорство, необхідність з'ясування та врахування не лише прижиттєвої волі донора-трупа, але і його родичів та членів сім'ї, інтереси яких не завжди будуть співпадати. Найоптимальнішою, на нашу думку, є модель чи презумпція «згоди».

Разом з тим, при цьому необхідно враховувати об'єктивну ситуацію, яка склалась в суспільстві стосовно порядку вилучення анатомічних матеріалів в донорів трупів. Рівень усвідомлення українським населенням проблеми посмертного донорства сьогодні надзвичайно низький, наше суспільство не підготовлене до адекватного сприйняття ідеї трансплантації та позитивного вирішення проблем дефіциту донорського матеріалу. Аналіз

---

<sup>10</sup> Кашинцева О.Ю. Право біоетики та медичне право: новий напрямок наукових досліджень Київського університету права НАН України. Часопис Київського університету права, № 4, - 2009. – С. 204.

<sup>11</sup> Круглий стіл на тему: «Права людини у сфері трансплантології: європейський правовий концепт». Часопис Київського університету права, № 4, - 2012. – С. 438.

публікацій у засобах масової інформації свідчить, що громадська думка щодо трансплантації в Україні або не сформувалась, або є негативною<sup>12</sup>.

Законодавство в сфері донорства іноземних країн, які активно використовують трансплантацію, як метод лікування, з метою пропагування донорства серед власного населення і як стимул до такого, використовує листок очікування реципієнтів, перевага в якому надається особам, чії близькі родичі чи члени сім'ї вже пожертвували органи або перебувають в списку потенційних донорів протягом певного періоду.

У зв'язку з викладеним, доречно розширити в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» статус листа (списку) очікування.

Неодмінним принципом, на якому ґрунтується розвиток цивільно-правових відносин в сфері донорства є його безоплатність (за виключенням окремих, чітко визначених в законодавстві, видів). Купівля-продаж або пропозиція купівлі-продажу анатомічних матеріалів для трансплантації, продаж живим донором або близьким родичем покійного заборонена. Виключення з даного правила встановлені стосовно вилучення у донора гемопоетичних стовбурових клітин (клітин кісткового мозку), яке може проводитись, як безоплатно (за бажанням донора) або на умовах грошової компенсації за рахунок бюджетних коштів донору гемопоетичних стовбурових клітин витрат, пов'язаних із здійсненням донорства (крім витрат, пов'язаних з вилученням анатомічних матеріалів).

В рамках уніфікації міжнародного права в галузі трансплантації акт донорства розглядається як дар однієї особи іншій. Правове розуміння дарування органа веде своє походження від правової доктрини власності. Дарування органів є анатомічною пожертвою – безоплатною передачею органів від донора до реципієнта<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Гринчак С.В. Моделі правового регулювання вилучення органів або тканин у померлих осіб. Юридичний вісник. - 2013. №3. С. 141-145.

<sup>13</sup> Волкова О.О. Уніфікація норм про дарування органів для трансплантації в рамках міжнародного права. Юридична Україна, № 5, - 2012. – С. 91.

Аналіз правозастосовної практики в сфері донорства живих осіб свідчить про необхідність цивільно-правового врегулювання питання кола осіб, які можуть бути родинними донорами, а також граничного віку донора. Дані проблеми залишились поза увагою законодавчих актів, які регулюють донорство та трансплантацію.

Забезпечення належного цивільно-правового регулювання відносин в сфері донорства неможливе без визначення їх складу (суб'єкту, об'єкту та змісту) та підстав виникнення.

Наукові дослідження останніх років в сфері цивільно-правового регулювання донорства стосуються лише трьох основних суб'єктів правовідносин – донора, реципієнта та медичного закладу, які умовно можна віднести до загальних суб'єктів.

В залежності від виду донорства його суб'єктів можна поділити на два види – суб'єктів прижиттєвого та посмертного донорства. Вказаний поділ зумовлений істотними відмінностями, які відображаються в самій природі відносин, що виникають. Так, за чинним законодавством, донор анатомічних матеріалів людини - живий донор чи донор-труп, у якого в установленому цим Законом порядку вилучаються анатомічні матеріали для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів.

Однією з основних ознак живого донора, як суб'єкта правовідносин в сфері донорства, є його вік.

До певного віку організм людини повністю фізично не сформувався і тому не випадково вводяться відомі обмеження, пов'язані з віком саме для прижиттєвих донорів. Відтак, живим донором може бути лише повнолітня дієздатна особа.

Об'єктом правовідносин в сфері донорства виступає медична послуга, пов'язана з донорством та подальшою трансплантацією анатомічних матеріалів. Анатомічні матеріали, вилученні з тіла живого чи померлого донора, слід визначити як самостійні об'єкти цивільних прав, на які поширюється правовий режим речі у випадках, прямо визначених законом,



порядок вилучення та подальшого використання яких повинно визначатись спеціальним законодавством. Невід'ємною особливістю є те, що на анатомічні матеріали, вилучені у людини, встановлюється право власності, у випадках передбачених законом.

Щодо змісту правовідносин донорства, то він полягає у суб'єктивних правах та суб'єктивних обов'язках їх учасників, які в свою чергу, з урахуванням законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог добросовісності, розумності та справедливості визначають зміст договірних зобов'язань його учасників.

Підставою виникнення цивільних правовідносин в сфері донорства є юридичні факти, які мають свою специфіку. Перш за все, мова йде про те, що це має бути не один юридичний факт, а певна їх сукупність. А до-друге, такі підстави можна розділити на дві групи: медичні та юридичні.

До групи медичних підстав належать: хвороба реципієнта, смерть донора (у випадку посмертного донорства), сумісність органів або інших анатомічних матеріалів донора та реципієнт, відсутність захворювань у донора, що можуть передаватись при трансплантації.

До юридичних підстав належать надання письмової згоди особи за життя.

Однією з юридичних підстав є також договір. Як слушно зауважив Ю.В. Коренга цивільно-правовий договір є підставою виникнення правовідносин у даній сфері, забезпечує максимальну свободу вибору поведінки сторін, але при цьому дозволяє жорстко регламентувати права, обов'язки та відповідальність сторін<sup>14</sup>.

Неодмінною умовою, що стимулюватиме виконання договору в сфері донорства є цивільно-правова відповідальність, яку можна визначити, як санкцію матеріального характеру за протиправне заподіяння шкоди життю чи здоров'ю донора або реципієнта, медичним закладом або іншим

---

<sup>14</sup> Коренга Ю.В. Юридичні аспекти правовідносин у сфері трансплантології органів та тканин людини/ Історико-правовий часопис/упорядник О. Крикунов – Луцьк: Східноєвропейський національний університет ім. Л.Українки, 2015. - № 2 (6). – С. 93-94.

учасником правовідносин з цій сфері, яка тягне за собою негативні наслідки для неї у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання нових або додаткових цивільно-правових обов'язків. Вона визначається особливим предметом даних правовідносин – матеріальними об'єктами (анатомічним матеріалом людини), який передається від одного суб'єкта правовідносин – донора до іншого – реципієнта, а також наявністю третього суб'єкта, який задіяний в цій сфері – медичного закладу.

Чіткого алгоритму притягнення суб'єктів цивільно-правових відносин, в першу чергу донора, до цивільної відповідальності в національному законодавстві не існує. При цьому, вона може бути як договірною, так і деліктною. До деліктної слід віднести відповідальність за пряме порушення донором положень нормативно-правових актів. До прикладу, не повідомлення про стан свого здоров'я, а також про стан здоров'я осіб, з якими донор мав контакт незадовго перед зверненням в медичний заклад (участь у ліквідації аварії на ЧАЕС, вживання наркотичних чи психотропних засобів, про роботу на підприємствах з небезпечними (екстремальними) умовами праці), а також вакцинації і хірургічних втручаннях, виконаних упродовж року до моменту звернення в медичний заклад для здачі крові чи її компонентів, вилучення анатомічних матеріалів для їх подальшої трансплантації. До договірної відповідальності необхідно віднести порушення донором умов договору, укладеного між ним та реципієнтом або медичним закладом.

Таким чином, вивчення цивільно-правового аспекту регулювання сфери донорства заслуговує на даному етапі розвитку національного медичного права особливої уваги, адже, як свідчить національна та європейська правозастосовна практика, значна кількість позовів у сфері медицини стосуються донорства та трансплантації, а суми задоволених позовних вимог становлять значний тягар для бюджету держави.