

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

Кваліфікаційна наукова праця  
на правах рукопису

**ОЛІЙНИК РОМАН ВОЛОДИМИРОВИЧ**

Прим. № \_\_\_\_

УДК 347.132-021.37(477):[347.56:364.2:615.38](043.5)

О-54

**ДИСЕРТАЦІЯ**  
**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОНОРСТВА В УКРАЇНІ**

Спеціальність 081 - Право

Галузь знань 08 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії з права

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_ /**Р.В. Олійник**/

Науковий керівник:  
Герц Алла Анатоліївна,  
доктор юридичних наук, професор

**Львів - 2021**

## АНОТАЦІЯ

**Олійник Р.В.** Цивільно-правове регулювання донорства в Україні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі права за спеціальності 081 «Право». – Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2021.

Актуальність теми дослідження зумовлена потребою у формуванні цілісної теорії складу правовідносин донорства, особливостей договірною регулювання цивільно-правових відносин в даній сфері, розробки науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на реформування цивільно-правового регулювання окреслених відносин.

**Розділ I «Теоретико-правові проблеми розвитку донорства в Україні»** складається з трьох підрозділів та присвячений дослідженню поняття донорства, розвитку та становлення даного терміну в європейській та національній юридичній науці, а також визначенні та характеристиці принципів донорства.

Запропоновано юридичне визначення поняття донорства та трансплантації, а також виокремлено основні етапи їх розвитку та становлення. Дисертантом опрацьовані та проаналізовані європейські та національні принципи донорства, визначені їх основні характеристики та запропоновано введення в українську юридичну науку ряду принципів донорства, які на даний час відсутні в медичному праві України. В даному розділі запропоновано визначення живого донора, а також окреслено коло інформації, яку медичний заклад повинен доводити до відома донора та реципієнта, перед початком вилучення анатомічних матеріалів та подальшою їх трансплантацією.

Автором запропоновані зміни до Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» стосовно встановлення переваг при наданні згоди на посмертне донорство одному із подружжя та встановлення послідовності в її отриманні у випадку його відсутності.

***Розділ II «Цивільні правовідносини донорства і трансплантації»*** складається з трьох підрозділів, які присвячені визначенню складу правовідносин донорства та трансплантації, підстав виникнення донорства і трансплантації, а також особливостям договірному регулюванню цивільно-правових відносин у сфері донорства.

Автором охарактеризовано елементи цивільно-правових відносин – суб'єкт, об'єкт та зміст. Зокрема, ним визначені права та обов'язки суб'єктів прижиттєвого та посмертного донорства, запропоновано встановлення мінімального та граничного віку донора. Дисертантом запропоновано поділ суб'єктів донорства на загальних та спеціальних. До перших ним віднесено донора, медичний заклад та реципієнта. До других – трансплант-координатора, повноважного представника, слідчого, судового експерта, прокурора, суд та особу, яка зобов'язалась поховати померлу особу.

В розділі визначено та охарактеризовано підстави виникнення донорства, які поділені на медичні (хвороба реципієнта, смерть донора, сумісність органів та інших анатомічних матеріалів донора та реципієнта, відсутність захворювань у донора, що можуть передаватись при трансплантації) та юридичні (надання письмової згоди особи за життя або членів сім'ї після її смерті, відсутності заперечення особи за життя або членів її сім'ї після її смерті).

***Розділ III «Цивільно-правова відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язання у сфері донорства»*** складається з двох підрозділів, які присвячені особливостям дослідження цивільно-правової відповідальності медичних закладів за шкоду, завдану здоров'ю і життю донора і реципієнта, а також страхуванню цивільно-правової відповідальності у сфері надання трансплантаційних послуг.

В розділі обґрунтовано, що цивільно-правова відповідальність в сфері донорства 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. Дисертантом охарактеризована договірна та позадоговірна відповідальність в сфері донорства, визначені спільні та відмінні їх ознаки, виокремлені види протиправної діяльності медичного закладу в сфері донорства та трансплантації, а також обґрунтовано необхідність встановлення сталого розміру матеріальної компенсації за шкоду, заподіяну подружжям або близьким родичем донора-трупа, яка унеможлиблює виконання волі покійного донора на посмертне донорство.

В розділі обґрунтовано необхідність запровадження в Україні такого різновиду медичного страхування, як страхування професійної відповідальності медичних працівників в сфері донорства, охарактеризовано форми страхування професійної відповідальності медичних працівників та його критерії, виокремлені випадки, які підлягають страхуванню.

Загалом, наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що вперше на дисертаційному рівні здійснено комплексно-теоретичний та практичний аналіз цивільно-правового регулювання донорства, визначено перспективи розвитку законодавства в цій сфері, а також систематизовано одержані результати. У результаті дослідження сформульовано і обґрунтовано низку положень, висновків та пропозицій, зокрема:

***Вперше:***

1. запропоновано авторське визначення поняття донорства, як - безкорисливого (за винятком окремих випадків) відкритого процесу, в ході якого донор за письмово оформленою добровільною, поінформованою, вольовою та усвідомленою згодою надає свої анатомічні матеріали за життя або розпоряджається ними на випадок своєї смерті для подальшого використання їх іншими особами при трансплантації, з лікувальною, фармацевтичною або науковою метою;

2. обґрунтовано визначення поняття трансплантації, як - платного спеціального методу лікування, який є завершальним етапом донорства і застосовується за умови імунологічної сумісності донора та реципієнта, та

полягає у пересадці анатомічних матеріалів людини чи іншого біологічного організму, імплантатів від донора до реципієнта;

3. аргументовано необхідність розширення кола осіб, які можуть бути потенційними донорами шляхом внесення змін в Закон України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» положень про те, що донорами можуть бути недієздатні особи, які є близькими родичами реципієнта (діти, онуки, батьки, дід, баба, брат, сестра, дядько, тітка, племінник та племінниця) чи членами його сім'ї;

4. запропоновано вважати живим донором повнолітню дієздатну фізичну особу або неповнолітню фізичну особу, яка до досягнення 18-річного віку отримала повну цивільну дієздатність, громадянина іншої держави та особу без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, добровільно надали згоду на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації, та у визначеному Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» випадку особу, віком до 18 років, згоду на вилучення у якої гемопоетичних стовбурових клітин надано нею особисто та (або) її батьками або іншими законними представниками;

5. обґрунтовано позицію, згідно з якою медичний заклад, який проводить вилучення анатомічного матеріалу, зобов'язаний доводити до відома донора та реципієнта інформацію про характер і тривалість медичного втручання, необхідного для вилучення анатомічних матеріалів, про механізми реагування на можливі небажані наслідки процедур, забезпечення анонімності і конфіденційності особистих даних, доступу до інформації про донора та реципієнта, відшкодування шкоди, якщо вона можливо буде завдана в результаті медичного втручання, про джерела фінансування майбутньої операції з вилучення анатомічних тканин та подальшої їх трансплантації;

6. зроблено висновок, згідно з яким, у випадку призначення судово-медичної експертизи прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі

процесуального керівництва досудовим розслідуванням, негайно приймає рішення про можливість чи заборону вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа, за фактом смерті якого проводиться досудове слідство. Вказане рішення повинно бути мотивованим та викладеним у формі постанови;

7. обґрунтовано позицію, що анатомічні матеріали, вилучені з тіла живого чи померлого донора, слід визначити як особливий об'єкт цивільних прав, на який поширюється правовий режим речі у випадках, прямо визначених законом, порядок вилучення та подальшого використання яких повинен визначатись спеціальним законодавством. Невід'ємною особливістю є те, що анатомічні матеріали, вилучені у людини, мають деякі ознаки речового права, у випадках передбачених законом;

8. запропоновано висновок про те, що договір про посмертне донорство, що укладається членом сім'ї померлого або його повноважним представником з медичним закладом, який проводитиме вилучення анатомічних матеріалів після смерті особи може бути розірваний на вимогу особи, яка представляє особу померлого лише у випадку, якщо медичне втручання в організм реципієнта, пов'язане із подальшою трансплантацією не знаходиться на такій стадії, що може бути завдана шкода його життю і здоров'ю. Невиконання договору повинно тягнути за собою цивільну відповідальність особи, яка відмовилась від його виконання;

9. аргументовано висновок про доцільність внесення змін до Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові», включивши положення про те, що відшкодування шкоди завданої здоров'ю реципієнта внаслідок переливання взятої від донора крові, неналежної якості, внаслідок чого відбулось зараження реципієнта хворобою, її компонентів чи виготовлених з них препаратів, здійснюється в повному обсязі за рахунок медичного закладу, який проводив лікування, або держави;

10. обґрунтовано позицію про те, що до істотних умов договорів про посмертне донорство слід віднести кількісні характеристики анатомічних

матеріалів, які можуть бути вилучені в донора. Особа, надаючи за життя згоду на посмертне донорство, повинна вказати на вилучення яких саме анатомічних матеріалів і з якою метою (подальшої пересадки реципієнту, з лікувальною чи науковою метою) вона надає згоду. При цьому, вона має право надати згоду на вилучення конкретного органу, кількох органів або вилучення анатомічних матеріалів на розсуд медичного закладу, який проводитиме вказані маніпуляції.

***Удосконалено:***

1. положення, відповідно до якого, з урахуванням принципу гуманізму, граничний вік донора повинен становити 60 років. Остаточне вирішення питання про те, чи може особа бути донором анатомічних матеріалів, в старшому віці, повинно прийматись на підставі медичних даних, отриманих в результаті комплексного медичного дослідження;

2. систематизацію і характеристику принципів донорства, з урахуванням європейських стандартів медичного права, обґрунтування необхідності подальшого їх правового дослідження в національному законодавстві та збільшення їх кількості враховуючи вимоги, які ставить сучасний рівень розвитку медицини в галузі донорства;

3. висновок, що кожна повнолітня дієздатна особа за життя може засвідчити свою незгоду бути донором після смерті шляхом подання відповідної заяви. В разі відсутності такої письмово засвідченої прижиттєвої незгоди, після констатації її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) її органи можуть бути донорськими. У померлих недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, анатомічні матеріали можуть бути отримані лише за письмовою згодою обох батьків або уповноважених представників. Не допускається отримання анатомічних матеріалів у померлих, особа, яких не встановлена.

***Набули подальшого розвитку:***

1. положення про те, що цивільно-правова відповідальність в сфері донорства та трансплантації – це санкція матеріального характеру за

протиправне заподіяння шкоди життю чи здоров'ю донора або реципієнта, медичним закладом або іншим учасником правовідносин з цієї сфери, 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;

2. позиція, відповідно до якої правочин в сфері донорства та трансплантації, об'єктом яких є анатомічні матеріали людини, укладається в письмовій формі, а також можливість висловлення волі стосовно посмертного донорства при оформленні заповіту;

3. пропозиція про те, що під протиправною поведінкою виконавця медичної послуги у сфері донорства слід вважати такі діяння (дії чи бездіяльність), що не відповідають нормативно-правовим актам, вимогам, стандартам, інструкціям з донорства, затвердженим органами влади, а також умовам цивільно-правового договору про донорство.

Результати дисертаційного дослідження зможуть бути використані для подальших наукових розробок, вдосконалення національного законодавства та практики його застосування, для підготовки підручників, навчальних посібників та викладання курсів «Договірне право», «Медичне право», а також у нормотворчій діяльності.

**Ключові слова:** донорство, трансплантація, донор, реципієнт, цивільно-правова відповідальність, страхування професійної відповідальності медичних працівників.



### Список публікацій здобувача:

*в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Олійник Р. В. Особливості страхування професійної відповідальності медичних працівників. *Науково-практичний журнал з проблем конституційного, цивільного, кримінального, екологічного та інших галузей права «Наше право»*. м. Харків. 2019. № 1. С. 146-150.

2. Олійник Р. В. Цивільно-правові аспекти щодо отримання згоди на посмертне донорство. *Науково-практичний журнал з проблем конституційного, цивільного, кримінального, екологічного та інших галузей права «Право.UA»*. м. Харків. 2020. № 2. С. 166-170.

3. Олійник Р.В. Підстави виникнення донорства і трансплантації в Україні. *Науково-практичний журнал з проблем конституційного, цивільного, кримінального, екологічного та інших галузей права «Наше право»*. м. Харків. 2021. № 3. С. 180-187.

4. Oliinyk R.V. European and Ukrainian principles of donation. *European socio-legal humanitarian studies*. 2021. № 1. P. 181-187.

*Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

1. Герц А. А., Олійник Р. В. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні та іноземних державах. *Міжнародний науковий журнал «Верховенство права»*. Молдова. м. Кишинів. 2019. № 1. С. 131-137.

2. Олійник Р. В. Прокурор, як суб'єкт правовідносин в галузі донорства та трансплантації. *Міжнародне періодичне наукове видання Бельцького Державного Університету «Алеку Руссо» Almanahul*. Молдова. м. Кишинів. 2020. № 4. С. 252-256.

3. Олійник Р. В. Визначення цивільно-правового поняття донорства в Україні. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XXV звітної науково-практичної конференції*. (м. Львів, 7-8 лютого 2019 р.). Львів, 2019. С. 132-134.

4. Олійник Р. В. Цивільно-правова відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язань у сфері донорства і трансплантології.

*Актуальні проблеми прав людини, держави та правої системи:* Матеріали XVIII міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції. (м. Львів, 18-19 квітня 2019 р.). Львів, 2019. С. 80-82.

5. Олійник Р.В. Особливості договірному регулювання цивільно-правових відносин в сфері донорства. *Правові проблеми сучасної трансформації охорони здоров'я:* збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. (м. Запоріжжя, 23 травня 2019 р.). – Запоріжжя, 2019. С. 107-109.

6. Олійник Р.В. Проблеми та перспективи вдосконалення правового статусу донора в Україні. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правої системи:* матеріали XIX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції. (м. Львів, 24 квітня 2020 р.). Львів, 2020. С. 96-99.

7. Олійник Р.В. Визначення цивільно-правового поняття донорства. *Theoretical foundations of modern science and practice:* Матеріали XI наукової і практичної конференції. (Австралія. – м. Мельбурн, 6-7 квітня 2020 р.). м. Мельбурн, 2020. С. 355-357.

8. Олійник Р.В. Міжнародне законодавство в галузі донорства та трансплантології. *Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу:* Матеріали науково-практичної інтернет-конференції. (м. Хмельницький, 17 лютого 2020 р.). м. Хмельницький, 2020. С. 75-77.

## ABSTRACT

*Oliinyk R.V.* Civil law regulation of donation in Ukraine. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in Law, specialty 081 Law. - Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, 2021.

The relevance of the research topic is determined by the need for the formation of a holistic theory of the essence of legal relations of donation, the features of the contractual regulation of civil law relations in this area, the development of scientifically based proposals aimed at reforming of the civil law regulation of the above relations.

*Paragraph I Theoretical and legal problems of the development of donation in Ukraine* consists of three subparagraphs and is devoted to the study of the concept of donation, the development and formation of this term in European and national legal science, as well as the definition and characteristics of the donation principles.

A legal definition of the concept of donation and transplantation has been proposed, the main stages of their development and formation has been highlighted. The author of the dissertation has worked out and analyzed the European and national donation principles, determined their main characteristics and proposed the introduction of a number of donation principles into the Ukrainian legal science, which are currently absent in the medical law of Ukraine. This paragraph proposes the definition of a living donor, and also outlines the scope of information that should be brought to the attention of the donor and the recipient by the medical institution, before the extraction of the anatomical material for their subsequent transplantation.

The author has proposed amendments to the Law of Ukraine On the Application of Transplantation of Anatomical material to a Person regarding the establishment of privileges when giving the consent to the posthumous donation to one of the spouses and establishing the sequence of its receipt in case of its absence.

***Paragraph II Civil legal relations of donation and transplantation*** consists of three subparagraphs devoted to the determination of the essence of legal relations of donation and transplantation, the grounds for the emergence of donation and transplantation, as well as the specifics of the contractual regulation of civil legal relations in the field of donation.

The author has characterized the elements of civil law relations, namely subject, object and content. In particular, he defined the rights and obligations of subjects of intravital and posthumous donation, proposed the establishment of the minimum and maximum age of the donor. The author has proposed to divide the subjects of donation into the general and special ones. The first group includes a donor, a medical institution and a recipient. The second group includes a transplant coordinator, an authorized representative, an investigator, a forensic expert, a prosecutor, a court and a person who undertook to bury the deceased person.

The paragraph outlines and describes the grounds for the emergence of donation, which are divided into medical (the recipient's disease, the donor's death, the compatibility of organs and other anatomical material of the donor and the recipient, the absence of donor's diseases that can be transmitted during the transplantation) and legal (provision of person's written consent during the lifetime or his/her family members' after his/her death, absence of person's non-consent during the lifetime or his/her family members' after his/her death).

***Paragraph III Civil liability for the non-fulfillment or improper fulfillment of an obligation in the field of donation*** consists of two subparagraphs devoted to the specifics of the study of the civil liability of medical institutions for harm caused to the health and life of the donor and the recipient, as well as civil liability insurance in the course of transplant services provision.

The paragraph states that civil liability in the field of donation is determined by a special subject of these legal relations, i.e. material objects (human anatomical material), which is transferred from one subject of legal relations - a donor, to another - a recipient, as well as the presence of a third subject involved – a medical institution. The author has characterized the contractual and non-contractual

liability in the field of donation, identified their general and distinctive features, defined the types of illegal activities of a medical institution in the field of donation and transplantation; substantiated the need to establish a stable amount of material compensation for the damage caused to spouses or close relatives of the deceased donor, which impedes to fulfill the will of the deceased donor for the posthumous donation.

The paragraph presents the arguments in favor for the need to introduce such type of medical insurance in Ukraine as medical malpractice insurance in the field of donation, describes the forms of medical malpractice insurance and its criteria, illustrates the cases that are subject to insurance.

In general, the scientific novelty of the results obtained in the dissertation research is that for the first time a comprehensive theoretical and practical analysis of the civil law regulation of donation has been carried out, the prospects for the development of legislation in this area have been outlined, and the results obtained have been systematized. A number of provisions, conclusions and proposals has been formulated and substantiated due to the research, in particular:

***For the first time:***

1. the author has proposed a definition of the concept of donation, as a free (except for the special cases) open process, during which a donor, upon written informed voluntary consent, provides his/her anatomical material during the lifetime or disposes of them in case of his/her death for further use by other persons during transplantation for medical, pharmaceutical or scientific purposes;

2. the definition of the concept of transplantation has been given as a paid special treatment method, which is the final stage of donation and is used if there is the immunological compatibility of the donor and the recipient, and means the transplantation of the anatomical material of a person or other biological organism, implants from a donor to a recipient;

3. the author has presented the arguments for the need to expand the circle of people who can be potential donors by amending provisions of the Law of Ukraine On the Safety and Quality of Donated Blood and Blood Components, stating that

the donors can be incapacitated persons, who are the recipient's close relatives (children, grandchildren, parents, grandfather, grandmother, brother, sister, uncle, aunt, nephew and niece) or his/her family members;

4. it has been proposed to understand the notion of a living donor as an adult individual having dispositive legal capacity or a minor individual who, before reaching the age of 18, received full civil legal capacity, a citizen of another state and a stateless person who are legally staying on the territory of Ukraine, gave voluntary consent to the collection of anatomical material for transplantation, and also a person under 18, whose consent to the collection of the hematopoietic stem cells was given by him/her personally and (or) his/her parents or other legal representatives, as a case specified by the Law of Ukraine On the Application of Transplantation of Anatomical material to a Person;

5. it has been justified according to which the medical institution making the collection of anatomical material shall inform the donor and the recipient about the nature and duration of the medical intervention required for the collection of the anatomical material, about the response mechanisms to possible undesirable effects of the procedures, ensuring the anonymity and confidentiality of personal data of the donor and the recipient and safeguarding access to this information, compensation for harm, which may be caused as a result of medical intervention, about the funding sources of the forthcoming operation on collection of anatomical tissues for their subsequent transplantation;

6. it has been concluded that, in the event of a forensic medical examination, the prosecutor supervising the observance of laws during the pre-trial investigation in the form of procedural supervision of the pre-trial investigation shall immediately decide on the possibility or prohibition of the removal of anatomical material from the deceased donor, the pre-trial investigation into whose death is performed. The specified decision shall be motivated and set out in the form of an order;

7. it has been substantiated that the anatomical material removed from the body of a living or deceased donor should be treated as a special object of civil

rights, to which a legal regime of a thing shall extend in cases directly determined by law, the procedure for the collection and subsequent use of which should be guided by the special legislation. An essential feature is that the anatomical material collected from a person have some signs of proprietary rights in cases provided for by law;

8. the conclusion has been made that the posthumous donation agreement which is concluded by a family member of the deceased or his/her authorized representative with a medical institution that will collect the anatomical material after the person's death can be terminated at the request of the person representing the deceased person only if the medical intervention in the recipient's body for the subsequent transplantation is not at the stage when it may harm his/her life and health. Failure to fulfill the agreement shall entail the civil liability for the person who refused to fulfill it;

9. the conclusion on the advisability of amending of the Law of Ukraine On the Safety and Quality of Donated Blood and Blood Components has been reasoned, including the provision that the compensation for harm caused to the health of the recipient due to the transfusion of the donor's blood of inadequate quality, as a result of which the disease was transmitted to the recipient, or through the components or preparations made from it, shall be fully paid either by the medical institution that carried out the treatment or by the state;

10. it has been substantiated that the quantitative characteristics of the anatomical material that can be collected from the donor should be viewed as the essential conditions of the posthumous donation agreements. A person who during his/her lifetime gives consent to the posthumous donation shall indicate the removal of which anatomical material and for what purpose (further transplantation to the recipient, for medical or scientific purposes), is allowed. Furthermore, he/she has the right to consent to the removal of a specific organ, several organs, or the removal of the anatomical material at the discretion of the medical institution that will carry out the specified manipulations.

***Refinements introduced:***

1. provision according to which, based on the principle of humanism, the maximum age of the donor shall be 60. The final decision on whether a person can be a donor of anatomical material at an older age shall be made on the basis of the medical data obtained as a result of a comprehensive medical check-up;

2. systematization and characterization of the donation principles, considering European standards of the medical law, substantiation of the need for their further legal study in national legislation and an increase in their number, considering the requirements of the present stage of medicine development in the field of donation;

3. conclusion that every legally capable adult can testify during his/her lifetime that he/she does not agree to be a donor after death by submitting an appropriate statement. In the absence of such a written non-consent drafted during the lifetime, when the irreversible death is recorded (brain death or biological death), his/her organs can be donated. The anatomical material from deceased legally incapacitated persons or persons with limited dispositive capacity can be collected only upon the written consent from both parents or authorized representatives. It is prohibited to collect the anatomical material from the unidentified deceased persons.

***The impetus for the development was given to:***

1. the provision that the civil liability in the field of donation and transplantation is a monetary sanction for the unlawful harm to the life or health of the donor or the recipient, caused by a medical institution or another participant in legal relations in this field, which entails the negative consequences through the deprivation of subjective civil rights or the imposition of new or additional civil obligations. It is determined by a special subject of these legal relations, i.e. material objects (human anatomical material), which is transferred from one subject of legal relations - a donor, to another - a recipient, as well as the presence of a third subject involved - a medical institution;



2. the position according to which the instrument in the field of donation and transplantation, the object of which is human anatomical material, shall be executed in writing, as well as the possibility of expression of one's will in relation to the posthumous donation in the form of a will;

3. the proposal that the illegal actions of the medical services provider in the field of donation shall be understood as offences (actions or inaction) that do not comply with the regulatory legal acts, requirements, standards, instructions on donation approved by the authorities, as well as the conditions of civil donation agreement. The dissertation research results can be used for further scientific developments, improvement of national legislation and the practice of its application, for the development of textbooks, teaching aids and teaching courses on Contract Law, Medical Law, as well as in rulemaking activities.

**Keywords:** donation, transplantation, donor, recipient, civil liability, medical malpractice insurance.

**List of applicant's publications:**

*in which the main scientific results of the dissertation have been published:*

1. Oliinyk R.V. Features of the medical malpractice insurance. *Nashe Pravo (Our Law), Scientific and Practical Journal on the Issues of Constitutional, Civil, Criminal, Environmental and Other Areas of Law*. Kharkiv city. 2019. Issue 1. P. 146-150.
2. Oliinyk R.V. Civil legal aspects of obtaining of consent to the posthumous donation. *Pravo.UA (Law.UA) Scientific and Practical Journal on the Issues of Constitutional, Civil, Criminal, Environmental and Other Areas of Law*. Kharkiv city. 2020. Issue 2. P. 166-170.
3. Oliinyk R.V. The basis for the emergence of donation and transplantation in Ukraine. *Nashe Pravo (Our Law), Scientific and Practical Journal on the Issues of Constitutional, Civil, Criminal, Environmental and Other Areas of Law*. Kharkiv city. 2021. Issue 3. P. 180-187.
4. Oliinyk R.V. European and Ukrainian principles of donation. *European socio-legal humanitarian studies*. 2021. № 1. P. 181-187.

*Publications confirming the approbation of the dissertation materials:*

1. Herts A.A., Oliinyk R.V. Civil law regulation of transplantation in Ukraine and foreign states. *Rule of Law International Scientific Journal*. Moldova. Chisinau. 2019. Issue 1. P. 131-137.
2. Oliinyk R.V. Prosecutor as a subject of legal relations in the field of donation and transplantation. *Almanahul International Periodical Scientific Publication of Alecu Russo State University of Bălți*. Moldova. Chisinau. 2020. Issue 4. P. 252-256.
3. Oliinyk R.V. Determination of the civil law concept of donation in Ukraine. *Issues of state creation and human rights protection in Ukraine: Proceedings of the XXV Reporting Scientific and Practical Conference*. (Lviv, February 7-8, 2019). Lviv, 2019, P. 132–134.
4. Oliinyk R.V. Civil liability for the non-fulfillment or improper fulfillment of the obligations in the field of donation and transplantation. *Contemporary issues*

*of human rights, the state and the legal system*: Proceedings of the XVIII international scientific conference for the postgraduate students. (Lviv, April 18-19, 2019). Lviv, 2019. P. 80–82.

5. Oliinyk R.V. Features of contractual regulation of civil law relations in the field of donation. *Legal issues of modern transformation of healthcare*: digest of the international scientific and practical conference. (Zaporizhzhia, May 23, 2019). - Zaporizhzhia, 2019. P. 107-109.

6. Oliinyk R.V. Issues and prospects for the improvement of the legal status of a donor in Ukraine. *Contemporary issues of human rights, the state and the legal system*: Proceedings of the XIX international scientific conference for the postgraduate students. (Lviv, April 24, 2020). Lviv, 2020. P. 96-99.

7. Oliinyk R.V. Definition of the civil law concept of donation. Theoretical foundations of modern science and practice: Proceedings of the XI scientific and practical conference. (Australia. - Melbourne, April 6-7, 2020). Melbourne, 2020. P. 355-357.

8. Oliinyk R.V. International legislation in the field of donation and transplantation. *Harmonization of Ukrainian legislation in accordance with the law of the European Union*: Proceedings of the scientific and practical internet conference. (Khmelnyskyi, February 17, 2020). Khmelnyskyi, 2020. P. 75-77.

## Зміст

<b>ВСТУП.....</b>	<b>22</b>
<b>РОЗДІЛ I. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ДОНОРСТВА В УКРАЇНІ</b>	
1.1. Визначення цивільно-правового поняття донорства.....	34
1.2. Законодавство України та європейських країн про донорство .....	49
1.3. Принципи цивільно-правового регулювання донорства.....	67
Висновки до Розділу I.....	99
<b>РОЗДІЛ II. ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ДОНОРСТВА І ТРАНСПЛАНТАЦІЇ</b>	
2.1. Склад правовідносин донорства і трансплантації .....	102
2.2. Підстави виникнення донорства і трансплантації .....	138
2.3. Особливості договірної регулювання цивільно-правових відносин у сфері донорства .....	147
Висновки до Розділу II.....	161
<b>РОЗДІЛ III. ЦИЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У СФЕРІ ДОНОРСТВА</b>	
3.1. Особливості цивільно-правової відповідальності медичних закладів за шкоду, завдану здоров'ю і життю донора і реципієнта .....	163
3.2. Страхування цивільно-правової відповідальності у сфері надання трансплантаційних послуг .....	195
Висновки до Розділу III.....	201
<b>ВИСНОВКИ.....</b>	<b>203</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....</b>	<b>209</b>
<b>ДОДАТКИ:.....</b>	<b>242</b>

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

**ЦК України** - Цивільний кодекс України

**ЦПК України** - Цивільний процесуальний кодекс України

**КК України** - Кримінальний кодекс України

**КПК України** - Кримінальний процесуальний кодекс України

**СК України** - Сімейний кодекс України

**ВООЗ** - Всесвітня організація охорони здоров'я

**ВМА** - Всесвітня медична асоціація

**ЄСПЛ** - Європейський суд з прав людини

**ЄС** – Європейський Союз

**GODT** - Global Observatory on Donation and Transplantation (Глобальна обсерваторія з питань донорства та трансплантації)

**МОЗ України** - Міністерство охорони здоров'я України

## ВСТУП

**Актуальність теми дослідження.** Статтею 49 Основного Закону держави проголошено право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Реальне забезпечення зазначеного конституційного права потребує наявності розвиненого законодавства у сфері здійснення медичної діяльності, що ґрунтується на міжнародних стандартах [88].

Відносини, які виникають між медичним закладом, донором та реципієнтом, потребують чіткого правового регулювання, а реальне забезпечення права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування є ознакою соціальної правової держави, результатом побудови демократичних відносин. Саме у цивільно-правовій площині заслуговує на особливу увагу питання захисту прав донорів, реципієнтів, адже переважна більшість позовів, які пред'являються пацієнтами до закладів охорони здоров'я є позовами про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок надання медичної допомоги неналежної якості.

Міжнародне співтовариство право людини на здоров'я, а отже й на медичну допомогу, вперше визнало у 1948 році, закріпивши його у статті 25 Загальної декларації прав людини [72].

Згодом, питання нормативного закріплення окремих аспектів прав пацієнтів та дотримання їх в сучасному світі стало предметом регулювання ряду інших міжнародних документів: Рекомендацій Ради Європи «Про права хворих і вмираючих» [193], прийнятих у 1976 році, Резолюції Асамблеї ВООЗ «Про здоров'я для всіх» [185], прийнятій у 1977 році, «Хартії про права лікарняних пацієнтів», прийнятій у 1979 році, «Лісабонській декларації про права пацієнта» [102], прийнятій у 1981 році, Амстердамській декларації про політику в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі [57], прийнятій у 1994 році, «Європейській хартії прав пацієнтів» [69], прийнятій у 2002 році.

Враховуючи вищезазначене, дослідження цивільно-правового регулювання донорства є актуальним, як на доктринальному, так і на законодавчому рівнях.

Теоретичним підґрунтям для проведення дослідження стали наукові праці таких вчених, як С.В. Антонова, С.Б. Булеци, І.В. Венедіктової, А.А. Герц, М.М. Дякович, О.В. Ільківа, В.М. Коссака, Р.А. Майданика, Г.А. Миронова, І.Р. Пташника, А.М. Савицької, С.В. Сенік, І.Я. Сенюти, С.Г. Стеценко, М.О. Стефанчука, Р.О. Стефанчука та багатьох інших.

Окремі питання донорства висвітлені в таких монографічних та дисертаційних роботах: М.С. Брюховецької «Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні» (2017 рік), А.М. Савицької «Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием» (1982 рік); О.І. Смотров «Договір щодо оплатного надання медичних послуг» (2003 рік); О.В. Крилової «Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги» (2006 рік); О.О. Прасова «Право на медичну допомогу та його здійснення» (2007 рік); Т.В. Волинець «Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу» (2008 рік); С.В. Михайлова «Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг» (2010 рік); Г.Я. Оверко «Відшкодування моральної шкоди, заподіяної при наданні медичних послуг в Україні» (2012 рік); В.О. Савченко «Медичні послуги як об'єкт цивільних правовідносин» (2014 рік); Т.В. Заварзи «Цивільно-правова відповідальність лікувальних закладів за заподіяння шкоди неналежним лікуванням» (2015 рік).

Питання донорства та трансплантації через призму договірних відносин в українській правничій науці системно розглянуто А.А. Герц в монографії «Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг». В роботі проаналізовано майновий характер відносин з приводу донорства та трансплантації, детально обґрунтовано можливість подальшого розвитку договірних відносин у даній сфері.

Правові межі допустимості трансплантації, регулювання прижиттєвого донорства та фінансові проблеми, які при цьому виникають проаналізовано Г.І. Балюк, Т.Г. Ковальчук, І.М. Козьяковим, О.В. Кохановською та О.О. Погрібним в колективному дослідженні «Еколого-правові проблеми у сфері трансплантології: Навчальний посібник».

Цивільно-правова відповідальність медичних працівників була предметом вивчення науковців в особі О.О. Лавриненка., О.Г. Рогової та С.А. Панасюка в колективній праці «Коментар медичного законодавства».

Разом з тим, відсутність фундаментальних теоретико-правових досліджень у нових суспільно-економічних умовах зумовлює необхідність комплексного дисертаційного дослідження цивільно-правового регулювання донорства в Україні.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.**

Дисертаційне дослідження виконано відповідно до планових тем наукової роботи кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка «Проблеми уніфікації цивільного законодавства України з правом ЄС» (2016-2018 роки, номер державної реєстрації 0116U001703) та «Новелізація цивільного та цивільно-процесуального права в умовах реформи судочинства (2019-2021 роки, номер державної реєстрації 0119U002358).

**Мета і завдання дисертаційного дослідження** полягає у науковому обґрунтуванні теоретичних засад донорства в Україні, а також одержанні науково обґрунтованих і достовірних висновків, пропозицій, які можуть використовуватись, як при подальших дослідженнях, так і в правозастосовній та нормотворчій діяльності.

Визначена мета наукового дослідження передбачає постановку та вирішення **таких основних завдань:**

- дослідити генезу зародження та розвитку донорства;



- визначити місце договору про донорство та трансплантацію в системі зобов'язального права;
- здійснити теоретичний аналіз правової регламентації відносин донорства та трансплантації;
- охарактеризувати правову природу та виокремити конструктивні ознаки, що є характерними для усіх видів донорства;
- з'ясувати правове становище, обсяг прав і обов'язків суб'єктів донорства;
- проаналізувати сучасний стан наукових досліджень поняття та змісту цивільно-правової відповідальності за заподіяння шкоди у сфері донорства;
- дослідити особливості цивільно-правової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання у сфері донорства.

*Об'єктом дослідження є цивільно-правові відносини, які виникають в сфері донорства.*

*Предметом дослідження є норми цивільного законодавства, якими встановлений порядок отримання статусу донора та реципієнта, принципи донорства, механізм отримання згоди на вилучення анатомічних тканин, цивільно-правова відповідальність медичних закладів, їх працівників та донорів, а також національні та зарубіжні наукові праці, правові джерела, судова та інша правозастосовча практика України та ЄС з досліджуваного питання.*

**Методи дослідження**, що використовувалися, обрані відповідно до мети і завдань роботи над дисертаційним дослідженням.

Так, історико-правовий метод використовувався при дослідженні розвитку міжнародного та вітчизняного законодавства, що регулює донорство та трансплантацію, впливу історичних умов на еволюцію інститутів донорства та трансплантації.

Системно-функціональний метод застосовувався при визначенні основних принципів правового регулювання донорства та трансплантації.

Аналіз міжнародних правових норм, наукової літератури та світової практики проводився за допомогою порівняльно-правового методу.

Формально-догматичний метод дослідження використаний при проведенні загально-правової характеристики поняття та змісту донорства та трансплантації.

За допомогою формально-юридичного методу сформульовані нові правові норми та юридичні дефініції.

Використання формально-логічного методу сприяло виявленню суперечності між нормами діючого національного законодавства та виробленню пропозиції щодо його вдосконалення.

Застосування статистичного методу надало можливість простежити динаміку застосування досліджуваних норм в національному та міжнародному законодавстві.

Системно-структурний метод сприяв визначенню місця інституту цивільної відповідальності медичного закладу у сфері надання медичних послуг та медичної допомоги.

Техніко-юридичний метод використовувався для формулювання власного бачення правових норм та дефініцій, що стосуються сфери донорства та трансплантації.

Використання лінгвістичного методу сприяло виявленню окремих суперечностей у вживанні термінів в галузі донорства та трансплантації у національному законодавстві, опрацювання їх значення та змістовного навантаження для максимально коректного вживання.

Метод правового моделювання, шляхом створення теоретичних моделей в межах яких втілюються уявлення про їх ідеальні форми, дав змогу проаналізувати деякі підстави настання та звільнення від цивільно-правової відповідальності донора та медичного закладу.

**Емпіричною базою досліджень** є матеріали практики з розгляду судових спорів, пов'язаних із донорством, роз'яснення судів касаційних

інстанцій, а також правові позиції ЄСПЛ, акти правозастосування органів влади.

**Нормативно-правову базу дослідження** становлять положення Цивільного кодексу України, низки інших нормативно-правових актів, а також законодавство держав.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає у тому, що вперше на дисертаційному рівні здійснено комплексно-теоретичний та практичний аналіз цивільно-правового регулювання донорства, визначено перспективи розвитку законодавства в цій сфері, а також систематизовано одержані результати. У результаті дослідження сформульовано і обґрунтовано низку положень, висновків та пропозицій, зокрема:

***Вперше:***

1. запропоновано авторське визначення поняття донорства, як - безкорисливого (за винятком окремих випадків) відкритого процесу, в ході якого донор за письмово оформленою добровільною, поінформованою, вольовою та усвідомленою згодою надає свої анатомічні матеріали за життя або розпоряджається ними на випадок своєї смерті для подальшого використання їх іншими особами при трансплантації, з лікувальною, фармацевтичною або науковою метою;

2. обґрунтовано визначення поняття трансплантації, як - платного спеціального методу лікування, який є завершальним етапом донорства і застосовується за умови імунологічної сумісності донора та реципієнта, та полягає у пересадці анатомічних матеріалів людини чи іншого біологічного організму, імплантатів від донора до реципієнта;

3. аргументовано необхідність розширення кола осіб, які можуть бути потенційними донорами шляхом внесення змін в Закон України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» положень про те, що донорами можуть бути недієздатні особи, які є близькими родичами реципієнта (діти, онуки, батьки, дід, баба, брат, сестра, дядько, тітка, племінник та племінниця) чи членами його сім'ї;

4. запропоновано вважати живим донором повнолітню дієздатну фізичну особу або неповнолітню фізичну особа, яка до досягнення 18-річного віку отримала повну цивільну дієздатність, громадянина іншої держави та особу без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, добровільно надали згоду на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації, та у визначеному Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» випадку особу, віком до 18 років, згоду на вилучення у якої гемопоетичних стовбурових клітин надано нею особисто та (або) її батьками або іншими законними представниками;

5. обґрунтовано позицію, згідно з якою медичний заклад, який проводить вилучення анатомічного матеріалу, зобов'язаний доводити до відома донора та реципієнта інформацію про характер і тривалість медичного втручання, необхідного для вилучення анатомічних матеріалів, про механізми реагування на можливі небажані наслідки процедур, забезпечення анонімності і конфіденційності особистих даних, доступу до інформації про донора та реципієнта, відшкодування шкоди, якщо вона можливо буде завдана в результаті медичного втручання, про джерела фінансування майбутньої операції з вилучення анатомічних тканин та подальшої їх трансплантації;

6. зроблено висновок, згідно з яким, у випадку призначення судово-медичної експертизи прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, негайно приймає рішення про можливість чи заборону вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа, за фактом смерті якого проводиться досудове слідство. Вказане рішення повинно бути мотивованим та викладеним у формі постанови;

7. обґрунтовано позицію, що анатомічні матеріали, вилученні з тіла живого чи померлого донора, слід визначити як особливий об'єкт цивільних прав, на який поширюється правовий режим речі у випадках, прямо

визначених законом, порядок вилучення та подальшого використання яких повинен визначатись спеціальним законодавством. Невід'ємною особливістю є те, що анатомічні матеріали, вилучені у людини, мають деякі ознаки речового права, у випадках передбачених законом;

8. запропоновано висновок про те, що договір про посмертне донорство, що укладається членом сім'ї померлого або його повноважним представником з медичним закладом, який проводитиме вилучення анатомічних матеріалів після смерті особи може бути розірваний на вимогу особи, яка представляє особу померлого лише у випадку, якщо медичне втручання в організм реципієнта, пов'язане із подальшою трансплантацією не знаходиться на такій стадії, що може бути завдана шкода його життю і здоров'ю. Невиконання договору повинно тягнути за собою цивільну відповідальність особи, яка відмовилась від його виконання;

9. аргументовано висновок про доцільність внесення змін до Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові», включивши положення про те, що відшкодування шкоди завданої здоров'ю реципієнта внаслідок переливання взятої від донора крові, неналежної якості, внаслідок чого відбулось зараження реципієнта хворобою, її компонентів чи виготовлених з них препаратів, здійснюється в повному обсязі за рахунок медичного закладу, який проводив лікування, або держави;

10. обґрунтовано позицію про те, що до істотних умов договорів про посмертне донорство слід віднести кількісні характеристики анатомічних матеріалів, які можуть бути вилучені в донора. Особа, надаючи за життя згоду на посмертне донорство, повинна вказати на вилучення яких саме анатомічних матеріалів і з якою метою (подальшої пересадки реципієнту, з лікувальною чи науковою метою) вона надає згоду. При цьому, вона має право надати згоду на вилучення конкретного органу, кількох органів або вилучення анатомічних матеріалів на розсуд медичного закладу, який проводитиме вказані маніпуляції.

***Удосконалено:***

1. положення, відповідно до якого, з урахуванням принципу гуманізму, граничний вік донора повинен становити 60 років. Остаточне вирішення питання про те, чи може особа бути донором анатомічних матеріалів, в старшому віці, повинно прийматись на підставі медичних даних, отриманих в результаті комплексного медичного дослідження;

2. систематизацію і характеристику принципів донорства, з урахуванням європейських стандартів медичного права, обґрунтування необхідності подальшого їх правового дослідження в національному законодавстві та збільшення їх кількості враховуючи вимоги, які ставить сучасний рівень розвитку медицини в галузі донорства;

3. висновок, що кожна повнолітня дієздатна особа за життя може засвідчити свою незгоду бути донором після смерті шляхом подання відповідної заяви. В разі відсутності такої письмово засвідченої прижиттєвої незгоди, після констатації її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) її органи можуть бути донорськими. У померлих недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, анатомічні матеріали можуть бути отримані лише за письмовою згодою обох батьків або уповноважених представників. Не допускається отримання анатомічних матеріалів у померлих, особа, яких не встановлена.

***Набули подальшого розвитку:***

1. положення про те, що цивільно-правова відповідальність в сфері донорства та трансплантації – це санкція матеріального характеру за протиправне заподіяння шкоди життю чи здоров'ю донора або реципієнта, медичним закладом або іншим 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;

2. позиція, відповідно до якої правочин в сфері донорства та трансплантації, об'єктом яких є анатомічні матеріали людини, укладається в письмовій формі, а також можливість висловлення волі стосовно посмертного донорства при оформленні заповіту;

3. пропозиція про те, що під протиправною поведінкою виконавця медичної послуги у сфері донорства слід вважати такі діяння (дії чи бездіяльність), що не відповідають нормативно-правовим актам, вимогам, стандартам, інструкціям з донорства, затвердженим органами влади, а також умовам цивільно-правового договору про донорство.

Результати дисертаційного дослідження зможуть бути використані для подальших наукових розробок, вдосконалення національного законодавства та практики його застосування, а також для підготовки підручників, навчальних посібників та викладання курсів «Договірне право», «Медичне право», а також у нормотворчій діяльності.

**Практичне значення одержаних результатів дослідження** полягає в тому, що сформульовані в дослідженні висновки, положення та пропозиції можуть бути використані:

- у правотворчій діяльності – сформульовані в дисертації проблеми правового закріплення та забезпечення прав учасників правовідносин в сфері донорства і трансплантації, а також конкретні рекомендації щодо змін в чинному законодавстві, можуть стати основою законопроектів з питань реалізації та захисту прав донора та реципієнта;

- у практичній діяльності використання одержаних результатів дозволить виробити загальні рекомендації застосування правових норм, якими закріплений правовий статус учасників правовідносин у сфері донорства та трансплантації, а також удосконалити діяльність органів, та посадових осіб, на яких покладається захист та охорона прав донора та реципієнта;

- у науково-дослідній роботі результати дисертаційного дослідження можуть бути використані при викладанні навчальних дисциплін “Цивільне право України”, “Медичне право України”, спецкурсу “Особисті немайнові права фізичних осіб”, в підготовці підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій тощо.

**Особистий внесок здобувача.** Дисертаційне дослідження зроблене дисертантом самостійно. Основні теоретичні положення та розробки, що характеризують наукову новизну дослідження, теоретичне та практичне значення його результатів, одержані дисертантом особисто.

**Апробація результатів дослідження.** Основні положення дисертаційного дослідження обговорювались на наступних міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференціях: Визначення цивільно-правового поняття донорства в Україні: матеріали XXV звітної науково-практичної конференції (м. Львів, 7-8 лютого 2019); Цивільно-правова відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов’язань у сфері донорства і трансплантології: матеріали XVIII міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції (м. Львів, 18-19 квітня 2019); Особливості договірної регулювання цивільно-правових відносин в сфері донорства: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 23 травня 2019); Проблеми та перспективи вдосконалення правового статусу донора в Україні: матеріали XIX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції (м. Львів, 24 квітня 2020); Визначення цивільно-правового поняття донорства. Матеріали XI наукової і практичної конференції (Австралія. - Мельбурн. 6-7 квітня 2020); Міжнародне законодавство в галузі донорства та трансплантології. Матеріали науково-практичної інтернет-конференції: гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу (м. Хмельницький, 17 лютого 2020).

**Публікації:** Основні положення та висновки дослідження, що сформульовані у дисертації відображено у 12 публікаціях, три з яких у



виданнях, внесених до переліку наукових фахових видань, затверджених МОН України, одна у зарубіжному фаховому виданні, дві публікації, які додатково відображають наукові результати дисертації, шість у збірниках тез доповідей на науково-практичних конференціях та заходах.

**Структура роботи.** Структура роботи визначається метою, завданням та предметом дослідження і складається з вступу, трьох розділів, що містять 8 підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатку. Загальний обсяг дисертації становить 245 сторінок.

# РОЗДІЛ І

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ДОНОРСТВА В УКРАЇНІ

### 1.1. Визначення цивільно-правового поняття донорства

Збереження та зміцнення здоров'я людини упродовж існування людства була однією з основних проблем суспільства. Однак, лише наприкінці ХХ – на початку ХХІ століть здоров'я людини, поряд з її життям, стали найвищими соціальними цінностями.

Право на медичну допомогу та охорону здоров'я є одним з найважливіших соціальних прав людини. Недаремно саме на це питання звертає свою увагу Організація Об'єднаних Націй вказуючи на необхідність укріплення систем охорони здоров'я шляхом покращення базових інфраструктур, розвитку людських і технічних ресурсів, створення медичних закладів, а також надання доступних та якісних медичних послуг [74].

Схожа норма про те, що володіння найвищим досяжним рівнем здоров'я є одним із основних прав будь-якої людини, незалежно від її раси, сповідуваної релігії, політичних переконань, економічного чи соціального положення, закріплена в Статуті (Конституції) ВООЗ [236].

Здоров'я окремої людини, як частини нації, в сучасному світі є ознакою цивілізованої держави, а тривалість життя - відображенням соціально-економічного розвитку держави та найважливішим показником ефективності функціонування державних механізмів. З моменту народження і до кінця життя людина є споживачем медичних послуг [41 с. 66].

Розвинуті країни світу, до числа яких прагне увійти й Україна, намагаються продовжити життя людини та покращити загальний стан здоров'я усього населення.

Разом з тим, незважаючи на прагнення держави, на даний час тенденція до погіршення стану здоров'я населення України стала загрозливим явищем. Це зумовлено рядом причин - значним зубожінням значної частини населення, погіршенням екологічної ситуації, розповсюдженням серед людей

руйнівних стереотипів поведінки, значним зниженням якості та доступності медичних послуг, відсутністю належного юридичного регламентування суспільних відносин, які виникають між державою та людиною в сфері охорони здоров'я, перебування України в стані перманентної війни з Російською Федерацією.

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 країнах світу визначають донорство та трансплантацію, як стандарт лікування багатьох захворювань внутрішніх органів людини, Україна на кілька десятиків років відстає у розвитку цієї галузі. Так, згідно з даними GODT 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 [13].

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. Разом з тим, щорічна потреба в трансплантації органів в Україні становить при захворюванні нирок - 2 тис. осіб, печінки – 1,5 тис. осіб, серця – 1 тис. осіб, а у хворих на цукровий діабет - 2 тис. осіб [59].

В Україні щороку реєструється на 1 млн. населення близько 150 хворих з термінальним ступенем хронічної ниркової недостатності. Станом на 2006 рік 6 тис. громадян потребувало проведення замісної ниркової терапії, четвертій частині з яких необхідно було трансплантувати нирки [89]. Схожа ситуація простежується упродовж наступного десятиліття. Так, окрім трансплантації нирки, у центрах трансплантації виконано трансплантацій печінки: у 2010-2014 роках – 66 операцій (лише 4 з яких від

донора трупа ); у 2015 році – 10 операцій. У 2011 році проведена лише 1 трансплантація серця.

Відмічається постійне скорочення донорського матеріалу: якщо у 2013 році з 142 операцій з пересадки нирки 22 було від донора трупа, то у 2015 – лише 6 зі 125 [30, с. 47].

Постійне зменшення кількості проведених операцій з трансплантації спостерігається і протягом останніх кількох 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 [100].

Кількість проведених в Україні щороку операцій з трансплантації органів становить 1,2 відсотка загальної потреби. У той же час у таких розвинутих країнах, як Норвегія, США, Італія, Франція, Польща на 1 млн. населення припадає відповідно по 57,6; 56; 33; 21; 14,7 операції з трансплантації нирок [233].

Аналогічна ситуація склалась із донорством крові. Так, в Україні на 1 000 жителів припадає близько 11 донацій, у той час, як показник, що вважається нормою для розвинених країн, становить 33 донації [180].

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

Розпочати дослідження доречно саме з визначення поняття донорства та трансплантації, формулювання їх визначення, з'ясування того, що вони собою становлять. Хоча в світовій науці терміни «донорство» та «трансплантологія» вживаються доволі часто та давно, для сучасного українського наукового середовища, вони є мало дослідженими. В уявленні пересічних громадян, їх значення ототожнюється, що є невірним. Цьому

сприяє плутанина в термінах, яка існує в національному цивільному законодавстві. Так, термін донор має іншомовне походження і запозичений в українську мову з латинської (dono), де він означає слово – «дарую». Словник іншомовних слів таким чином пояснює зміст даного слова - людина, яка дає свою кров для переливання хворому з лікувальною метою, тканину (наприклад шкіру) або орган (наприклад нирку) для пересадки в інший організм [232, с. 225].

Науковий прорив у донорстві відбувся у 1628 році завдяки англійському вченому Вільяму Гарвею, який зробив важливе відкриття в галузі медицини - закон кровообігу [96, с. 22 ].

Розробка методів та впровадження у широку клінічну практику її переливання в нашій країні почалось у 30-х роках минулого століття. У 60-х роках минулого століття вітчизняною службою крові сформульований принцип, який забезпечував розвиток донорства - рівне право всіх громадян на отримання крові при захворюванні та одночасно моральний обов'язок кожного члена суспільства прийняти участь у донорстві [38, с. 399].

Незважаючи на бурхливий розвиток медичної науки донорства, стан цивільно-правового регулювання відносин, які виникали в даній галузі медицини залишався на низькому рівні, більше в морально-етичній, ніж правовій площині. У Цивільних кодексах Української РСР 1922 та 1963 років поняття донор, а також трансплантація не існували, хоча юридичній науці термін донор був відомий. Так, у первинній редакції Кодексу законів про працю Української РСР 1971 року, зокрема, статті 124, закріплювались права донорів [84, с. 375]. Що ж до цивільно-правового регулювання питання донорства, то воно не розглядалось окремо. Вказане пов'язано із тим, що в державі панували адміністративні методи управління, які нанівець зводили регуляторну місію договору [98, с. 12].

Одна із перших спроб визначення поняття донорства в українській правовій доктрині зроблена в «Юридичній енциклопедії» за редакцією Ю.С. Шемшученка. Згідно цього визначення донорство – це добровільний

акт волевиявлення людини, що полягає у даванні крові або її компонентів, живої тканини чи певних органів для дальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях» [262, с. 74].

Такий же шлях – визначання ознак та принципів донорства обрав і законодавець, приймаючи Закон України «Про донорство крові та її компонентів» (втратив чинність на підставі Закону України № 931 -IX від 30.09.2020) [154]. Так, стаття 2 вказаного закону передбачала, що донорство крові та її компонентів - це добровільний акт волевиявлення людини, що полягає у даванні крові або її компонентів для подальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях.

Практично без змін дане визначення перенесено в новий закон, який регулює питання донорства крові, зокрема в абзац 10 частини 1 статті 1 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» від 30.09.2020 № 931-IX, згідно з якою донорство крові та компонентів крові - добровільний акт людини, що полягає у донації крові та/або компонентів крові для подальшого використання їх для трансфузії, виготовлення лікарських засобів, медичних виробів або використання у наукових дослідженнях [150].

Аналіз вказаного визначення свідчить про те, що законодавцем для визначення поняття донорства безпідставно використовується ряд слів іншомовного походження (донація, трансфузія), які потребують додаткового пояснення на нормативно-правовому рівні. При цьому, якщо поняття трансфузії, яке фактично можна замінити словом переливання, чи трансплантація, розкрито в даній статті, то поняття донації, яке слід перекладати як здача крові, потребує додаткового нормативно-правового закріплення. Формулюючи визначення поняття трансфузії не прийнято до уваги те, що з медичної точки зору, донорство крові, яка за своїм походженням є рідкою тканиною [253], полягає в її подальшому

переливанні (трансплантації) іншій особі.

Таким чином, слід констатувати, що у зазначеному нормативно-правовому акті, як і в попередньому, який регулював відносини, пов'язані з розвитком донорства крові та її компонентів, поняття донорства розглядається досить вузько, та пов'язане лише із розвитком донорства крові, як об'єкта правовідносин донорства.

Проте, якщо звернутися до медичної науки, «донорство» визначається як добровільний акт допомоги здорової людини (донора) хворому, що полягає у наданні частини своєї крові або тканин для лікувальних цілей [123]. Вказане визначення більш розширене, оскільки увага зосереджена не лише на такому об'єкті як кров, а й на анатомічних матеріалах - тобто тканинах.

Ще одна спроба надати визначення донора на законодавчому рівні була зроблена в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» [198], який втратив чинність у зв'язку із прийняттям Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [156]. Так, у статті 1 нормативного акту, який втратив юридичну силу, визначалось, що донор - це особа, у якої за життя або після її смерті взято анатомічні матеріали для трансплантації або для виготовлення біоімплантатів. Однак, вказане визначення не включало в себе всіх обов'язкових ознак, які характеризують особу донору, а також можливість отримання анатомічних матеріалів з лікувальною, науковою та фармацевтичною метою.

З прийняттям у 2003 році ЦК України [248] право на донорства виділено в окремий вид особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, поряд з правом на життя, на охорону здоров'я та медичну допомогу. Разом з тим, ЦК України не надає визначення донорства, а лише описує ряд ознак, якими характеризується особа, яка вирішила стати донором: досягнення фізичною особою повноліття та наявність дієздатності.

Виняток із загального правила про те, що донором може бути повнолітня особа, є лише той випадок, коли це стосується донорства гемопоетичних стовбурових клітин. В даному випадку донорство здійснюється відповідно до закону.

Цивільний кодекс України визначає, що донорство крові, її компонентів, органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин також здійснюється відповідно до закону. Слід констатувати, що в нормативній конструкції статті 290 ЦК України є певна плутанина з термінами. Зокрема, як у науковій медичній літературі, так і чинному законодавстві зазначено, що анатомічними матеріалами є органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини, фетальні матеріали людини [198, с. 377]. Таким чином, вказівка у 1 реченні частини 1 статті 290 ЦК України окремо на органи, як на предмет донорства, є недоцільною, оскільки поняття анатомічні матеріали його повністю охоплює. Окрім того, оскільки кров є різновидом сполучної тканини [34, с. 101 ], а репродуктивні клітини є родовим поняттям до клітин організму людини, які в свою чергу є анатомічним матеріалом, тому вважаємо, що і в цій частині конструкція частини 1 статті 290 ЦК України також є недосконалою.

З урахуванням наведеного вважаємо, перше речення частини 1 статті 290 ЦК України повинно бути сформульовано наступним чином: «дієздатна фізична особа має право бути донором анатомічних матеріалів людини».

Першу ґрунтовну спробу визначення поняття донорства в сучасній українській юриспруденції зроблено в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», якою донорство анатомічних матеріалів визначено, як надання донором анатомічних матеріалів іншій людині за життя (прижиттєве донорство) або вилучення анатомічних матеріалів людини у донора-трупа (посмертне донорство) для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів. Як вбачається зі змісту вказаного законодавчо-закріпленого визначення донорство поділяється на



два види – прижиттєве та посмертне [156].

Дотичні до визначення поняття донорства положення містяться в національних підзаконних нормативних актах. Зокрема, пунктом 5.1 «Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» передбачено, що донація гамет та ембріонів – процедура, за якою донори за письмово оформленою добровільною згодою надають свої статеві клітини-гамети (сперму, ооцити) або ембріони для використання в інших осіб при лікуванні безпліддя [167]. В даному нормативному акті терміни донація та донорство вживаються в тотожному значенні, що також не сприяє формуванню єдиного законодавчого визначення поняття донорства.

Заслуговує на увагу визначення поняття донорства, яке наводить К.О. Ільющенкова у своїй дисертації на тему: «Право на донорство у цивільному праві України», де донорство визначається як дія, спрямована на вилучення та надання частин людського організму за усвідомленою, добровільною, вольовою згодою донора чи законного представника, у визначених законодавством випадках, з лікувальною, фармацевтичною чи науковою метою, та здійснюється під державним контролем [78, с. 16].

Достатньо вдалим також є визначення поняття донорства запропоноване О.О. Мисливою – свідомий добровільний акт волевиявлення особи, здійснений нею за життя чи на випадок смерті, який полягає в наданні анатомічних сегментів організму (органів або іншого анатомічного матеріалу) з метою безпосереднього їх використання для пересадки, навчальних або наукових досліджень, а також виготовлення лікарських препаратів (в тому числі і біоімплантів) [119, с. 263-273].

Спроби визначення поняття донорства відбуваються і на міжнародному рівні. Так, редакційною групою з укладення Глобального словника ВООЗ, узгоджено дані про трансплантаційну діяльність та її результати. Згідно з звітом вказаної групи донором визначено живу чи померлу людину, яка є джерелом тканин або органів з метою трансплантації [4]. Вказане визначення знайшло своє закріплення в

Глобальному словнику термінів та визначень щодо донорства та трансплантації [12]. Однак, таке визначення швидше носить медичний характер, ніж юридичний.

Аналізом вказаних визначень поняття донорства встановлено, що у жодному із них не зазначено ряд обов'язкових ознак донорства, закріплених у міжнародних документах. Зокрема таких, як види донорства (прижиттєве чи посмертне), надання переваги генетичним, правовим чи психологічним зв'язкам донора з реципієнтом, заборона купівлі чи пропозиція купівлі клітин, тканин чи органів, медична та психологічна поінформованість як донора, так і реципієнта про наслідки свого вчинку, відкритість для перевірки процедури донорства за умови дотримання конфіденційної інформації про донора [12].

Отже, можна сказати, що єдиного уніфікованого підходу до визначення поняття донорства (донації) на даний час національним законодавством не передбачено. Така ситуація, власне і породжує проблему даного поняття.

Вважаємо, що з метою надання визначення донорства, враховуючи перелічені медичні та юридичні аспекти, можна виділити загальні ознаки донорства: процес, який спрямований на вилучення та надання об'єктів донорства; усвідомлена, добровільна, вольова згода донора або його родичів; поінформованість донора про медичні та психологічні наслідки донорства; безкорисливий характер донорства (за винятком окремих випадків, які потребують законодавчого закріпленні і будуть розглянуті у даному дисертаційному дослідженні); об'єкт – визначена складова людського організму; лікувальна, фармацевтична, наукова мета; донор – дієздатна фізична особа (за виключенням окремих випадків, передбачених законом); відкритість для перевірки процедури донорства.

З урахуванням цього вважаємо за доцільне внести зміни в частину 1 статті 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» сформулювавши та виклавши в новій редакції наступне

визначення поняття донорства анатомічних матеріалів людини, як - безкорисливий (за винятком окремих випадків) відкритий процес, в ході якого донор за письмово оформленою добровільною, поінформованою, вольовою та усвідомленою згодою надає свої анатомічні матеріали за життя або розпоряджається ними на випадок своєї смерті для подальшого використання їх іншими особами при трансплантації, з лікувальною, фармацевтичною або науковою метою.

Таке ж визначення донорства слід закріпити в статті 2 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові».

В сучасній медичній та юридичній літературі поняття донорство часто вживається разом з терміном «трансплантація». Нечіткість законодавчих формулювань породжує труднощі у правовій оцінці дій різних суб'єктів трансплантації [250, с. 198].

Проблеми правового регулювання трансплантації досліджували такі учені-юристи: А.А. Герц [46], С.Б. Булеца [33], І.В. Венедіктова [36], Р.А. Майданик [116], О.О. Пунда [202], С.Г. Стеценко [238], Л.І. Шаповал [254 ] та інші.

Термін трансплантація, як і донорство також має латинське походження (*transplantare*) і означає пересаджувати [232, с. 772]. Це заміна пошкоджених або відсутніх тканин чи органів власними тканинами або органами чи тканинами або органами взятими з іншого організму.

Ідея можливої «заміни» органів і тканин людини за допомогою їх пересадки, тобто трансплантація, має давню історію. Так, ще в давньоєгипетському медичному трактаті «Папірус Збере», створеному приблизно за 1500 років до нашої ери, описуються успішні пересадження шкіри з однієї ділянки тіла на іншу для закриття відкритої рани чи косметичного усунення дефекту [96, с.22 ].

В медичній і юридичній науках розрізняють такі види трансплантації: ауто трансплантація (пересадка людині власного анатомічного матеріалу) [156]; ізотрансплантація (пересадка органів або тканин, взятих від організмів,

генетично повністю ідентичних або переважно ідентичних (кровних родичів)) [253]; ксенотрансплантація або гетеропластика, чи гетеротрансплантація (пересадка органів або тканин від організмів іншого виду) [93, с. 275]; гомотрансплантація або гомопластика, чи алотрансплантація (пересадка органів або тканин від організмів того ж виду) [111, с. 761]; клітинна інженерія та клонування (метод вирощування тканин, органів з клітин реципієнта з метою пересаджування) [253]. Різновид трансплантації також залежить від виду трансплантата – ділянки тканини або органа, який використовується для трансплантації; її можна поділяти і залежно від донора: від живого донора та від померлої особи. Однак, вищезазначені поняття пересаджування органів і тканин людини охарактеризують в основному медичну сторону такого хірургічного втручання.

Трансплантація органів почалась з початку ХХ століття. За окремі клінічні та наукові дослідження в цій сфері – трансплантацію кровоносних судин та органів в 1912 році французький науковець Алексіс Каррел [99, с. 199], отримав Нобелівську премію з фізіології та медицини. З цього часу світовою медичною спільнотою починається активне використання даного терміну. Цього ж року на території України, яка на той час входила в Російську імперію, В.П. Філатовим здійснено трансплантацію рогівки [99, с. 199-200].

Хірургічна пересадка людських органів від померлих, а також живих донорів хворим пацієнтам почалась після Другої світової війни [16]. Що ж до використання даного терміну на теренах України слід зазначити, що 15 вересня 1937 році Рада народних комісарів СРСР прийняла постанову «Про порядок проведення медичних операцій» [179], яка регулювала професійну діяльність медичних працівників в галузі пересадки органів.

Вагомий внесок в прогрес світової трансплантології зробив український хірург Ю.Ю. Вороний - вперше у світі виконавши трансплантацію трупної нирки, що стало першою в історії спробою пересадки будь-якого цілого органу людині [5].

Активний період розвитку трансплантаційної служби України припав на кінець минулого століття. Цей період характеризувався запровадженням нових методик пересадки органів та тканин. Так, у 1994 році професором Олександром Никоненком вперше в Україні вдало трансплантовано печінку, а в 2001 році Борисом Тодуровим - серце.

В подальшому розвиток медицини в цьому напрямку не зупинився. Однак, на даний час реальна картина, не така оптимістична. Згідно з даними Міністерства охорони здоров'я України наша держава посідає останнє місце серед країн Європи за показником посмертного донорства. Воно в Україні становить лише 0,15 випадків на 1 млн. населення, що у 100 разів менше, ніж у сусідній Польщі та у 230 разів менше, ніж в Іспанії. При цьому слід констатувати, що саме недосконалість медичного законодавства, гальмує розвиток такої галузі медицини як трансплантології. Наслідком цього є те, що в Україні низька кількість донорів і тисячі пацієнтів, які потребують операції з пересадки органів, змушені витратити величезні кошти на їх проведення за кордоном, а багато людей помирають, так і не назбиравши необхідної суми. Особливо гостро дане питання постало в ході здійснення клінічних трансплантацій, коли розвиток медицини і юридичної науки обґрунтовано поставив ідею необхідності правового захисту всіх учасників трансплантації – донора, реципієнта і медичних працівників [46, с. 199-200 ].

Поняття трансплантації міститься і в міжнародних актах. Зокрема, 186-ий Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину стосовно трансплантації органів і тканин людини від 24 січня 2002 року містить таке поняття: «термін «трансплантація» означає повний процес видалення органу чи тканини у однієї особи та імплантація цього органу чи тканини іншій особі, включаючи всі процедури по підготовці, збереженню і зберіганню» [64].

В національній юридичній літературі багато науковців - І.І. Горелік, Н.О. Маргацька, П. Холлендер, Г.В. Чеботарьова, С.В. Гринчак, В.М. Красиков та Я. Дргонець пробували дати визначення поняття

«трансплантації», розглядаючи донорство і трансплантацію з точки зору медицини та права. Зокрема, І.І. Горелік визначає трансплантацію як пересадку органа або тканини на іншу частину тіла того ж організму або на інший організм [49, с. 91]. Я. Дрґонець та П. Холлендер під трансплантацією розуміють медичну операцію, під час вчинення якої хвора частина людського організму замінюється здоровою частиною, вилученою з того ж або іншого органу [65, с. 336]. Однак основним недоліком вказаних визначень є те, що вони суто медичні і не враховують юридичні ознаки аналізованого поняття. Г.В. Чеботарьова пропонує визначити трансплантацію як спосіб реалізації конституційного права громадян України на охорону життя та здоров'я, що є особливим видом медичної діяльності, врегульованої законодавством, який здійснюється під контролем держави і має правові наслідки для її учасників [251, с. 219].

Спробу виокремити юридичні ознаки поняття трансплантації також зробила Н.О. Маргацька, визначення якої багато у чому схоже на попереднє. Так, на її думку трансплантація – це особливий вид медичної діяльності (послуги), який здійснюється під суворим контролем держави, з наданням донору матеріальних та інших пільг та має правові наслідки для її учасників [115, с. 21]. Проте, запропоновані визначення також не позбавлені недоліків, оскільки під особливим видом медичної діяльності (послуги) можна розуміти значну кількість медичних послуг. Окрім того, у вказаних визначеннях не відображено те, що трансплантація може бути не лише від донора-людини, а трансплантувати можуть і анатомічні матеріали інших біологічних організмів.

Як двоєдину операцію, за якої життя та здоров'я хворого (реципієнта) рятується через заподіяння певної шкоди не хворій людині (донору) розглядає трансплантацію А.М. Красиков [91, с. 142-146]. Однак і дане визначення також сконцентроване лише на медичній стороні трансплантації і не розкриває її юридичні ознаки.

Подібне визначення трансплантації надає також і С.В. Гринчак, який

визначає її як спеціальний метод лікування, який є медичною операцією з вилучення органів або тканин у донора та пересадку їх реципієнту на умовах та в порядку, визначеному законодавством України. При цьому, науковець також визначає трансплантацію як двосдину операцію, складовими якої є вилучення трансплантата в донора та його пересаджування реципієнту [52, с. 19]. Недоліком даного підходу до визначення поняття трансплантації є неврахування порядку та умов проведення ауто трансплантації, коли відбувається пересадка людині власного анатомічного матеріалу, а також використання фетальних тканин, коли органи та тканини плоду, який не є ще людиною, використовують в лікувальних цілях.

Таким чином поняття трансплантації національним цивільним законодавством, в основному, розглядається фактично як суто метод лікування, який представляє собою медичну операцію з вилучення анатомічних матеріалів у донора та пересадку їх реципієнту, за умови їх сумісності. Схожу думку український законодавець закріпив у статті 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» визначивши трансплантацію як спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров'я людини [156]. При цьому, у вказаному визначенні міститься думка, з якою слід погодитись, - розглядати поняття трансплантації без взаємозв'язку з донорством неможливо. Трансплантація та донорство відрізняються процедурою реалізації їх кінцевої мети. Так, донорство переслідує мету пожертви органу невідомій особі з метою врятування життя, трансплантація ж, в свою чергу, є процесом пересадки дарованого органу. Донорство може здійснюватися за бажанням донора (особливо це стосується донорства крові та інших тканин), трансплантація – застосовується виключно у випадку, коли інші медичні засоби не допомагають врятувати життя хворій особі.

На думку І.Р. Пташник дані категорії відрізняються також і

оплатністю надання послуг. Так, донорство – це виключно безоплатна діяльність (не враховуючи коштів, необхідних на реабілітацію донора після вилучення органу). Трансплантація – це є оплатна медична послуга, яка здійснюється сертифікованими медичними закладами» [200, с. 25]. Частково погоджуючись з думкою І.Р. Пташник слід зазначити, що окремі види донорства, які повинні бути чітко визначені в законодавстві, можуть бути оплатними.

Враховуючи виведені вище ознаки трансплантології та її законодавче визначення, вважаємо, що в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» слід закріпити наступне визначення: «трансплантація - це оплатний метод лікування, який є завершальним етапом донорства і застосовується за умови імунологічної сумісності донора та реципієнта, та полягає у пересадці анатомічних матеріалів людини чи іншого біологічного організму, імплантатів від донора до реципієнта». Закріплення юридично досконалого поняття «трансплантації» в законодавстві є основою правового регулювання, яке знівелює правові прогалини та призведе до прискореного розвитку такого методу лікування та галузі юридичної науки. Спільним для понять донорства та трансплантації є те, що вони є стадіями єдиного лікувального процесу, першою з яких є донорство. Трансплантація анатомічних матеріалів людини неможлива без стадії, що їй передує – донорства. Разом з тим, трансплантація не є обов'язковим наслідком донорства, яке може здійснюватись не лише з лікувальною, а й з науковою та навчальною метою, або виготовленням лікарських препаратів. В даному випадку донорство не буде першою стадією трансплантації. Вказане застереження слід враховувати, оскільки воно має, перш за все, практичне значення - донорство без подальшої трансплантації не повинно зменшувати коло прав та гарантій особи, яка вирішила стати донором, і впливати на зменшення відповідальності медичних працівників, винних у завданні шкоди здоров'ю донора.



## 1.2. Законодавство України та Європейських країн про донорство

Одними із перших міжнародних документів, які регулюють порядок надання медичних послуг та проведення медичних досліджень за участю людини в якості об'єкта досліджень є Женевська декларація ВМА [70], Міжнародний кодекс медичної етики [121] та Гельсінська декларація ВМА "Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження" [45]. Хоча у даних документах не вживаються терміни донор, трансплантація чи реципієнт, вони встановлюють загальні правила поведінки лікарів стосовно пацієнтів і проголошують, що здоров'я пацієнта є основним завданням лікаря, а надаючи медичну допомогу, лікареві належить діяти виключно в інтересах пацієнта [45].

Розвиток донорства спричинив необхідність правового врегулювання даної сфери медицини. Наслідком цього стала Європейська угода про обмін лікувальними субстанціями людського походження, учасникам якої надано право надавати лікувальні субстанції людського походження під якими розуміється кров та її похідні, іншій стороні, за наявності достатніх запасів для задоволення власних потреб [68].

Питання вилучення в людини органів та тканин закріплені в міжнародному гуманітарному праві. Так Додатковим протоколом № 1 від 8 червня 1977 року до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосуються захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, врегульовано питання фізичного стану здоров'я і недоторканності осіб, що перебувають під владою супротивної сторони, або інтернованих в результаті збройних конфліктів. Протоколом передбачено, що у таких осіб, навіть за наявності їх згоди, забороняється видаляти тканини чи органи для пересадки. Винятки із цієї заборони можуть бути зроблені тільки в разі здавання крові для переливання або шкіри для пересадки за умови, що це робиться добровільно [63].

Важливим міжнародним документом у даній галузі є Резолюція про приведення у відповідність законодавства держав-учасниць Ради Європи у

питаннях вилучення, пересадки і трансплантації матеріалів організму людини [205], якою встановлено, що вилучення органів чи тканин у живих осіб не повинно проводитись без їх добровільної згоди.

Венеціанською декларацією стосовно невиліковних захворювань, прийнятою 35-ю Всесвітньою медичною асамблеєю у Венеції в жовтні 1983 року, встановлений порядок вилучення органів, призначених для трансплантації у пацієнтів, згасання життєвих функції яких стає незворотнім. Вилучення органів повинно відбуватись відповідно до вимог закону країни або на підставі формальної згоди, отриманої від даної особи, а також свідоцтва про смерть чи про незворотність зупинки життєдіяльності [37].

Положенням про торгівлю живими органами Всесвітньої медичної асамблеї, засуджено придбання і продаж людських органів [143].

Схожі положення закріплені в Рекомендаціях № 1046 Парламентської асамблеї Ради Європи стосовно використання ембріонів та людських плодів з метою діагностики, терапії, наукових досліджень, промислового використання і торгівлі [207], а також пункті 8 Декларації Всесвітньої медичної асамблеї про трансплантацію органів людини [58], якими передбачені принципи проведення трансплантації: обов'язкове обговорення можливої процедури з донором та реципієнтом або їх довіреними родичами чи юридичними працівниками; об'єктивність лікаря при обговоренні процедури; надання інформації про можливі ризики і можливі небезпеки; пропозиція альтернативних процедур; обов'язкова наявність добровільної поінформованої згоди.

Цією ж Всесвітньою медичною асамблеєю затверджено Положення про запліднення *in-vitro* і трансплантацію ембріона, яке регулює порядок запліднення у контрольованому середовищі поза живим організмом, та трансплантації ембріона [142].

Питання донорства органів, зокрема врегулювання їх національними законодавства європейських держав, знайшли також своє відображення в Договорі про заснування Європейської Спільноти [62].

Ще одним міжнародним документом, який регулює трансплантацію є Положення Всесвітньої медичної асамблеї про трансплантацію фетальних тканин, яким констатовані факти за вагітності з єдиною метою – проведення в подальшому абортів та наступним продажем тканин [144].

Заборона отримання фінансової вигоди закріплена також у Конвенції про права людини і біомедицину [86], згідно з якою тіло людини та його частини не повинні бути джерелом отримання фінансової вигоди, інтереси людини повинні бути вищими від інтересів науки чи суспільства. Вона покликана захищати осіб, які є недієздатними і не спроможні дати згоду на видалення органу - у такої особи видалення органу чи тканини забороняється. У виняткових випадках та згідно із вимогами захисту, встановленими законом, допускається видалення регенеративної (відновної) тканини у особи, яка є недієздатною давати на це згоду, за умови виконання в сукупності ряду чітких вимог. Додатковим протоколом до Конвенції передбачено, що незаконна торгівля органами та тканинами є прикладом отримання безпосередньої фінансової вигоди, яка викликає особливу тривогу, оскільки спрямована на експлуатацію вразливих груп і може підірвати довіру людей до системи трансплантації [64].

Важливу роль у становленні та розвитку міжнародного законодавства в сфері донорства відіграють документи, прийняті ВООЗ.

Так, Всесвітня асамблея охорони здоров'я – вищий керівний орган ВООЗ в резолюціях ВНА 40.13 та ВНА 42.5 [12], вперше висловила стурбованість стосовно торгівлі органами і необхідністю створення глобальних стандартів для трансплантації, зазначивши, що торгівля з метою отримання прибутку людськими органами серед живих людей суперечить найголовнішим людським цінностям. У зв'язку із цим, практика торгівлі людськими органами призвела до розробки Керівних принципів, єдиного правового інструменту регулювання трансплантації - ВНА 40.13 [4], які покликані забезпечити організований, етично допустимий і прийнятний порядок регулювання донорства органів з лікувальною метою [204].

Керівні принципи вплинули на професійні правила і практику, а також законодавство багатьох держав.

З урахуванням змін стосовно донорства, які відбулись упродовж наступних років, 57-а сесія Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я в резолюції WHA 57.18, прийнятій в травні 2004 року [4], запропонувала продовжити вивчення і збір даних з усього світу про практику безпеки, якості, ефективності і епідеміології алогенної трансплантації, а також з питань дотримання етичних правил при здійсненні донорства.

Проведена міжнародними організаціями робота в галузі донорства остаточно знайшла своє відображення в Керівних принципах ВООЗ з трансплантації людських клітин, тканин та органів, затверджених на 63-й сесії Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я в травні 2010 року - резолюція WHA 63.22. В документ, поряд із збереженням положень початкового варіанта Керівних принципів 1991 року, включені нові положення у відповідності з сучасними тенденціями в донорстві, особливо стосовно органів для трансплантації, вилучених у живих донорів, попит на які щорічно збільшується. Всього Конвенцією сформовано 11 керівних принципів, до кожного з яких надано коментар, а також визначено можливість функціонування двох систем надання дозволу на вилучення анатомічного матеріалу людини: «модель або презумпція згоди» і «модель або презумпція незгоди».

Згідно з «презумпцією незгоди» клітки, тканини та органи можуть бути вилучені з тіла покійного у випадку існування однозначної заяви на згоду, наданої за життя особи. Форма такої згоди може бути усна чи письмова – в залежності від положень національного закону. Дана згода може бути зафіксована в картці донора, посвідченні на право керування транспортними засобами, посвідченні особи, в медичній картці чи реєстрі донорів. У випадку, якщо покійний за життя не залишив ні позитивного, ні чітко негативного відношення до вилучення органу, дозвіл може бути отриманий

відповідно до вимог національного законодавства від особи, яка є членом його сім'ї.

Згідно з «презумпцією згоди» дозволяється вилучення матеріалів з тіла покійного для трансплантації (в окремих країнах також для анатомічного дослідження та з науковою метою), у випадку, якщо покійний за життя не заперечував проти вилучення у нього органів. Таке заперечення має бути зафіксовано у встановленому порядку, або якщо поінформована сторона не поставить до відома про заперечення стосовно донорства органів, висловлені за життя покійного [4].

У резолюції ВООЗ ВНА 57.18 «Трансплантація органів та тканин людини», зазначено, що трансплантація охоплює не лише медичні, а й юридичні та етичні аспекти, і стосується економічних та психологічних питань. У ній міститься заклик до країн-учасниць вжити заходів щодо захисту найбільш вразливих груп від «трансплантаційного туризму» та міжнародної незаконної торгівлі тканинами й органами людини [4].

Варто зазначити, що аспекти запобігання та протидії незаконному вилученню органів, як способи боротьби з торгівлею людьми, викладено у Протоколі про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийняту резолюцією № 55/25 Генеральної Асамблеї ООН 15 листопада 2000 року [199], Рамковому рішенні ЄС по боротьбі з торгівлею людьми від 19 липня 2002 року [203] та в Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 року [87]. Ці документи мають фундаментальний характер і стосуються ефективного вирішення питання боротьби з торгівлею людьми з метою вилучення в них органів або тканин, а також надання допомоги жертвам і забезпечення їх захисту.

Значний внесок у протидію незаконній торгівлі органами і тканинами людини внесла Стамбульська декларація, прийнята учасниками Стамбульського Саміту, що проходив у Стамбулі з 30 квітня по 2 травня

2008 року, Трансплантаційним товариством (TTS) та Міжнародним товариством нефрології (ISN). Саме у Стамбульській декларації закріплена норма, яка забороняє трансплантаційний туризм, тобто, можливість не будучи громадянином країни здійснити там трансплантацію [16], що фактично вже зробила Іспанія та Німеччина.

Участь лікарів у вилученні людських органів чи тканин, отриманих з тіл засуджених, страчених на виконання смертного вироку, без попереднього отримання згоди або без надання можливості відмовитись від подальшого вилучення органів чи тканин, тіл інвалідів, смерть, яких можливо була пришвидшена для полегшення отримання органів, або від маленьких дітей, викрадених з цією метою, засуджено Резолюцією про ставлення лікарів до проблеми трансплантації людських органів, ухваленою 46-ю Всесвітньою медичною асамблеєю в Стокгольмі у вересня 1994 року [206].

Разом з тим, незважаючи на прийняття значної кількості міжнародних документів в сфері донорства ООН міжнародним співтовариством неодноразово констатуються випадки незаконної торгівлі органами та тканинами людей. Так, станом на 2003 рік встановлено, що 10 % всіх операцій з пересадки нирки передували їх продаж. При цьому, вилучення нирок відбувалось в основному у жінок та дітей з бідних країн [3].

Визначною віхою у розвитку міжнародного законодавства про донорство стало проведення у березні 2007 року у Женеві другої Глобальної консультації з питань трансплантації. Під час даного міжнародного заходу ВООЗ державам учасницям та іншим заінтересованим особам представлено План оновлення глобальних керівних принципів у сфері донорства і трансплантації клітин, тканин і органів, які в подальшому затверджені в 2010 році і створення Глобальної бази знань про трансплантацію [13]. Через Глобальну базу знань про донорство ВООЗ прагне зібрати в одній базі інформацію про донорство органів, тканин та клітин з усього світу. Доступ до інформації є ключовим для розуміння цінності донорства та підвищення мотивації до пожертви.

Органи охорони здоров'я, які відповідають за людський матеріал для трансплантації, є основним джерелом інформації для Глобальної бази. Національні організації з донорства, а також наукові та професійні товариства, що беруть участь у донорстві, співпрацюють з ВООЗ у розробці цієї бази. Глобальна база даних, яка знаходиться у GODT, і на якій розміщена інформація про проведені трансплантації на території усього світу, діє за підтримки уряду Іспанії та Міністерства охорони здоров'я і соціального забезпечення Іспанії [4]. При цьому слід зазначити, що Україна не подає даних в дану глобальну базу стосовно потреб у донорських органах та проведеної кількості операцій, про що свідчить відсутність відповідної інформації на сайті.

Отже, можна зазначити, що питання донорства регламентуються великою кількістю міжнародних нормативно-правових актів, в яких встановлені такі основні принципи, як заборона торгівлі людськими органами, комерціалізації пересадок та необхідність захисту прав як донора, так і реципієнта. Вказані положення та принципи в сукупності з коментарями до них є основою міжнародного права в галузі донорства, які частково знайшли своє закріплення в національному законодавстві. Разом з тим, окремі з вказаних принципів не відображені в національному законодавстві.

Зокрема, частиною 1 статті 20 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» передбачена заборона укладання або пропонування укладення договорів, що передбачають купівлю-продаж анатомічних матеріалів людини. Вказане спрямоване на недопущення комерціалізації донорства. При цьому слід зазначити, що міжнародний принцип заборони комерційної діяльності є більш широким і включає заборону будь-якої оплати (компенсації або винагороди) за органи, отримані як від живих донорів, так і родичів покійного. Тобто, міжнародне тлумачення комерціалізації значно ширше від національного, яке містить лише заборону купівлі-продажу. При цьому заборона, закріплена в

міжнародному законодавстві не виключає відшкодування розумних і контрольованих витрат донора, пов'язаних із втратою доходу, платою за догляд, обробкою, зберіганням та передачею анатомічних матеріалів для трансплантації.

За таких обставин вважаємо за доцільне розширити положення частини першої статті 20 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» шляхом внесення у неї наступних змін: «Забороняються будь-які комерційні операції з анатомічними матеріалами людини за винятком випадків, переданих законом. Особи та медичні заклади, причетні до трансплантації, не можуть стягувати оплату, що перевищує розумну винагороду за надані послуги. Витрати, пов'язані із втратою доходу, платою за догляд, обробкою, зберіганням та передачею анатомічних матеріалів для трансплантації повинні відшкодовуватись за рахунок державних коштів на умовах та в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я».

Для уникнення можливих випадків цивільної відповідальності закладів охорони здоров'я та їх медичних працівників у зв'язку із поспішним прийняттям рішень про вилучення у живих донорів анатомічних матеріалів, доречно запровадити принцип оцінки віддалених наслідків вилучення органів та тканин для їх трансплантації, наукової чи лікувальної мети. З цією метою слід нормативно закріпити в статті 4 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» 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.

Окрім того, з метою реалізації найвищих міжнародних стандартів донорства державі необхідно забезпечити відкритість та прозорість стосовно організації заходів, пов'язаних із ними. Особливо це актуально стосовно



живих донорів, які приймають рішення пожертвувати свої анатомічні матеріали іншій особі. Вказане положення сприятиме формуванню альтруїстичного підходу до самого процесу донорства в інших осіб, попередить будь-які сумніви щодо його можливої комерціалізації та надасть можливість відслідковувати донору наслідки його вчинку.

У зв'язку із викладеним, вважаємо, що принцип відкритості та прозорості повинен бути також закріплений в національному законодавстві шляхом внесення доповнень до статті 4 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

Розглядаючи законодавство про донорство іноземних держав слід зазначити, що багато країн мають спеціальний нормативно-правовий акт, який регулює донорство та трансплантацію анатомічних матеріалів людини.

В Республіці Польща діє Закон «Про збір, зберігання та трансплантацію клітин, тканин та органів», який встановлює принципи використання клітин, включаючи кровотворні клітини, периферичну кров та пуповинну кров, тканини та органи живого донора або донорів-трупів [18]. В Чеській Республіці, поряд із законодавчими актами, які регулюють донорство та трансплантацію, діє Кодекс етики, метою якого є встановлення бажаних норм моралі та поведінки працівників, які працюють з донорами та реципієнтами [6]. Загалом, законодавство країн Європи в галузі донорства умовно можна поділити на 2-і частини: перше, де існує принцип згоди стосовно посмертного донорства, друге – незгоди. Так, модель згоди, використовується багатьма європейськими державами – Австрією, Бельгією, Білорусією, Великобританією, Данією, Францією, Іспанією, Хорватією, Швецією, Чехією, Угорщиною та Фінляндією. Зокрема, в Австрії органи можуть бути вилученні у будь-кого без винятку, в тому числі, й у померлого іноземного підданого. В багатьох країнах, зокрема в Фінляндії, медичні працівники зобов'язані отримувати згоду родичів на вилучення органів і тканин для трансплантації навіть за наявності документально зафіксованої прижиттєвої волі померлої людини.

Бельгію часто називають прикладом ефективного застосування юридичної моделі «презумпції згоди». У зв'язку з цим трансплантологи Бельгії навіть пропонували постачати органи в інші країни в рамках «Євротрансплант» [50, с. 141].

На сьогодні перше місце серед країн колишнього Радянського Союзу по кількості проведених трансплантації органів і тканин займає Республіка Білорусь. До 1990 року трансплантація в країні проводилась на основі підзаконних нормативних актів – інструкцій, методичних вказівок. У 1997 році прийнятий Закон «Про трансплантацію органів і тканин людини», який регламентує умови проведення пересадки органів і тканин. Згідно зі змінами, внесеними у 2007 році до даного закону, в країні застосовується презумпція згоди на вилучення внутрішніх органів для трансплантації у випадку смерті особи. Особа, яка не бажає, щоб її органи були використані для трансплантації, може протягом життя висловити свою незгоду, яка вноситься у відповідний реєстр.

Одним із найкраще регламентованим в світі є законодавство про донорство Сполучених Штатів Америки. Так, 19 жовтня 1984 року в США прийнято Національний акт про трансплантацію, яким передбачено створення цільової групи для трансплантації органів, яка вивчала основні напрямки розвитку донорства органів [15]. У 2006 році в США проведено Національну конференцію з питань уніфікованого державного законодавства, в результаті якої прийнято Єдиний акт про анатомічний дарунок [17], яким встановлено, що анатомічний дарунок - це дарунок всього або частини людського тіла після смерті донора з метою трансплантації, дослідження або науки. Згідно із законом дарунок міг бути зроблений у заповідальній формі в присутності двох свідків. На даний час для того, щоб пожертвувати органами в США достатньо відмітки у водійських правах.

Отже, ми прослідковуємо, що розвинуті держави світу, з метою регламентації донорства та уникнення незаконної трансплантації, торгівлі

органами та тканинами людини приймають спеціальні закони. Саме нормативне закріплення порядку донорства сприяє їх розвитку.

На теренах України правове регулювання донорства органів і тканин людини започатковано у ХХ столітті. Нормативні акти з досліджуваного питання радянського періоду мали підзаконний та відомчий характер, не враховували надзвичайну важливість цих суспільних відносин. Поза увагою законодавця залишилося багато інших питань, особливо захист прав і свобод живого донора. Такий стан правового регулювання негативно вплинув на донорство, загальмувавши його розвиток.

Першим нормативним актом на території України, який регулював питання донорства, зокрема порядок здійснення лікувальних і хірургічних операцій з пересадки рогівки ока від померлих, переливання крові, пересадки окремих органів, була постанова РНК СРСР «Про порядок проведення медичних операцій» від 15 вересня 1937 року [179].

27 січня 1938 року Народним комісаріатом охорони здоров'я СРСР прийнято Інструкцію «Про використання очей померлих для операцій з пересадки рогівки сліпим» [76, с. 214], яка видана в новій редакції вже Міністерством охорони здоров'я СРСР 16 лютого 1954 року [182, с. 214].

Кроком на шляху вдосконалення правового регулювання медичної діяльності стали Основи законодавства Союзу СРСР та союзних республік про охорону здоров'я, прийняті 19 грудня 1969 року [134, с. 466]. Разом з тим, оскільки діагноз смерті не визначався на основі діагнозу смерті головного мозку, розвиток трансплантації таких органів, як серце, печінка, підшлункова залоза та кишківник, був загальмований [44]. При цьому, у світовій медичній практиці ще в 1966 році прийнято концепцію смерті людини, яка настає після смерті головного мозку [230]. Вказана ситуація виправлена лише у 1987 році після прийняття Міністерством охорони здоров'я СРСР наказу «Про подальший розвиток клінічної трансплантології в країні» [129].

Найбільш ефективним етапом розвитку правового регулювання донорства став період незалежності. При цьому слід зазначити, що регулювання трансплантації на рівні закону в Україні, здійснено зі значним запізненням. До прикладу, першою європейською державною, яка запровадила законодавче регулювання комерційної складової донорства стала у 1967 році Італійська Республіка [122, с. 124].

На законодавчому рівні про донорство та трансплантацію органів і тканин людини вперше згадано в статті 47 Основ законодавства України про охорону здоров'я [133, с. 19], в первинній редакції якої зазначалось, що 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.

З 1995 до 2020 року регулювання донорства крові в Україні здійснювалось Законом України «Про донорство крові та її компонентів», яким розвиток донорства крові та її компонентів визнавався важливою соціально необхідною справою держави [154, с. 183].

16 вересня 2014 року Україною ратифіковано Угоду про асоціацію з ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами [195]. Відповідно до пункту d статті 427 та статті 428 Глави 22 “Громадське здоров'я” Угоди про асоціацію, співробітництво сторін охоплює, серед іншого, питання якості та безпечності субстанцій людського походження, зокрема, й крові, а Україна поступово наближує своє законодавство та практику до принципів *acquis* ЄС у сфері служб крові [180]. У зв'язку із викладеним, у вересні 2020 року вступив у дію Закон України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові», який визначає правові та організаційні засади державної політики щодо організації

заготівлі, тестування, переробки, зберігання, розподілу, транспортування та реалізації донорської крові та компонентів крові [150].

Незважаючи на те, що з 1999 року практичну діяльність донорської та трансплантологічної служб в Україні регулював Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» [198, с. 377], він ніколи повноцінно не працював, оскільки не було чіткого правового регулювання більшості процедур, єдиної бази осіб, що потребують трансплантації та бази донорів [47, с. 134].

17 травня 2018 року прийнятий Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», на підставі якого планується розробити механізм дієвої системи донорства, яка б допомогла зазначеній галузі працювати на благо українського народу. Цей закон почав діяти з 1 січня 2019 року і має на меті створити діючу систему донорства, яка б допомогла зазначеній галузі повноцінно працювати та не змушувала б громадян, які потребують трансплантації, їхати для цього за кордон. Закон передбачає створення Єдиної інформаційної системи трансплантації, що включатиме окремі реєстри донорів, реципієнтів, анатомічних матеріалів (всього – дев'ять різних реєстрів), здійснюватиме розподіл та визначатиме пари донор-реципієнт. Дія цього закону поширюється на трансплантацію анатомічних матеріалів людині, здійснення діяльності, пов'язаної з донорством, отриманням анатомічних матеріалів людини для виготовлення біоімплантатів, визначення умов застосування ксеноімплантатів. Новий закон про трансплантацію є кроком вперед та повинен сприяти ефективному функціонуванню системи донорства.

В проміжку між прийняттями Законів України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» та «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» законодавцем ухвалено Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини», яким, виходячи з принципів поваги до людини та враховуючи недостатню

досліджень біологічних та соціальних наслідків клонування людини, введено заборону репродуктивного клонування людини в Україні [183, с. 111].

Слід зазначити, що донорство в Україні, окрім вище зазначеного законодавства, регламентується також низкою національних нормативно-правових актів, до основних з яких належить Закон України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ», яким визначений порядок проведення лабораторних досліджень вилученої в донорів крові і який передбачає заборону використання в медичній практиці отриманих від донорів органів, тканин та інших біологічних матеріалів людини без обов'язкового лабораторного дослідження на ВІЛ-інфекцію [194].

Окрім того, питання донорства регулюються наступними нормативно-правовими актами:

- Законами України: «Про оплату праці» [187], який передбачає норми і гарантії оплати праці донорів; «Про застосування амністії в Україні» [155], який встановлює положення про незастосування амністії до осіб засуджених за насильницьке донорство; «Про державні нагороди України» [152], яким засновано почесне звання «Заслужений донор України»;
- постановами Кабінету Міністрів України: «Про затвердження Порядку заготівлі і зберігання власної крові та (або) її компонентів, а також крові та (або) її компонентів, отриманих від інших донорів, за особистий рахунок» [173], яка регулює порядок заготівлі та визначає умови зберігання крові; «Про затвердження норм харчування і рекомендацій щодо складання наборів продуктів донорам в день здавання крові та (або) її компонентів» [168], яка встановлює норми харчування донора у день здавання крові; «Про затвердження Порядку переробки і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації їх і виготовлених з них препаратів» [174], який регулює порядок зберігання та реалізації донорської крові, а також відшкодування витрат на безплатний відпуск донорської крові; «Про затвердження Порядку реалізації за межі України компонентів донорської

крові і препаратів, виготовлених з донорської крові та її компонентів, а також вивезення з України донорської крові та її компонентів» [175], який регулює умови надання Кабінетом Міністрів України дозволу на реалізацію донорської крові за межі держави і яким визначено, що компоненти донорської крові і препарати, виготовлені з донорської крові та її компонентів, можуть бути реалізовані за межі України лише за умови повного задоволення ними потреб охорони здоров'я населення України; «Про затвердження Порядку видачі посвідчення і вручення нагрудного знака "Почесний донор України" [170], який встановлює зовнішній вигляд та порядок вручення нагрудного знака; «Про затвердження переліку послуг та тарифів на послуги з надання третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги методом трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів, які надаються учасниками пілотного проекту щодо зміни механізму фінансового забезпечення оперативного лікування з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів» [169], який затверджено перелік державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ, що мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людині; «Про підвищення рівня оплати давання донорами крові та (або) її компонентів» [178], якою встановлені умови оплати донору за здану кров; «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для виконання програми "Громадське здоров'я та заходи боротьби з епідеміями» [171], яким закупівля лікарських засобів та виробів медичного призначення для забезпечення розвитку донорства крові та її компонентів визначено як один із напрямків використання бюджетних коштів; «Про затвердження Порядку вручення посвідчення донора крові та компонентів крові та його форми» [172], який визначає зовнішній вигляд та порядок видачі посвідчення донорам крові;

- розпорядженнями Кабінету Міністрів України: «Про схвалення Стратегії розвитку національної системи крові на період до 2022 року та

затвердження плану заходів щодо її реалізації» [197], якою констатовано необхідність створення національної системи крові як складової частини системи громадського здоров'я; «Про затвердження обсягів обов'язкового забезпечення потреб системи охорони здоров'я України донорською кров'ю, компонентами та препаратами крові на 2021 рік з урахуванням їх відповідних резервів» [184], яким затверджено обсяг обов'язкового забезпечення потреб системи охорони здоров'я України донорською кров'ю та компонентами крові на 2021 рік з урахуванням їх відповідних резервів;

- указом Президента України «Про почесні звання України» [192], яким встановлено положення про порядок вручення та опис нагрудного знака «Заслужений донор України»;

- наказами МОЗ України: «Про затвердження «Порядку медичного обстеження донорів крові та (або) її компонентів»» [158], який регулює порядок та способи медичного обстеження донора перед кожною здачею крові чи її плазми; «Про інфекційну безпеку донорської крові та її компонентів» [176], яким визначений порядок карантинного зберігання донорської плазми, а також медичного обстеження донорів крові та (або) її компонентів; «Про затвердження Положення для установи переливання крові (щодо організації управління системою якості і безпеки донорської крові та її компонентів)» [163], яким встановлені стандарти та специфікації організації управління системою якості та безпеки з метою попередження розповсюдження хвороб через кров та її компоненти; «Про затвердження Порядку контролю за дотриманням показників безпеки та якості донорської крові та її компонентів» [165], яким визначені вимоги стосовно якісних характеристик донорської крові та її компонентів; «Про затвердження Переліку тканин і клітин людини, з якими дозволена діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини» [162], яким встановлений вичерпний перелік закладів, у яких функціонують банки пуповинної крові, а також дається нормативне визначення пуповинної крові та гемопоетичних стовбурових клітин; «Про затвердження Інструкції з виготовлення,



використання та забезпечення якості компонентів крові» [160], якою визначені процедури щодо проведення кроводач і методів переробки крові, використання та забезпечення контролю якості компонентів крові; «Про затвердження нормативно-правових актів з питань трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині» [161], яким затверджено порядок перевезення анатомічних матеріалів людини в межах України та вивезення їх за межі України; «Про затвердження «Примірного положення про медичний центр (відділення) трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів» [159], яким передбачено основні завдання, функції та права таких центрів; «Про затвердження Положення про Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин» [164], яким визначено основні напрямки діяльності та функції Координаційного центру трансплантації органів, тканин і клітин; «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань тканинних і клітинних трансплантатів та експертизи матеріалів клінічних випробувань» [166], яким встановлені основні вимоги до проведення клінічних випробувань трансплантації тканин і клітин в Україні; «Про надання живим родинним донором гомотрансплантата для трансплантації» [177], яким регламентується процедура надання живим родинним донором гомотрансплантата для трансплантації; «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» [167], який регулює відносини між пацієнтами (жінками, чоловіками) та закладами охорони здоров'я, які забезпечують застосування методик допоміжних репродуктивних технологій; «Про деякі питання удосконалення роботи відділень анестезіології та інтенсивної терапії закладів охорони здоров'я» [153], яким затверджено клінічні та діагностичні критерії смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини; «Про затвердження «Методики планування та розрахунку кількості лікарських засобів, медичних виробів, що закупаються за рахунок та у межах відповідного обсягу видатків, затвердженого в державному та місцевих бюджетах на відповідний рік, для забезпечення хворих, що перенесли або готуються до трансплантації

органів та інших анатомічних матеріалів» [157], якою встановлений механізм визначення потреби хворих, що перенесли або готуються до трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів, у лікарських засобах; «Про затвердження Порядку карантинізації донорської плазми» [151], який затверджені умови зберігання крові у мовах введеного в державі карантину; «Деякі питання організації посмертного донорства» [60], яким врегульовано механізм посмертного донорства та встановлений алгоритм дій при вилученні анатомічного матеріалу.

Незважаючи на те, що в Україні діє значна кількість нормативних актів, які регулюють питання донорства, вони потребують термінового доопрацювання та систематизації на основі європейських стандартів в галузі донорства, а також приведення у відповідність до положень, передбачених діючим Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». При цьому слід також зазначити, що і сам законодавець, приймаючи вказаний закон не врахував вимоги статті 12 Директиви № 2004/23/ЄС стосовно забезпечення відповідності законодавству ЄС заохочувальних або публічних заходів на підтримку донорства людських тканин і клітин [7].

### 1.3. Принципи цивільно-правового регулювання донорства

З початку свого існування донорство та трансплантологія поставила багато питань правового характеру, яких ще не доводилось вирішувати у процесі розвитку суспільства. Необхідність у досконалій правовій базі донорства пов'язана, насамперед, з особливими відносинами між донором та реципієнтом, специфіка яких полягає у рівному для кожного праві на життя [46, с. 199]. Ефективне вирішення даних питань неможливе без дослідження теоретико-правових питань донорства, насамперед, без визначення принципів їх регулювання.

Принципи цивільного права (від лат. *principio* – начало, засада) – керівні засади, основоположні ідеї, основні положення, які виражають сутність цивільно-правового регулювання, забезпечують його внутрішню єдність, визначають його загальний зміст та спрямованість [247, с. 11]. Принципи цивільного права відображають найхарактерніші його властивості. Застосування конкретних норм права можливе лише з урахуванням положень, які містять принципи права [243, с. 4].

Принципи донорства та трансплантації сформовані в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Закон України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» не містить чіткого визначення принципів донорства крові. З урахуванням того, що Закон України «Про донорство крові та її компонентів», який втратив чинність 30 вересня 2020 року, в статті 2 передбачав окремі з них, які можна було виокремити шляхом системного аналізу вказаної статті, відсутність у діючому законі таких положень свідчить про значні нормотворчі упущення, які допустили законодавці, приймаючи новий нормативно-правовий акт в сфері донорства крові.

Разом з тим, аналізуючи Закон України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» можна виокремити ряд принципів донорства крові:

1. добровільність – згода надати кров чи її компоненти

повинна бути усвідомленим актом волевиявлення особи;

2. дієдатність донора крові – особа повинна володіти повною цивільною дієдатністю;

3. пріоритетність інтересів донора та реципієнта, перед інтересами суспільства і науки - обов'язково слід провести медичне обстеження потенційного донора на предмет протипоказань, відсутності інфекційних хвороб, які можуть передаватись через кров або збудників таких хвороб. Виключення з цього правила застосовується лише у разі подальшого використання отриманих від них крові та (або) її компонентів виключно для проведення наукових досліджень, виготовлення діагностикумів та інших продуктів, що не призначаються для введення реципієнтам;

4. забезпечення дотримання права донора на життя та здоров'я – вилучення крові чи її компонентів не повинно завдати в майбутньому шкоди життю та здоров'ю донора;

5. наявність можливої оплати за взяття крові та (або) її компонентів;

6. можливість здійснення, за бажанням будь-якої дієдатної особи та за її рахунок, заготівлі та зберігання її власної крові та (або) її компонентів, а також крові та (або) її компонентів, отриманих від інших донорів, з метою використання їх у необхідних випадках для подання медичної допомоги особі, членам її сім'ї або іншим особам.

Принципи трансплантації, дещо схожі з принципами донорства крові та її компонентів, сформульовані в статті 4 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Зокрема, трансплантація здійснюється на принципах: добровільності; гуманності; анонімності; надання донорських органів потенційним реципієнтам за медичними показаннями; безоплатності трансплантації для донора та реципієнта; дотримання черговості (крім родинного та перехресного

донорства); достойного ставлення до тіла людини у разі посмертного донорства; безперервності отримання медичної допомоги особами, яким трансплантовано анатомічні матеріали. Дія вищезазначеного Закону поширюється на трансплантацію анатомічних матеріалів людині, здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, отримання анатомічних матеріалів людини для виготовлення біоімплантатів, визначення умов застосування ксеноімплантатів. Разом з тим, слід зазначити, що вказані принципи повинні застосовуватись і у випадках донорства анатомічних матеріалів, на які не поширює свою дію закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

Одним з визначальних принципів донорства, як у національному так і міжнародному законодавстві, є її **добровільність**. Наявність згоди, висловленої в добровільній формі, є основою для подальшого медичного втручання.

Слід розрізняти добровільність згоди стосовно живих та мертвих донорів. Вилучення органу чи тканин у живого донора може бути здійснено лише після того, як від нього буде отримано уповноваженим органом в письмовій формі добровільну, усвідомлену, інформовану і чітко визначену згоду на це. Згода надається після надання особі лікарем об'єктивної та доступної інформації про можливість виникнення ускладнень для її здоров'я, а також про її права у зв'язку з донорством. У разі якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа, яка не досягла 14 років, згода на вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин надається у письмовому вигляді її батьками або іншими законними представниками цієї особи. Якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа віком від 14 до 18 років, згода на вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин надається нею, а також її батьками або іншими законними представниками цієї особи у письмовому вигляді. Живим донором гемопоетичних стовбурових клітин може бути також особа віком до 18 років за наявності у сукупності умов: відсутній повнолітній дієздатний сумісний донор за результатами медичних

показань; реципієнт є повнорідним братом або повнорідною сестрою донора; трансплантація здійснюється для збереження життя реципієнта.

Неодмінним умовами добровільності мають бути повна свобода та незалежність при прийнятті рішення, а також дієздатність реципієнта. У разі недієздатності чи обмеженої дієздатності реципієнта згоду дає його законний представник.

З урахуванням викладеного недоречним є включення в статтю 1 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» абзацу 9, яким надано визначення поняття добровільного донорства крові. Існування такого терміну у законодавстві, як добровільне донорство крові, взагалі нівелює основний принцип донорства – добровільність, оскільки донорство може бути виключено добровільним, будь-які дії насильницького характеру, які спонукають особу бути донором, містять ознаки кримінального правопорушення. Таким чином, вважаємо, що абзац 9 вказаного закону повинен бути виключений, як такий, що суперечить міжнародним та національним принципам донорства.

Слід зазначити, що цивільне законодавство не вирішує питання отримання згоди в неповнолітньої особи, яка вступивши в шлюб, набула повної дієздатності. Дослідженням даних питань займався М.О. Стефанчук [240]. Вважаємо, що у даному випадку стосовно донорства, повинні застосовуватись загальні правила цивільного законодавства, згідно з якими у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. За таких обставин у випадку, якщо неповнолітня особа вступила в шлюб, згоди від її батьків на донорство не потрібно. Повна цивільна дієздатність набувається також у випадках укладення трудового договору з особою, яка досягла шістнадцяти років, записана батьком чи матір'ю дитини, а також надається фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і бажає займатись підприємницькою діяльністю. Ці ж самі положення повинні стосуватись неповнолітніх осіб, які бажають стати донорами після припинення шлюбу

до досягнення повноліття, у разі визнання шлюбу недійсним з підстав, не пов'язаних з протиправною поведінкою неповнолітньої особи, розірвали трудовий договір чи припинили підприємницьку діяльність.

З урахуванням викладеного абзац 15 частини 1 статті 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» слід викласти в наступній редакції: «живий донор - повнолітня дієздатна фізична особа, або неповнолітня фізична особа, яка до досягнення 18-річного віку отримала повну цивільну дієздатність, добровільно надала згоду на вилучення у неї анатомічних матеріалів для трансплантації, та у визначеному цим Законом випадку особа віком до 18 років, згоду на вилучення у якої гемопоетичних стовбурових клітин надано відповідно нею особисто та (або) її батьками або іншими законними представниками».

Порядок надання письмової згоди живого донора та згоди батьків або інших законних представників живого донора на вилучення у нього анатомічних матеріалів та письмової відмови від раніше наданої такої згоди, а також їх зразок встановлюються Кабінетом Міністрів України. Трансплант-координатору, посадовій особі уповноваженого органу з питань трансплантації, іншій особі, яка може отримувати письмову згоду на вилучення органів чи тканин для подальшої трансплантації, надано право відмовити у прийнятті такої заяви в разі подання її невідповідною особою та/або зазначення в заяві недостовірних даних. Не прийняття заяви не допускається, якщо вона стосується відмови від будь-якої наданої раніше згоди [148].

Аналізуючи вказані положення можна прийти до висновку, що діюча на даний час система подачі та реєстрації заяв є громіздкою і унеможлиблює оперативне вирішення питань донорства та трансплантації. Не сприяє усуненню цього недоліку і відсутність єдиної бази донорів та реципієнтів.

Цікавим в контексті розглядуваного питання є судові рішення у справі № 606/434/15-ц. Так, позивач звернувся в Терехівлянський районний суд

Тернопільської області з позовом до дружини, а також органу опіки та піклування Тербовлянської районної державної адміністрації Тернопільської області про надання дозволу на тимчасовий виїзд дитини за кордон без згоди матері. Зі змісту позову вбачається, що позивач має двох неповнолітніх синів, один з яких знаходиться на лікуванні в одному з медичних центрів Ізраїлю, і йому потрібна трансплантація від донора, яким може виступити інший неповнолітній син. Для виїзду за кордон позивачу потрібна згода дружини, яка ухилялась від її надання з невідомих причин. За наслідками розгляду справи своїм рішенням суд задовольнив позовні вимоги [220].

Зі змісту рішення вбачається, що в ході розгляду справи суд встановив згоду батька на донорство сина, однак чи погодився неповнолітній син позивача, згоду на виїзд якого потребував батько, на донорство органів для брата, який перебуває в Ізраїлі, невідомо. На нашу думку, наданню згоди батькові на вивезення сина за кордон для майбутнього донорства, повинно було б передувати з'ясування судом думки дитини про те, чи бажає він бути донором своєму брату.

З викладеного випливає, що згода батьків (опікунів, піклувальників) не може компенсувати відсутню волю неповнолітнього. Однак, необхідно вказати на специфіку суб'єктів донорства, яка полягає у тому, що на відміну від класичного цивільного права, де правоздатність і дієздатність виступають як самостійні категорії, у правовідносинах донорства вони єдині. Безсумнівно, що виконувати донорські функції через представника неможливо. Внаслідок цього не може бути донором особа, яка внаслідок душевної хвороби або недоумства не може розуміти значення своїх дій або керувати ними і визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною.

Навіть за наявності письмової згоди забороняється вилучення анатомічних матеріалів у живих осіб, які утримуються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення, є іноземцями та особами без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, страждають на тяжкі



психічні розлади, мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю (крім випадків наявності поінформованої згоди реципієнта), надали раніше орган або частину органа для трансплантації (крім гемопоетичних стовбурових клітин), є вагітними.

Заборона донорства осіб, які утримуються в місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення, закріплена в абзаці 2 частини 3 статті 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», пов'язана із тим, що з урахуванням умов утримання ув'язнених, існує проблема можливого незаконного впливу на них адміністрації місць позбавлення волі, а також обмеженої можливості надання належної медичної допомоги донорам в умовах місць їх подальшого перебування.

Нелогічним у даному випадку є незастосування такої заборони стосовно осіб, які є учасниками кримінального провадження на стадіях досудового розслідування та судового розгляду. Поза увагою законодавця в даному випадку залишені також особи до яких застосоване стягнення у вигляді адміністративного арешту. При цьому слід зазначити, що статус та умови утримання осіб до яких засновано вказане адміністративне стягнення мало чим відрізняється від осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі чи попереднього ув'язнення.

Разом з тим, в сучасній науковій літературі активно розглядається питання визнання за особами, позбавленими волі, права самим визначатись з приводу донорства. Так, на думку А.В. Мусієнка, ці особи є громадянами України і позбавлені лише деяких конституційних прав, при цьому дієздатність у них не обмежена. Тому, на думку вченого, було б правомірним надання можливості деяким категоріям засуджених бути донором винятково для проведення родинної пересадки, особливо в разі, коли така особа є єдиним можливим донором [125, с. 99]. Погоджуючись із вказаною думкою вважаємо, що дані особи можуть бути донорами, однак цей статус їм може бути наданий лише після комісійного обстеження

лікарською комісією, в яку не повинні входити лікарі місць утримання осіб.

З урахуванням викладеного вважаємо за доцільне внести зміни в Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», виключивши з нього абзац 2 частини 3 статті 14, натомість доповнити частині 2 вказаного закону абзацом 4 наступного змісту «Вилучення анатомічних матеріалів у осіб, які утримуються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення, а також в місцях відбування стягнення у вигляді адміністративного арешту допускається за умови дотримання положень їх вилучення у живих осіб, передбачених даним Законом та за наявності висновку лікарської комісії в складі не менше 3 лікарів, які не є працівниками закладів, де утримуються потенційні донори».

Заборона вилучення анатомічних матеріалів у живих осіб - жертв міжнародних збройних конфліктів, передбачена Додатковим протоколом I від 8 червня 1977 року до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, згідно із яким заборонено піддавати вказаних осіб, жодній медичній процедурі, яка не вимагається за станом здоров'я зазначеної особи й не відповідає загальноприйнятим медичним нормам, в тому числі видаленню тканин чи органів для пересадки [63].

З питання прижиттєвої згоди на роль донора у літературі немає єдиної думки. М. Д. Шаргородський вважає, що трансплантація органів і тканин допускається лише за згодою особи, даної на випадок смерті [256, с. 12].

На думку І.І. Гореліка, згода можлива у тому випадку, якщо особа за своєю ініціативою і без будь-якого тиску ззовні заповідає своє тіло медичному закладу для цілей трансплантації [48, с. 101].

У відповідності із законодавством приблизно 27 країн, згода донора має бути виражена за життя усно або у вигляді письмового документа. Британська медична асоціація рекомендує отримувати письмову згоду покійного ще за його життя. При відсутності такого повинно вважатися, що донор не висловлював заперечень і у всякому разі потрібно одержати згоду

найближчого родича [200, с.108 ].

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 [126, с. 87]. Згода донора на вилучення анатомічного матеріалу після його смерті є найбільш проблемним і дискусійним питанням [224, с. 105 ]. 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» [83], 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» [83], або «opting in»). Характерним для них обох є те, що наявність прижиттєвої заборони на вилучення анатомічних матеріалів людини, не дозволяє його проводити.

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 [130, с. 56].

В юридичній літературі визначається, що презумпція – це припущення про наявність або відсутність певних фактів, яке спирається на зв'язок між фактами, що припускаються, і фактами, що існують, і це підтверджується життєвим досвідом. Тобто, презумпція – це не достовірний факт, він

припускається з великою часткою ймовірності. Тому положення презумпції лише умовно можна прийняти за істину [241, с. 70]. Р.Д. Ляшенко стверджує, що кожна презумпція має характерну лише їй функцію, спрямовану на захист прав та інтересів суб'єктів правовідносин. На її думку, українське законодавство щодо трансплантації взагалі не викладено у формі презумпції, воно лише в імперативному вигляді визначає, що згода на вилучення донорського матеріалу має бути у письмовій формі, наданій особою або її родичами чи близькими [107, с. 74].

Міжнародне законодавство, залежно від соціальних, медичних і культурних традицій, надає право країнам самим визначати процес отримання та реєстрації згоди на анатомічні матеріали людини. В основі законодавства про донорство ряду країн Європи (Австрії, Білорусії, Російської Федерації, Франції та Швейцарії) лежить принцип «презумпції згоди», яка також відома в юридичній літературі, як «передбачувана згода» або «модель заперечення» [21, с. 69]. Згідно з даним принципом, якщо особа за життя особисто не заявляла про своє небажання вилучення у неї після смерті її органів, тканин чи клітин, то вона стає потенційним донором. Після смерті потенційного донора лікарі мають право, без повідомлення близьких родичів, вилучати органи. Враховуючи етичну сторону даного питання держава в такому випадку повинна забезпечити повну інформацію для громадян стосовно існуючої політики в галузі трансплантації і можливості вибрати шлях незгоди.

Презумпція згоди людини на використання її органів і тканин для трансплантації представлена трьома варіантами:

1. примусове вилучення анатомічних матеріалів людини, коли їх вилучення для трансплантації здійснюється у певної групи громадян;
2. тотальне вилучення анатомічних матеріалів, коли їх вилучення для трансплантації здійснюється у всіх громадян без винятку;

3. рутинне вилучення анатомічних матеріалів, коли їх вилучення у померлої особи відбувається у випадку відсутності:

а. документально підтверженого прижиттєвого волевиявлення самої людини; б. документально підтвердженої відмови законних представників від вилучення анатомічних матеріалів із тіла померлого родича після смерті близької їм людини [46, с. 215-216].

Перевагами даного підходу є перш за все його ефективність для цілей клінічної трансплантації, яка веде до збільшення кількості донорського матеріалу [226, с. 14-16]. Про доцільність використання саме такої системи стверджує Д.С. Береговцова, оскільки вона збільшує можливість отримання донорських органів. У даному випадку, на думку вченої, необхідно надавати перевагу порятунку життя потенційного реципієнта, аніж захисту права недоторканості покійного [28, с. 234-239]. Такої ж думки притримується В.М. Зорін та Н.І. Неволін, які 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 [75, с. 10]. На думку В.М. Пашкова застосування такого правового принципу в Україні суперечило б пункту 5 Декларації стосовно трансплантації людських органів, прийнятій Всесвітньою медичною асамблеєю у 1987 році [136, с. 38], згідно з якою обов'язковим є як можна більш повне обговорення запропонованої процедури з донором та реципієнтом або їх довіреними родичами чи юридичними представниками. Вважаємо, що така думка є хибною, оскільки повний аналіз статті 5 вказаної Декларації вказує на те, що вона стосується прижиттєвого донорства. Разом з тим, багато хто згоден з тим, що принцип згоди належить до добровільної системи, оскільки все одно зберігається правовий механізм явної відмови від дарування [43, с. 92].

Протилежним «принципу згоди» є «принцип незгоди» - якщо фізична

особа ще за життя виявила свою волю щодо вилучення органів та інших анатомічних матеріалів з її тіла після смерті, ніяких труднощів не виникає, але якщо вона не залишила такого розпорядження, вилучення не допускається, якщо тільки на це не буде згоди від члена сім'ї чи близького родича. Вказана презумпція представлена двома моделями: «моделлю вузької згоди» та «моделлю розширеної згоди». На думку А.М. Петруня та Т.С. Коваленко втілення в законодавстві про донорство «презумпції незгоди» забезпечує реалізацію природних прав і захист законних інтересів громадян. Але застосування цієї моделі ускладнює розвиток медицини і використання її досягнень у практичній охороні здоров'я [138, с. 314 ].

Згідно з «моделлю вузької згоди» для того аби вилучити анатомічні матеріали в трупа слід мати чітко виражену на це згоду особи, надану за життя. В Європі ця модель не застосовується, оскільки без юридичної згоди вилучити органи в особи неможливо, а це в свою чергу зменшить кількість потенційних донорів.

«Модель розширеної згоди» передбачає отримання дозволу на вилучення анатомічних матеріалів після смерті як від самого донора за його життя, так і після його смерті – від його родичів чи членів сім'ї, за умови, що він за життя проти цього не заперечував. Стосовно цієї моделі є думки, які її як підтримують, так і заперечують. Однак, всі аргументи, як на її користь, так і проти неї, стосуються філософського та етичного питання вирішення долі тіла особи після її фізичної смерті. На підтримку вказаної моделі свідчить те, що вона значно розширює кількість потенційних донорів порівняно з попередньою «моделлю вузької згоди».

Однак, при цьому може статись, що для родичів власні уявлення про це будуть важливішими за уявлення померлого. Довірити вирішення цього питання родичеві означає довірити його іншій людині [252, с. 57], оскільки на його думку визначальний вплив матиме позиція лікаря.

Низка науковців вважають, що в Україні діє модель, ознаки якої близькі до «презумпції незгоди». Так, І.Р. Пташник, характеризуючи її

фактично як «презумпція незгоди» називає її «інформативною згодою» [200, с. 45]. На думку С.В. Гринчака в нашій державі діє модель «інформаційної згоди» [51, с. 142]. 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 посмертне донорство, презюмується, що вона забороняє вилучати в неї анатомічні матеріали. 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.

В наукових працях виділяють також третю модуль – «інформаційну модель», згідно із якою в разі, відсутності вираженої чіткої прижиттєвої волі потенційного донора, після його смерті близьким родичам чи членам сім'ї такої особи надається право прийняти рішення про вилучення з тіла покійного анатомічних матеріалів. У випадку, якщо протягом наданого їм часу, вказані особи не надають згоди, але й не висловлюють заперечення, з тіла донора-трупа можуть вилучатись анатомічні матеріали. В країнах, де діє такий принцип, надання згоди допускається в усній формі або шляхом фіксації в медичній картці чи реєстрі донора, водійських правах чи посвідченні особи, або картці донора.

Стосовно законодавства про донорство України, то в ньому поєднуються два принципи – «згоди» та «незгоди» [132, с. 167]. Такий висновок можна зробити із змісту статті 290 ЦК України та Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Основи законодавства про охорону здоров'я містять лише деякі положення щодо пересадки органів і тканин, вилучених у живого донора [133, с. 19].

Так, частина 3 статті 290 ЦК України, частина 3 статті 47 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» та частина 4 статті 14 та частина 1 статті 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» визначають, що кожна повнолітня дієздатна

особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів. Зазначене положення потрібно визнати некоректним, оскільки його використання створює колізію у правовому регулюванні. Саме тому різняться думки вчених з приводу моделі презумпції, що діє в Україні.

Таке ж твердження підтримує Б.Ю. Пипченко, який зазначає, що аналізуючи вищезазначену норму, можна зробити висновок, з одного боку, про існування «презумпції згоди», проте, з іншого – про «презумпцію незгоди» [139, с. 236].

На підтвердження вказаного свідчать положення Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» згідно із якими 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 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.

Кожна повнолітня дієздатна особа має також право призначити свого повноважного представника, який після смерті цієї особи надасть згоду на вилучення з її тіла анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів. При цьому слід зазначити, що у разі розбіжності бажань покійного і його родичів, віддається перевага першому. Спадкоємці чи сім'я не можуть приймати рішення, яке суперечить волі померлого. Особи, які дали дозвіл на пересадку після смерті своїх органів, мають право скасувати цей дозвіл у будь-який час до настання смерті.

Аналіз статті 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» вказує на окремі недоліки її конструкції. Так, зі змісту частини 11 даної статті незрозумілим є у кого в першу чергу



повинна запитуватись згода на отримання анатомічних матеріалів людини в разі відсутності прижиттєвої згоди на донорство та не призначення покійним за життя повноваженого представника - у другого з подружжя або в одного з близьких родичів цієї особи (дітей, батьків, рідних брата та сестри), чи повинен трансплант-координатор запитувати згоду в одного з батьків, чи у обох. З урахуванням викладеного, можуть бути випадки, коли один з подружжя надасть згоду на вилучення органів, а хтось з близьких родичів буде заперечувати, чи навпаки. З метою уникнення таких ситуацій слід встановити чітку ієрархію надання такої згоди. Доречно, щоб більшу юридичну силу мала згода одного з подружжя. В разі не отримання, як згоди, так і незгоди, від другого з подружжя, дозвіл повинен запитуватись в батьків потенційного донора. Після цього, за аналогічним принципом згоду слід запитувати в дітей, а потім в рідного брата чи сестри.

На практиці можуть виникати ситуації, коли від одного з рівних за своїм статусом представників потенційного донора отримано згоду, а інший заперечує проти донорства. Такий варіант можливий при наявності у потенційного донора батька і матері, чи брата і сестри, один з яких надав згоду, а інший заперечує проти цього. Вважаємо, що у даному випадку достатньо рішення однієї особи, яка має право надавати дозвіл на посмертне донорство.

Враховуючи викладене, в разі застосування і в подальшому моделі отримання згоди на посмертне донорство, закріпленої в чинному Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», вважаємо за доцільне внести в статтю 16 цього закону зміни, які б встановили ієрархічність отримання згоди на посмертне донорство від одного з подружжя та близьких родичів.

Цікавою є пропозиція з даного приводу Марка Цукерберга – одного із засновників соціальної мережі Фейсбук і операційного директора компанії Шеріл Сандбергс, які запровадили додаток, що дозволяє американським та британським користувачам зареєструватись донорами органів. На їх думку

широка обізнаність про донорство органів може допомогти у вирішенні цієї кризи. Якщо одна людина просто скаже іншій про те, що є донором органів, сила обміну і зв'язку можуть зіграти важливу роль [8].

Наскільки прийнятна для українського суспільства та чи інша правова концепція отримання біологічного матеріалу широко обговорюється медичною та правовою громадськістю шляхом проведення конгресів [82] та круглих столів на предмет прав людини у сфері трансплантації [97, с. 438].

Вважаємо, що модель отримання згоди на донорство, яка діє в Україні є надто громіздкою. Застосування в Україні змішування «презумпції згоди» та «презумпції незгоди» гальмує розвиток вітчизняної трансплантології - вона створює ряд бюрократичних перешкод, ставить його 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 [52]. Наше суспільство не підготовлене до адекватного сприйняття ідеї трансплантації та позитивного вирішення проблем дефіциту донорського матеріалу. Аналіз публікацій у засобах масової інформації свідчить, що громадська думка щодо трансплантації в Україні або не сформувалась, або є негативною [51, с. 141 -145].

Вказане підтверджується соціологічними опитуваннями (прийняло участь 2204 респонденти), проведеним Українським інститутом соціальних досліджень. Так, 66 відсотків опитаних осіб не готові надати згоду на використання своїх органів після смерті, в першу чергу через страх зазнати посягання на власне життя заради анатомічних матеріалів [227, с. 4-11].

Це, передусім, зумовлене впровадженням засобами масової інформації у свідомість громадян сенсаційних, найчастіше не перевірених і непрофесійно висвітлених, відомостей негативного характеру, що значною мірою дискредитує перспективний науковий напрямок [55, с. 26-31 ].

Яскравим прикладом цього є справа, рішення у якій на даний час не набрало законної сили, за позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю «МЕДІА-ГРУПА», стосовно розповсюдження інформації про дію в м. Мелітополь під прикриттям територіального центру злочинного угруповання, яке займається відбором здорових бездомних людей для відправки їх у закриті медичні заклади для подальшого видалення внутрішніх органів з метою їх продажу на трансплантацію [214 ].

До інших проблем, які виникають в Україні при застосуванні вказаної концепції, слід також додати недостатність знань медичного персоналу та бездіяльність держави в питаннях формування політики в галузі донорства. Слушною є також думка з цього приводу С.Г. Стеценка, який виокремлює ще ряд проблем вилучення органів в донорів трупів, таких як право медичного персоналу на відключення засобів підтримання життя людини, яка помирає та розглядається як потенційний донор, а також тривалість проведення реанімаційних заходів під час очевидного, з медичної точки зору, летального результату [239, с. 212 ].

Підсумовуючи вищевикладене, враховуючи незручності, які виникають при застосування діючого в державі порядку отримання згоди на вилучення анатомічних матеріалів в померлого потенційного донора, пропонуємо внести зміни в частину 1 статті 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», виклавши її наступним чином:

«Кожна повнолітня дієздатна особа за життя може засвідчити свою незгоду бути донором після смерті шляхом подання відповідної заяви.

В разі відсутності такої письмово засвідченої прижиттєвої незгоди, після констатації її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна

смерть) її органи можуть бути донорськими.

У померлих недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, анатомічні матеріали можуть бути отримані лише за письмовою згодою обох батьків або уповноважених представників.

Не допускається отримання анатомічних матеріалів у померлих, особа, яких не встановлена».

Наступним принципом цивільно-правового регулювання донорства є **принцип гуманності**, яка є невід'ємною частиною надання медичної допомоги. Держава гарантує кожній особі – донору та реципієнту повагу до їх недоторканості, захист їх прав на життя та здоров'я. В сфері донорства не повинно бути будь-якої дискримінації за жодною ознакою, особливо - фінансовим становищем особи. Захисту інтересів донора та реципієнта повинна приділятися однакова увага. Як донор, так і реципієнт мають рівноправний доступ до медичної допомоги належної якості.

МОЗ України визначає якість медичної допомоги, як надання медичної допомоги та проведення інших заходів щодо організації надання закладами охорони здоров'я медичної допомоги відповідно до стандартів у сфері охорони здоров'я [190]. Якість медичної допомоги є очікуваною, як донором і реципієнтом, так і лікарем. З метою досягнення цього слід використовувати системи забезпечення якості, які включають в себе такі аспекти, як відслідковування та спостереження за можливими несприятливими подіями та реакціями стосовно людського матеріалу, який використовується при трансплантації [83].

Забороняється вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів у померлих осіб, які належать до категорії дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб, визнаних в установленому законом порядку недієздатними, осіб, особистість яких не встановлена (невстановлені особи), а також осіб, які загинули в результаті проведення антитерористичної операції та інших бойових дій під час безпосередньої участі у здійсненні заходів із забезпечення національної

безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів, та інших бойових дій.

Включення до даної категорії дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб, визнаних в установленому законом порядку недієздатними, є зрозумілим і пов'язане, в першу чергу з тим, що від вказаних осіб об'єктивно неможливо отримати усвідомлену згоду, оскільки в силу своїх вікових та психофізіологічних характеристик вони її не можуть надати. Стосовно осіб, особистість яких невідома – відсутня можливість перевірити усвідомленість згоди на донорство.

Разом з тим, вважаємо, що включення до даного списку осіб, які загинули в результаті проведення антитерористичної операції та інших бойових дій під час безпосередньої участі у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, є недоцільним, а критерії, за якими законодавець включив їх до списку осіб, які не можуть бути донорами після своєї смерті, є незрозумілими. Можливо, це пов'язано з думками про недобросовісність лікарів, які будуть констатувати смерть воїнів.

Однак, в даному випадку вказані особи позбавляються права на свідомий вибір стати донорами. Аналогічним ризикам піддаються й інші особи, які виявили бажання бути донорами після своєї смерті. З метою попередження таких фактів національним законодавством розроблений ефективний механізм уникнення таких зловживань, а включення їх у перелік осіб, які не можуть бути донорами, позбавляє цих осіб права свідомого вибору донорства.

За таких обставин вважаємо за доцільне, шляхом внесення змін в Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», виключити зі списку осіб, які не можуть бути донорами після смерті осіб, які загинули в результаті проведення антитерористичної операції та інших бойових дій під час безпосередньої участі у здійсненні

заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, тобто слова «а також осіб, які загинули в результаті проведення антитерористичної операції та інших бойових дій під час безпосередньої участі у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів, та інших бойових дій» підлягають виключенню з частини 4 статті 17 вказаного Закону.

**Принцип анонімності** передбачає, що реципієнт не може особисто знати донора (за винятком, якщо вони приходять зі своїм донором -родичем, або знайомим). Вказаний принцип діє і зворотно – донор не повинен знати, кому з реципієнтів надаватиметься його анатомічний матеріал. Виключення з даного приводу можуть становити випадки перехресного донорства.

**Принцип надання донорських органів потенційним реципієнтам за медичними показаннями** передбачає, що видалення тканин чи органів у живої особи - донора можливе лише виключно з лікувальною метою для реципієнта, якщо немає підходящої тканини чи органу в померлої особи і немає альтернативних лікувальних методів аналогічної ефективності. Не можна вилучати органи в особи, яка була вже донором таких органів, орган є непарним, або тканина не здатна до відновлення.

Згода **реципієнта на пересадку органа** в його організм є наступною важливою передумовою здійснення трансплантації, причому згода повинна бути в письмовій формі. В іншому разі трансплантація є неприпустимою [60].

Обстеження стану здоров'я реципієнта є медичною дією, якій мають відповідати правові критерії встановлення придатності реципієнта до пересадки за станом здоров'я, а саме – такий стан здоров'я, який гарантує, що за сприятливого прогнозу трансплантації, його здоров'я істотно покращиться та буде збережена здатність інших органів виконувати свої

функції.

Надання анатомічних матеріалів виключно на безоплатній основі без будь-якого грошової або іншої винагороди регулює **принцип безоплатності донорства** для донора та реципієнта. Купівля-продаж або пропозиція купівлі-продажу анатомічних матеріалів, 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).

Введення в дію в національному законодавстві даного принципу викликано стурбованістю держави можливим недобросовісним використанням найбільш вразливих категорій населення, яких задля отримання у них анатомічних матеріалів можуть різними способами спонукати ставати донорами. Вказане в свою чергу неминуче призведе до спекуляцій з анатомічними матеріалами та торгівлі людьми.

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 [43, с. 91].

Проблема створення ринку донорських органів і права на його існування, породила в суспільстві дві протилежні точки зору. Проти створення подібного ринку виступають ті, хто вважає, що комерціалізація у цій сфері негативно відобразиться на принципі добровільного пожертвування органів і стане однією з форм непрямого тиску на донорів та членів їхніх сімей. Крім того, це суперечить етичними поняттям моральності та гуманізму.

Міжнародні акти з питань донорства, використовуючи принцип заборони комерційного використання органів як один з основних в сфері донорства та трансплантації, мають на меті досягнення кількох результатів. Так, 37-ма Всесвітня медична асамблея 1985 року засудила "купівлю та продаж людських органів для трансплантації", закликавши уряди всіх країн вжити ефективних заходів, щоб запобігти комерційному використанню людських органів [141, с. 396]. Поряд з тим, щоб попередити таким чином торгівлю людським матеріалом, міжнародне право відмічає особливу заслугу, яка полягає в добровільному безоплатному наданні людських матеріалів для врятування та продовження життя [83].

Основними причинами, які вказують на недопустимість комерціалізації донорства органів є те, що вона створює великий потенціал порушення прав людини, при чому найуразливішими від такої експлуатації є бідні та незахищені верстви населення, особливо у країнах із серйозними соціальними проблемами, наслідки такої діяльності для здоров'я донора є непередбачуваними, неможливо передбачити створення нових «чорних ринків» [42, с. 373].

Разом з тим, вказана заборона не розв'язує ряд питань, зокрема компенсації донору медичних витрат, а також витрат, пов'язаних із втратою на певний період, а то і все життя, живим донором доходу у зв'язку із неможливістю виконання роботи, яку він виконував до моменту передачі власних органів.

Не всі країни схвально ставляться до повної заборони комерційного використання анатомічних матеріалів людини. Прибічники створення ринку посилаються на те, що збільшення донорських органів завдяки ринку принесе більшу користь, а фінансові стимули допоможуть як самим донорам, так і їхнім родичам у прийнятті рішення про вилучення органів. Оскільки хірурги "продають" операції з пересадки органів, то і в продажу органів немає нічого антигуманного, це забезпечує можливість "продажу" таких операцій.



Окремі науковці наводять можливість вирішення питання комерціалізації донорства таким чином, щоб єдиним покупцем анатомічного матеріалу людини була національна система охорони здоров'я. Винагорода за донорство, може виплачуватись особі, особливо якщо воно має багаторічний стаж, як у випадку з донорством крові та її компонентів. У випадках посмертного донорства винагорода може набувати форм часткового чи повного фінансування оплати поховання донора. Однак, саме тут питання автономії і прав людини стикаються з питаннями моралі та свідомості [56, с. 26]. При цьому, дане питання відразу входить в конфлікт з релігійною мораллю, оскільки окремі особи автоматично стають вершителями долі інших осіб, саме від їх рішення (чи набувають вони статус розпорядників людських органів, за яку ціну і кому їх продавати) залежатиме хто помре, а хто житиме далі. Внаслідок бідності молодь у деяких країнах Східної Європи продає одну зі своїх нирок за суми від 2,5 до 3 тис. доларів США, а отримувачі платять між 100 тис. та 200 тис. доларів США за трансплантацію. Після незаконних трансплантацій стан здоров'я донора, як правило, в середньостроковій перспективі погіршується через відсутність будь-якого медичного спостереження, важкої фізичної роботи та нездорового способу життя [3 ].

На нашу думку, окремі види донорства, можуть бути оплатними. Оплатність окремих видів донорства передбачена у чинному законодавстві. Так, у день донації особа, яка виявила бажання здійснити донацію крові та/або компонентів крові, звільняється від роботи на підприємстві, в установі, організації незалежно від форми власності із збереженням за нею середнього заробітку за рахунок коштів власника відповідного підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу. Такій особі безпосередньо після кожного дня здійснення донації крові та/або компонентів крові надається день відпочинку із збереженням за нею середнього заробітку за рахунок коштів власника відповідного підприємства, установи, організації або уповноваженого органу. За бажанням

такої особи цей день приєднується до щорічної відпустки. Фактично це є не що інше, як оплата донору за здану кров та її компоненти.

Окрім того, оплатним може бути здача грудного молока. Вчені, досліджуючи людське молоко, встановили, що в його складі містяться стовбурові клітини [9]. В окремих країнах дане питання давно врегульовано на законодавчому рівні. Так, у Франції, де функціонує 32 банки донорського грудного молока, керуються Кодексом громадської охорони здоров'я від 1953 року [14].

Україна не визнала на правовому рівні грудне молоко об'єктом донорства, хоча відносини надання грудного молока небіологічній дитині існують. В юридичних наукових працях України немає згадки про право на донорство грудного молока, так як в суспільстві панує думка, що жіноче грудне молоко – це продукт харчування, та не має лікувальних властивостей. Незважаючи на відсутність національної нормативної бази, донорське грудне молоко використовується і жодних обмежень, критеріїв чи інших законодавчих вимог стосовно його використання не ставиться. Його правова природа полягає в об'єктивному вираженні, тобто зазначений об'єкт є матеріальним благом, як і інші об'єкти донорства. Окрім цього, воно може бути оціненим в грошовому еквіваленті, а тому є не лише матеріальним, але й майновим благом.

Донорство анатомічних матеріалів є певним ризиком для здоров'я донора. Враховуючи його безкорисливий у переважній більшості характер, вважаємо за необхідне доповнити принципи застосування трансплантації ще одним - **систематичним спостереженням за станом здоров'я донора.**

Реалізація даного принципу повинна здійснюватись через медичний заклад, який вилучав орган. Систематичне спостереження включає медичну та психологічну допомогу під час вилучення органів, а також вивчення усіх коротко чи довгострокових наслідків, пов'язаних з їх даруванням. Донор повинен отримувати підтримуючу медичну допомогу, яка повинна включати діаліз для осіб з нирковою недостатністю, а також мати пріоритетний

доступ до трансплантації органів, які ним були попередньо пожертвовані.

З даним принципом тісно пов'язаний принцип **безперервності отримання медичної допомоги особами, у яких проведено вилучення анатомічних матеріалів**, який передбачає надання високоякісних, безпечних та ефективних процедур, які мають важливе значення для життя та здоров'я. По відношенню до живого донора слід проводити оцінку віддалених наслідків трансплантації для того, щоб документувати користь та шкоду для його здоров'я. Цей принцип тісно взаємопов'язаний з принципом добровільності, оскільки оцінка інформації про віддалені ризики для донора, дуже важлива для процесу отримання згоди і для належного збалансування інтересів донора та реципієнта, як в конкретному випадку, так й інших випадках проведення аналогічних трансплантацій.

Принципом, який тісно пов'язаний із заборонаю комерційного використання анатомічних матеріалів, і який фактично впливає з нього, є **принцип дотримання черговості** (крім родинного та перехресного донорства), гарантією якого є лист (список) очікування - список реципієнтів, які перебувають на обліку в закладі охорони здоров'я з метою застосування їм трансплантації.

Один з Керівних принципів ВООЗ про трансплантацію людських органів формулюється таким чином: "в світлі принципів справедливого і рівноправного розподілу органів -трансплантатів слід забезпечити їх доступність для пацієнтів тільки за медичними критеріями та етичними нормами, а не за фінансовими та іншими міркуваннями" [83]. Реалізація цього принципу знаходить своє віддзеркалення в статті 3 Додаткового протоколу до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини, ETS №186 від 24 січня 2002 року, відповідно до якої органи і тканини розподіляються тільки серед пацієнтів з офіційного листа очікування згідно прозорим, об'єктивним і належним чином підтвердженим правилам і медичним показникам [64].

Матеріальний добробут пацієнта не повинен впливати на рівні

потенційні можливості для операцій трансплантації. Це може вважатися характерною особливістю трансплантації органів і тканин у порівнянні з іншими медичними заходами. Лікування, так званих комерційних хворих, коли останні, шляхом внесення певних коштів за надання медичних послуг у вигляді трансплантації, отримують необхідний трансплантат поза офіційною чергою не повинна бути поширена [124, с. 208-209].

Необхідність такого підходу обумовлюється наступними чинниками: конституційно визначеним принципом безкоштовності медичної допомоги, що не має обмежень залежно від матеріального або іншого статусу людини; трансплантація застосовується як крайній засіб лікування, коли всі інші методи лікування неефективні; в основі надання можливості отримати необхідний орган або тканину повинне знаходитись правило соціальної справедливості. Виключення з даного правила допускається лише у двох випадках, коли донорство родинне або перехресне.

Разом з тим, даному принципу не суперечить надання переваг особам чиї близькі родичі чи члени сім'ї є донорами упродовж певного періоду часу або вже пожертвували свої органи чи тканини. Цікавим у цьому плані є законодавство про трансплантацію Ізраїлю. Так, в Законі «Про анатомію і патологію», який діє в Ізраїлі, на відміну від Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», чітко вказується на послідовність та коло родичів померлого. Цей закон - єдиний нормативний акт, який надає перевагу при розподілі органів у листі очікування. Він передбачає три рівні пріоритету: першу чергу - особи, чиї родичі вже пожертвували свої донорські органи після смерті; другу - особи, які зареєстровані в якості потенційних донорів не менше трьох років; третю - пріоритет надається тим особа, які не підписали карту донора самостійно, але їх родичі першої черги зареєстровані вже не менше трьох років. Така система є гарним прикладом стимулювання осіб для надання згоди на пожертвування їх органів.

За таких обставин вважаємо за доцільне запровадження в цивільному

законодавстві України, шляхом внесення в Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині », нової норми стосовно надання переваги в проведенні трансплантації особам, чиї близькі родичі (діти, батьки, брати, дід, баба, брат, сестра, дядько, тітка, племінник та племінниця) або члени сім'ї вже пожертвували свої донорські органи після смерті або зареєстровані як потенційні донори не менше п'яти років, або самі зареєстровані як потенційні донори упродовж такого часу. При цьому безперечна перевага повинна надаватись родичам чи членам сім'ї тих осіб, які вже пожертвували органи чи тканини після смерті. Запровадження такої норми буде гарним стимулом для надання згоди на пожертвування органів. Лист повинен бути обов'язково письмової форми, з роз'ясненням реципієнту прав та переваг для осіб, чиї родичі та близькі є потенційними донорами, а також надання державних гарантій його виконання. При цьому, після підписання даного листа доречно укласти з реципієнтом попередній договір про надання медичних послуг з трансплантації, у якому передбачати взаємні права та обов'язки медичного закладу та реципієнта, в тому числі, обов'язок медичного закладу забезпечити проведення операції з трансплантації за умови наявності серед членів сім'ї чи близьких родичів, перелік, яких наведений вище, осіб, які виявили бажання пожертвувати органи.

Принцип листа (списку) очікування повинен обов'язково дотримуватися. Він стане важливою гарантією реалізації прав і законних інтересів громадян у сфері надання медичної трансплантологічної допомоги [117].

Хоча це і прямо і не передбачено українським законодавством, нероздільно з питанням заборони комерціалізації донорства пов'язано питання **заборони реклами** (включаючи електронні та друковані засоби масової інформації) донорства анатомічних органів з метою отримання донором доходу, або близькими родичами у випадку смерті донора. Дане положення не стосується реклами, яка б заохочувала до безкорисного

донорства. Вказану рекламу може здійснювати виключно держава, її заборона стосується комерційних агентів та інших посередників.

Так, частиною 2 статті 20 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» передбачено, що реклама анатомічних матеріалів людини забороняється, крім соціальної реклами з метою популяризації трансплантації анатомічних матеріалів людини. З урахуванням вищевикладеного доцільно внести доповнення в дану статтю, яка б дозволяла рекламу донорства, в тому числі в Інтернет мережі, виготовлену лише за державні кошти без надання переваг конкретним комерційним установам, які надають послуги з донорства, в тому числі і за кордоном.

На користь даного твердження свідчить національна судова практика, зокрема справа № 541/3095/15-ц. Так, Миргородським міськрайонним суду Полтавської області розглянуто позов про стягнення з відповідача моральної шкоди розміром 250 тис. грн. за те, що відповідач, із корисливих мотивів вчинив дії по вербуванню, переміщенню, передачі позивача, з метою експлуатації у формі вилучення органу – нирки, за що був засуджений 17 червня 2015 року вироком Солом'янського районного суду м. Києва за вчинення злочину, передбаченого частиною 2 статті 149 КК України.

Відповідач, заперечуючи проти задоволення позову пояснив, що позивач сам розмістив у мережі Інтернет оголошення про можливість продажу своєї нирки і за його сприяння позивач зміг реалізувати своє бажання, за що отримав 10 тис. дол. США. Однак, у судом встановлено, що відповідач забезпечив медичне обстеження позивача та організував його виїзд в м. Коломбо Республіки Шрі-Ланка, де на початку березня 2012 року потерпілому в одній з клінік проведено видалення нирки, за що він отримав кошти в сумі 10 тис. дол. США [215].

**Принцип достойного ставлення до тіла людини у разі посмертного донорства** передбачає повагу до тіла мертвого донора в залежності від його філософських чи релігійних поглядів за життя з

урахуванням культурних традицій країни. Даний принцип передбачає також повагу до почуттів членів сім'ї та близьких родичів покійного і має більше етичний, чим правовий характер. Він передбачає також максимальне збереження прижиттєвого зовнішнього вигляду особи.

Вказане питання є особливо актуальним враховуючи міжнародний скандал, який виник кілька років тому в Німеччині. Так, журналісти «Der Spiegel» стверджували, що в Україні фіксувались випадки незаконного вилучення органів для компанії Tutogen без згоди родичів. Експорт нелегально забраних органів, відбувався через українське державне підприємство «Біоімплант», підпорядковане Міністерству охорони здоров'я України [263].

Прикладом наслідків такої протиправної поведінки є рішення Києво-Святошинський районного суду Київської області від 21 березня 2012 року у справі № 2 -1090/12, яким встановлено недостойне ставлення до тіла покійної особи завідуючим патологоанатомічного відділення Києво - Святошинської ЦРЛ, який проводячи розтин, без згоди родичів, вилучив хірургічним шляхом очні яблука у трупа матері позивача [210].

Прижиттєва воля покійної особи є обов'язковою для виконання. І релігійні правила і закон забороняють завдавати шкоду тілу померлої людини. Але є й інші погляди на дане питання, які полягають у тому, що органи, які можна використати і тим самим врятувати комусь життя, недоцільно ховати для того, щоб вони розклались [2].

На теперішній час відсутнє регулювання сфери правовідносин здійснення особистих немайнових прав після смерті особи, які належали їй за життя. Існування особистості припиняється із її смертю. Але після смерті упродовж певного часу залишається тіло покійної людини, ставлення до якого потребує додаткового нормативного регулювання.

З урахуванням цього, вважаємо, що частина 8 статті 17 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», якою передбачено, що вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа

здійснюється із забезпеченням достойного ставлення до його тіла повинна бути доповнена фразою наступного змісту: «із відтворенням зовнішнього виду тіла покійного після їх вилучення».

Аналіз правового регулювання донорства та трансплантології, а також національного міжнародного законодавства в даній галузі дозволяє виокремити ряд інших принципів, які слід закріпити на законодавчому рівні.

Так, раніше ми розглядали принцип добровільності, який передбачає висловлення добровільної згоди на вилучення анатомічних матеріалів. В міжнародному законодавстві даний принцип тісно пов'язаний із **поінформованістю донора та реципієнта про можливі наслідки донорства та подальшої трансплантації**. Дієздатна особа, яка надала згоду бути донором, повинна бути інформована лікуючим лікарем про можливі ускладнення для його здоров'я, а також про заборону укладення договорів, що передбачають купівлю -продаж органів або інших анатомічних матеріалів людини, за винятком крові, кісткового мозку та грудного молока.

До відома донора слід доводити інформацію про характер і тривалість медичного втручання, необхідного для вилучення анатомічних матеріалів; про механізми реагування на можливі небажані наслідки процедур, забезпечення анонімності і конфіденційності особистих даних, доступу до інформації про донора та реципієнта, відшкодування шкоди, якщо вона можливо буде завдана в результаті медичного втручання; про джерела фінансування майбутньої операції з вилучення анатомічних тканин та подальшої їх трансплантації. Вказана інформація повинна бути об'єктивною, доведеною до відома живих донорів зрозумілою їм мовою та у зрозумілій формі. Замовчування чи умисне приховування такої інформації є неприпустимим, оскільки в такому разі особа не здатна проаналізувати весь спектр отриманої інформації і прийняти обґрунтоване рішення, а відповідно його рішення не можна вважати щирим та добровільним.

При цьому, донору, а також і реципієнту, слід роз'яснити, що він



може відмовитись від донорства у будь-який момент, допоки медичне втручання стосовно реципієнта не досягло стадії, на якій у випадку припинення процедури трансплантації, він піддається гострій небезпеці.

Ще один принцип, який повинен бути обов'язково закріплений у чинному законодавстві стосується **усунення конфлікту інтересів донора, реципієнта та лікарів, які проводять лікування донора, або вилучення в донора-група анатомічних матеріалів.**

Доречно закріпити на законодавчому рівні заборону участі лікарів, які констатували смерть потенційного донора в процедурі вилучення у нього анатомічних матеріалів та в наступних процедурах трансплантації. Вони також не повинні бути і лікуючими лікарями потенціальних реципієнтів таких клітин, тканин чи органів.

Вважаємо, що закріплення такого принципу може до певної міри змінити свідомість людей, в тому числі й тих, які бояться бути ними після смерті, оскільки не повністю довіряють лікарям, які можуть бути заінтересовані у посмертному вилученні анатомічних матеріалів і тому не надавати всього спектру необхідної медичної допомоги для потенційного донора.

Аналізуючи питання заборони комерційного донорства ми розглядали питання **заборони реклами донорства з комерційною метою.** З урахуванням реалій сучасного світу, слід законодавчо закріпити і цей принцип.

Ще одним принципом донорства, який розглядається в сучасній правничій науці є, **принцип інтеграції в міжнародні трансплантаційні співтовариства.** Світова практика з усією очевидністю демонструє, що проблеми донорства не знають меж. У різних країнах вони різні, пов'язані з нормативно-правовою базою донорства, фінансовими можливостями, рівнем правової культури суспільства та ін. Проте є загальні питання, і головне з них - постійний дефіцит донорських органів. При комплексному підході у вирішенні задач пошуку і підбору необхідних донорських органів, з

урахуванням міжнародної співпраці, успішний результат очевидніший. Реальна картина з підбором відповідних донорських органів виглядає за медичними канонами не як механічний вибір, а є складною, багатоступеневою системою. Відбирається, зрештою, трансплантат, що відповідає низці медичних, імунологічних, гістохімічних та інших показників. У зв'язку з цим вірогідність отримання відповідного органу або тканини набагато вища при можливості використовувати міжнародні бази даних [117].

На даний час Україна не використовує такі можливості. Причиною цього є те, що в нашій державі тільки з 1 січня 2021 року запрацювала Єдина державна інформаційна система трансплантації органів та тканин.

Аргументом на користь взаємодії з транснаціональними трансплантологічними організаціями є зменшення можливості втрати відповідного донорського органу через неможливість в короткі терміни знайти відповідного реципієнта. У зв'язку з вищевказаним, інтеграція нашої трансплантаційної служби в міжнародні організації з обміну інформацією, органами та іншими анатомічними матеріалами людини, консультаційною допомогою є необхідною і виправданою та повинна бути одним з принципів правового регулювання трансплантології [117].

З урахуванням цього, принцип **забезпечення якості та безпеки при трансплантації органів, тканин та клітин, відповідність їх загальноприйнятим вимогам** слід включити, як один із принципів донорства в статтю 4 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини».

## Висновки до Розділу I.

1. Донорство - це безкорисливий (за винятком окремих випадків) відкритий процес, в ході якого донор за письмово оформленою добровільною, поінформованою, вольовою та усвідомленою згодою надає свої анатомічні матеріали за життя або розпоряджається ними на випадок своєї смерті для подальшого використання їх іншими особами при трансплантації, з лікувальною, фармацевтичною або науковою метою.

2. Трансплантація - це оплатний спеціальний метод лікування, який є завершальним етапом донорства і застосовується за умови імунологічної сумісності донора та реципієнта, та полягає у пересадці анатомічних матеріалів людини чи іншого біологічного організму, імплантатів від донора до реципієнта.

3. Донорство крові та її компонентів повинно здійснюватись на наступних принципах: добровільності; гуманності; пріоритетності інтересів донора та реципієнта перед інтересами суспільства та науки; забезпечення дотримання прав донора на життя та здоров'я; анонімності; безоплатності (за виключення окремих випадків, встановлених законом); систематичного спостереження за станом здоров'я донора; заборони комерційної реклами донорства.

4. Живий донор - повнолітня дієздатна фізична особа, або неповнолітня фізична особа, яка до досягнення 18-річного віку отримала повну цивільну дієздатність, громадянин іншої держави та особа без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, добровільно надали згоду на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації, та у визначеному цим Законом випадку особа віком до 18 років, згоду на вилучення у якої гемопоетичних стовбурових клітин надано відповідно нею особисто та (або) її батьками або іншими законними представниками.

5. Пропонуємо внести зміни в частину 4 статті 17 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»

виключивши з нею слова «а також осіб, які загинули в результаті проведення антитерористичної операції та інших бойових дій під час безпосередньої участі у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів, та інших бойових дій».

6. Пропонуємо внести зміни в Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», виключивши з нього абзац 2 частини 3 статті 14 наступного змісту: «утримуються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення», натомість доповнити частину 2 вказаного закону абзацом 4 наступного змісту «Вилучення анатомічних матеріалів у осіб, які утримуються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення, а також в місцях відбування стягнення у вигляді адміністративного арешту та арешту з утриманням на гауптвахті допускається за умови дотримання положень їх вилучення у живих осіб, передбачених даним Законом, та за наявності висновку лікарської комісії в складі не менше 3 лікарів, які не є працівниками закладів, де утримуються потенційні донори».

7. Пропонуємо доповнити абзац 1 частини 11 статті 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» реченням наступного змісту «При отриманні згоди на посмертне донорство перевага надається одному із подружжя. В разі відсутності подружжя, або не отримання, як згоди, так і незгоди, дозвіл повинен запитуватись в наступній послідовності: батьків, дітей, рідних братів чи сестер. У разі, коли один з батьків, дітей, братів чи сестер надали згоду на вилучення анатомічних матеріалів, заперечення інших стосовно вилучення донорських органів, не є підставою для зупинення процесу їх вилучення».

8. Пропонуємо внести зміни в статтю 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», виклавши її наступним чином:

«Кожна повнолітня дієздатна особа за життя може засвідчити свою незгоду бути донором після смерті шляхом подання відповідної заяви.

В разі відсутності такої письмово засвідченої прижиттєвої незгоди, після констатації її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) її органи можуть бути донорськими.

У померлих недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, анатомічні матеріали можуть бути отримані лише за письмовою згодою обох батьків або уповноважених представників.

Не допускається отримання анатомічних матеріалів у померлих, особа, яких не встановлена».

**9.** Медичний заклад, який проводить вилучення анатомічного матеріалу, зобов'язаний доводити до відома донора та реципієнта інформацію про характер і тривалість медичного втручання, необхідного для вилучення анатомічних матеріалів; про механізми реагування на можливі небажані наслідки процедур, забезпечення анонімності і конфіденційності особистих даних, доступу до інформації про донора та реципієнта, відшкодування шкоди, якщо вона можливо буде завдана в результаті медичного втручання; про джерела фінансування майбутньої операції з вилучення анатомічних тканин та подальшої їх трансплантації.

## РОЗДІЛ II.

### ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ДОНОРСТВА І ТРАНСПЛАНТАЦІЇ

#### 2.1. Склад правовідносин донорства і трансплантації

В теперішній час медицина загалом, і одна з її складових – галузь донорство зокрема, прогресивно розвиваються. Однак, слід констатувати, що розвиток правової науки в сфері донорства не встигає за розвитком трансплантаційної медицини. У зв'язку із цим, правовідносини в даній галузі медичного права потребують швидкого формування та усунення окремих прогалини, які в них склались на даний момент. Значна роль при цьому відводиться юридичним механізмам. Завдяки праву відносини в сфері донорства, набуватимуть упорядкованості і таким чином ставатимуть правовими відносинами.

У загальнотеоретичному сенсі правове відношення – це індивідуалізований суспільний зв'язок між особами, що виникає на основі норм права, який характеризується наявністю суб'єктивних юридичних прав та обов'язків і підтримується (гарантується) примусовою силою держави [20, с. 251]. Специфічною правовідносин в медичній сфері є те, що вони виникають, існують і розвиваються переважно з приводу особистих немайнових благ людини – життя і здоров'я.

Правовідносини щодо донорства є одними з дискусійних питань - на теперішній час в правовій науці відсутня єдина позиція про їх характер. Існує думка, що вказані правовідносини носять адміністративно-правовий характер і виникли з адміністративно-правового договору, оскільки пацієнт (донор чи реципієнт) певним чином підвладні медичному закладу тому, що зобов'язані дотримуватись режиму лікувального закладу та приписів лікуючих лікарів [238, с.7]. Нормами адміністративного права упорядковуються багато питань внутрішньо організаційного управлінського характеру в діяльності органів і закладів охорони здоров'я України, у свою чергу, відносини у сфері медичної діяльності часто складаються саме між

фізичною особою та державним (комунальним) закладом у царині охорони здоров'я [103, с. 101].

Спростовуючи дану думку М.Н. Малєїна стверджує, що повноваження владного характеру адміністрація медичного закладу має лише стосовно своїх працівників. Стосовно ж пацієнтів такі повноваження не можуть застосовуватись, оскільки сам пацієнт в будь-який момент може їх припинити [114, с. 84-88].

Інші науковці поділяють точку зору про те, що відносини між медичним закладом та пацієнтом при наданні безкоштовної медичної допомоги носять адміністративний характер, а відносини при наданні платних медичних послуг – цивільний [126. С. 84 -88].

На нашу думку, ця позиція найбільш обґрунтована та логічна. Саме наявністю цивільно-правових відносин в сфері взаємодії медичного закладу та пацієнта забезпечує рівність сторін.

Представляється очевидним, що в основі донорства лежить правовідношення, що виникає між медичним закладом і пацієнтом з приводу відновлення його здоров'я. Інші відносини, що складаються у ході лікування хворого, лише сприяють його реалізації, іншими словами, носять допоміжний характер. Безумовно, природа таких допоміжних відносин різноманітна. Одні, наприклад, регламентують функціонування системи органів охорони здоров'я або обумовлюють взаємодію медичного закладу та трансплант-координатора, носять яскраво виражений адміністративно-правовий характер. Інші, що виникають між донором і реципієнтом, – приватноправовий.

Основні чинники, які зумовлюють потребу в правовому регулюванні у сфері донорства, умовно можна поділити на дві категорії: ті, які виникли одночасно з утворенням цих галузей медицини та ті, які виникають зараз – у зв'язку з інтенсивним їх розвитком.

До першої категорії належать морально-етичні, релігійні, правові та медичні: принципи «згоди» і «незгоди» на посмертне донорство, заборони

комерціалізації донорства, наявність поінформованої усвідомленої згоди на донорство, час констатації смерті потенційного донора, способи трансплантації, як методу лікування.

До другої категорії належать питання визначення правового статусу донорських органів (чи є вони об'єктами цивільно-правового регулювання, чи можливо належать до специфічних предметів, на яких не можуть бути поширені загальні правила цивільно -правового регулювання).

Інший поділ правовідносин у цій сфері пов'язаний з різноманітністю трансплантації, як методу лікування, що в свою чергу зумовлює складність при визначенні сутності цих правових відносин.

К.М. Степанова, вивчаючи природу відносин з трансплантації, виділяє в їх складі цілу групу правовідносин, різних за своїм суб'єктним складом і змістом: правовідносини між реципієнтом і центром трансплантації; донором і реципієнтом; донором і центром трансплантації; родичами реципієнта і центром трансплантації [237, с. 14 ]. Продовжуючи дану думку можна виділити ще ряд правовідносин – між донором і трансплант-координатором, реципієнтом і трансплант-координатором, медичним закладом і лікарем. Однак, слід зазначити, що всі ці специфічні відносини є невід'ємною складовою донорства, яка виступає засобом відновлення здоров'я людини і порятунку життя.

Оскільки правовідносини в сфері донорства є видом цивільно-правових відносин, то їм притаманні такі елементи як **суб'єкт, об'єкт та зміст**. При цьому слід зазначити, що донорство та трансплантація різняться суб'єктами, які залучені в даний вид медичної послуги, а спільним суб'єктом для них є медичний заклад, який здійснює вилучення та пересадку органу. Первинним суб'єктом буде донор, а кінцевим - реципієнт. Дані суб'єкти не повинні знаходитись в залежності один від одного та бути знайомими, хіба якщо вони є родичами або погодились на перехресне донорство.

В юридичній літературі **суб'єктом** правовідносин є особа, як носій прав та обов'язків.



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 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.

Згідно з положеннями частини 1 статті 14 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» донором крові та/або компонентів крові може бути будь-який дієздатний громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, яка має посвідку на постійне проживання на території України. Як вбачається зі змісту даної статті законодавець не вказує на вік особи, з якого вона може бути донором крові. За загальним правилом повну дієздатність особа набуває досягнувши 18-річного випадку. Це пов'язано із тим, що до певного віку організм людини повністю фізично не сформувався і тому не випадково вводяться відомі обмеження, пов'язані з віком саме для прижиттєвих донорів. Вказане положення знайшло своє відображення в «Порядку медичного обстеження донорів крові та компонентів крові» [158], частиною 2 розділу 2 якого передбачено, що до алогенного донорства крові та компонентів крові допускаються особи, яким виповнилось 18 років.

Однак, в окремих випадках особа може набути дієздатність і до досягнення нею повноліття. Питання можливого донорства особи, яка отримала повну цивільну дієздатність, розглянуто в 1 розділі наукового дослідження. Окрім того, вищевказаний Порядок залишає не вирішеним питання віку з якого особа може бути донором у випадку ауто трансплантації (пересадці людині власного анатомічного матеріалу), клітинної інженерії чи клонуванні (вирощування тканин, органів з клітин реципієнта з метою пересаджування).

При визначенні віку донора органів і тканин слід враховувати, як медико-біологічні наслідки його майбутнього донорства у вигляді збереження життя і здоров'я людини, так і соціального характеру - збереження його працездатності. При цьому не викликає сумніву той факт, що при висловленні своєї волі донор повинен володіти достатніми свідомістю і волею, інтелектом, щоб оцінити характер зробленого ним кроку. Одна з передумов вільної згоди полягає у тому, що особа, яка погодилась, має право у будь-який час відмовитися від цієї згоди. Зі змісту статті 14 Закон України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» вбачається, що законодавець основний наголос при визначенні того, чи може бути особа донором крові робить на її дієздатність без вказівки на вік потенційного донора.

За таких обставин вважаємо за доцільне внести зміни в абзац 2 розділу II «Порядку медичного обстеження донорів крові та компонентів крові» виключивши з нього положення про те, що до алогенного донорства крові та компонентів крові допускаються особи старше 18 років, замінивши їх на словосполучення – «особи, які володіють повною цивільною дієздатністю».

Ще однією особливістю живого донорства є те, що ним може бути лише родинне або перехресне донорство.

Якщо поняття перехресного донорства закріплено в статті 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», то поняття родинного донорства на законодавчому рівні чітко не сформульовано. Так, згідно зі статтею 13 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» родинним вважається донорство, коли живим донором є близький родич або член сім'ї реципієнта.

Приблизно такі ж характеристики родинного донорства вказані в «Інструкції з надання живим родинним донором гомотрансплантата для трансплантації»[177]. При цьому, Інструкцією надано визначення родинного донора гомотрансплантата. Зокрема, ним може бути лише повнолітня

дієздатна особа, яка перебуває у шлюбі з реципієнтом або є його близьким родичем (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця) та раніше не надавала гомотрансплантат для трансплантації.

Таким чином, положення вищевказаної Інструкції суперечать нормам Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», оскільки в ній відсутня вказівка на те, що вірогідним родинним донором може бути мачуха чи вітчим, пасинок, падчерка, двоюрідний брат, двоюрідна сестра, прадід, прабаба, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Вказана проблема, а саме: визнання право на родинне донорство за вітчимом чи мачухою за умови їх тривалого проживання в сім'ї, досить часто є предметом вирішення в правозастосовній практиці. Так, згідно з рішенням у справі № 210/6312/19 від 03 грудня 2019 року Держинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області за позовом про встановлення факту проживання однією сім'єю, заявник звернулась до суду з заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю. Підставою для звернення стало те, що їй, для ефективного лікування наявного захворювання, необхідна пересадка донорської нирки. Її мати не може бути для неї донором через медичні протипоказання, але таким донором є її вітчим, який пройшов медичну комісію та за медичними показами може бути донором, і згоден на трансплантацію. Таким чином, заявниця просила суд встановити факт проживання однією сім'єю з вітчимом протягом 15 років, починаючи з січня 2004 року та по час ухваленні рішення суду.

Дослідивши матеріали справи суд заяву про встановлення факту проживання однією сім'єю задовольнив, встановивши факт проживання однією сім'єю протягом 15 років [209].

Дане рішення суду є цікавим і з тієї точки зору, що характеризує стан знання законодавства про донорства та трансплантацію не лише пересічними громадянами, але й правниками. Так, в описовій частині рішення суд невірно вказав вид необхідної заявнику трансплантації, зазначивши замість ксенотрансплантації – аутоотрансплантацію. Окрім того, вказаним рішенням піднято питання стосовно того, який термін проживання може визнаватись тривалим. На нашу думку це питання є індивідуальним і у кожному випадку повинно визначатись окремо, в залежності від тих соціальних зв'язків, які виникають в сім'ї.

У зв'язку із викладеним, абзац 3 пункту 1.8 «Інструкції з надання живим родинним донором гомотрансплантата для трансплантації» слід привести у відповідність до норм, закріплених в абзаці 5 частини 1 статті 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», а саме вірогідний донор - повнолітній дієздатний близький родич та член сім'ї - чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, двоюрідний брат, двоюрідна сестра, рідна тітка, рідний дядько, рідний племінник, рідна племінниця, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

До приведення положень вказаної Інструкції до вимог Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» застосуватись повинні положення Закону, оскільки вони мають вищу юридичну силу.

Аналізом правозастосовної діяльності, зокрема вивченням рішень національних судів, прийнятих в порядку цивільного судочинства, які стосуються донорства та трансплантації встановлено, що громадяни України часто вдаються до застосування родинного донорства. Про це свідчить

значна кількість судових справ про встановлення фактів родинних зв'язків для проведення в подальшому трансплантації анатомічних матеріалів.

Прикладом застосування даного виду донорства є рішення Лисичанського міського суду від 9 грудня 2018 року у справі № 415 /900/18 за заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Так, заявник звернувся до суду з заявою, в якій просив суд встановити факт проживання однією сім'єю як чоловіка та жінки без шлюбу з 01 вересня 2013 року по 02 лютого 2018 року. В обґрунтування заяви зазначено, що 01 лютого 2018 року заявнику в Інституті нефрології Національної академії медичних наук України діагностовано хронічну хворобу нирок, у зв'язку з чим рекомендовано підготовку до замісної ниркової терапії. Дружина заявника, погоджувалась стати живим донором для заявника, але за діючим на той час законодавством України та медичними протоколами це було неможливо, оскільки у подружжя різні групи крові.

У зв'язку з цим, подружжя звернулось до клінік зарубіжних країн з трансплантації нирки (Туреччини, Німеччини, Ізраїлю та інших країн), оскільки там є можливість зробити перехресну трансплантацію нирки. За вимогами законодавства тієї держави, де пацієнт планував провести трансплантацію необхідно підтвердження перебування у шлюбі не менше 3 років. Офіційно шлюб між заявником та його дружиною зареєстровано 2 лютого 2018 року, проте вони проживають разом з 1 вересня 2013 року, вели спільне господарство, літали разом за кордон на відпочинок, взагалі проживали як чоловік та жінка.

Розглянувши матеріали справи суд прийшов до висновку про її задоволення та про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу з 01 вересня 2013 року по 02 лютого 2018 року [213].

Питання аналогічного характеру були предметом розгляду Новомиргородського районного суду Кіровоградської області у справі № 395/64/18, рішення у якій прийнято 19 лютого 2018 року [216],

Садгирського районного суду м. Чернівців у справі № 726/2150/17, рішення у якій прийнято 18 грудня 2017 року [218], Ленінського районного суду міста Миколаєва у справі № 489/4856/17, рішення у якій прийнято 26 жовтня 2017 року [212], Фастівського міськрайонного суду Київської області у справі № 381/3233 /17, рішення у якій прийнято 12 вересня 2017 року [221], Кіцманського районного суду Чернівецької області у справі № 718/2440/16-ц, рішення у якій прийнято 28 листопада 2016 року [211], Рівненського міського суду у справі № 569/8619/16-ц, рішення у якій прийнято 15 липня 2016 року [217], Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області у справі № 740 /5087/13-ц, рішення у якій прийнято 28 листопада 2013 року [223] та ряду інших.

Дискусійним залишається вирішення питання про граничний вік донора анатомічних матеріалів. На жаль, воно є мало дослідженим як у медичній, так і в юридичній науці. Не дають відповіді на поставлене питання і правові джерела зарубіжних країн, проте його вирішення має велике значення для подальшого розвитку і вдосконалення методів лікування, оскільки розрив між особами, яким потрібно трансплантація, як метод лікування, і особами, які виявили бажання бути донором, є великий.

Чітка статистика з цієї проблеми в Україні відсутня. Так, за даними Міністерства охорони здоров'я України, отриманими на наш запит, станом на 4 серпня 2020 року на розгляді в Комісії міністерства з питань направлення для лікування за кордон (на різних стадіях підготовки) знаходяться 32 справи громадян, які потребують проведення трансплантації кісткового мозку, 46 – трансплантації нирки, 6 – трансплантації печінки, 16 – трансплантації серця, 7 – трансплантації легень [100]. Список потенційних донорів лише формується. Для порівняння, у США станом на 2009 рік, згідно зі списком черги налічувалось близько 103 тис. осіб, які потребували трансплантації, і лише 6 тис. осіб, які виявили бажання бути донорами [56, с. 28].

Першу спробу вирішити дану проблему зроблено в «Порядку медичного обстеження донорів крові та компонентів крові» [158], яким передбачено, що алогенного донорства крові та компонентів крові допускаються особи не старше 60 років. У випадку, якщо особа досягла 60 років і вперше здає кров рішення про допуск особи до здачі крові покладається на розсуд лікаря суб'єкта системи крові. Якщо донором крові є особа старше 65-річного віку, допуск до здачі крові приймається лікарем суб'єкта системи крові, що надається під час кожного відвідування. На нашу думку, таке вирішення питання відповідає принципу гуманізму, властивого як у цілому праву розвинутого суспільства, так і законодавству про донорство та трансплантацію, що базується на цьому принципі. Однак, остаточне рішення про те, чи може особа бути донором анатомічних матеріалів, в тому числі і в старшому віці, повинно прийматись на підставі медичних даних, отриманих в результаті комплексного медичного дослідження. Такі ж критерії повинні застосовуватись і стосовно аутотрансплантації.

У зв'язку із тим, що чинне як національне, так і міжнародне законодавство надає перевагу посмертному донорству, у даний час основним джерелом для трансплантації є анатомічні матеріали донорів-трупів. Вказане у свою чергу створює правову проблему визначення суб'єкта, який може розпоряджатися органами і тканинами померлого.

Згідно з українським законодавством, кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності заяви на посмертне донорство, а також відсутності повноважного представника, анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або одного з близьких родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри). У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх батьків чи інших законних представників.

На сьогоднішній день право родичів розпоряджатися органами та тканинами по-різному розглядається не лише в правничій науці зокрема, а й в суспільстві в цілому. Судова практика в Україні свідчить про випадки, коли рідні, в результаті нечіткого визначення кола родичів, які мають право надавати згоду, звертаються з позовом про відшкодування шкоди за незаконне вилучення органів з тіла померлого.

Так, у 2014 році в Миколаївський районний суд звернулася особа з позовом про відшкодування моральної шкоди, що була завдана їй внаслідок взяття біологічних матеріалів з трупу її сина, згоду на що вона не давала. Відповідач в особі управління охорони здоров'я Миколаївської обласної державної адміністрації та Миколаївського обласного бюро судово-медичної експертизи позов не визнали, пояснюючи, що особи, яким мати дала доручення розпоряджатись похованням сина, надали згоду на вилучення донорського матеріалу, хоча потім з'ясувалось, що необхідних повноважень вони не мали. Суд задовольнив позов частково [222].

Також, яскравим прикладом порушень у зв'язку з відсутністю згоди є справа Ельберте проти Латвії, яка розкладалася ЄСПЛ, і рішення у якій прийнято 13 січня 2015 року. Ця справа стосувалася видалення тканини тіла від померлого чоловіка заявниці медичними експертами після його смерті без її відома. Заявниця дізналися про перебіг подій лише через два роки після смерті чоловіка. Розглянувши вказану справу суд постановив, що в даному випадку мало місце порушення статті 8 (право на повагу особистого та сімейного життя) та порушення статті 3 (заборона нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження) Конвенції. При цьому констатовано, що закону Латвії, стосовно вимог для отримання згоди на видалення тканин, бракує ясності та в ньому не має достатніх правових гарантій проти свавілля [10].

Спірним залишається питання вилучення фетальних тканин. Так, Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» визначає фетальні матеріали людини, як анатомічні матеріали



мертвого ембріона (плода) людини. Жива дитина після народження набуває прав людини, однак, законодавчо момент початку життя не закріплено. Штучне переривання вагітності в результаті якого отримується ембріон (до 8-го тижня внутрішньоутробного розвитку), чи плід людини (після 8-го тижня внутрішньоутробного розвитку) відбувається або за медичними показаннями, або за власним бажанням жінки. Причиною штучного переривання вагітності може бути, окрім власного бажання жінки також хвороба ембріону (плоду) або самої жінки, яка загрожує її життю та здоров'ю. У випадку хвороби жінки отримувати фетальні анатомічні матеріали неможливо, оскільки вони несуть загрозу життю та здоров'ю реципієнта.

Однак, не слід забувати про можливі спроби отримати жінкою вигоди від штучного переривання вагітності і передачі анатомічних матеріалів ембріону (плоду) для подальшої трансплантації. Вказане стимулюватиме жінок до комерційного переривання вагітності.

Вважаємо, що у випадку переривання вагітності жінку не можна визнати донором, вона може лише надати згоду або незгоду на трансплантацію, та бути суб'єктом правовідносин й стороною при укладенні договору на посмертне донорство. На користь вказаної думки свідчить і те, що у Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» міститься норма про те, що фетальні матеріали для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів отримуються у закладах охорони здоров'я, що проводять операції штучного переривання вагітності (аборти), пологи та розродження, за письмовою згодою жінки, внаслідок вагітності якої отримано ці матеріали, за умови збереження конфіденційності відомостей про неї. Тобто, у формулюванні самої статті міститься норма як вказує на те, що фетальні матеріали можуть бути отримані після пологів чи розродження - тоді, коли на світ з'явилась людина.

На думку ВМА передачу фетальних тканин визначеним реципієнтам, продаж таких тканин, а також вимагання згоди на використання тканин для

трансплантації до того, як прийняте остаточне рішення стосовно проведення абортів, слід заборонити [144].

З урахуванням викладеного вважаємо, що із частини 1 статті 19 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» слід виключити норму про те, що фетальні матеріали для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів отримуються у закладах охорони здоров'я, що проводять пологи та розродження та доповнити її трьома реченнями наступного змісту: «Забороняється використання фетальних тканин в разі проведення операції з штучного переривання вагітності за медичними показаннями у зв'язку із хворобою ембріона (плода). Донорство фетальних матеріалів відбувається виключно на некомерційній основі. Отримання згоди на донорство фетальних тканин можливе лише після прийняття рішення стосовно штучного переривання вагітності».

У національному законодавстві відсутні правові норми, які регулюють відповідальність донора, воно не передбачає цивільно-правової відповідальності конкретно у сфері донорства. Єдиною правовою нормою, як регулює відповідальність у вказаній сфері є частина 1 статті 24 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» відповідно до якої особи, винні у порушенні встановлених цим Законом вимог щодо заготівлі, переробки, тестування, зберігання, розподілу та реалізації донорської крові та компонентів крові, несуть дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність у порядку, встановленому законом.

Слід зазначити, що підстави відповідальності донора були зазначені в статті 21 Закону України «Про донорство крові та її компонентів», який втратив чинність. Так, у разі навмисного приховування інформації або подання неправдивих відомостей про стан свого здоров'я особою, яка виявила бажання стати донором, якщо її дії спричинили або могли спричинити шкоду здоров'ю реципієнтів, яким перелито взяті від донора кров, її компоненти чи виготовлені з них препарати, така особа

притягувалась до адміністративної, цивільно-правової або кримінальної відповідальності, встановленої законодавством. В сучасному національному законодавстві відповідальність донора визначена лише у статті 143 КК України (порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини). Аналізом даної статті вбачається, що про відповідальність донора йдеться лише в частині першій статті – «Порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини». Зі змісту статті вбачається, що вона носить бланкетний характер. При цьому, акти до яких відсилає стаття, повинні мати статус закону. До них належать – Закони України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» та «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Разом з тим, в даних актах відсутні структуровані правила, які визначають порядок трансплантації анатомічних матеріалів людині. Виокремити певні його складові можливо лише аналізуючи принципи та умови донорства. Таким чином, застосування статті 143 КК України теж викликає певні труднощі, особливо в частині того, що частина 1 вказаної статті має формальний склад і не передбачає настання будь-яких суспільно-небезпечних наслідків [54, с. 138].

З урахуванням викладеного, вважаємо, що донор не може нести цивільно-правову відповідальність за шкоду завдану реципієнту внаслідок його протиправної чи позадоговірної поведінки. В даному випадку відповідальність за шкоду завдану реципієнту повинна покладатись на медичний заклад чи державу. Якщо донором допущені порушення положень законодавства, що регулює донорство, його відповідальність може розглядатись лише в кримінально-правовій площині. До прикладу, в разі зараження реципієнта інфекційною хворобою, якою хворів донор, відповідальність повинен нести медичний заклад, який не вжив заходів до виявлення цієї хвороби в донора обстежуючи його перед вилученням анатомічних матеріалів. У випадку умисного приховання такої інформації донором, в його діях можуть вбачатись ознаки лише кримінально-караного

діяння.

На нашу думку, донор також не може нести будь-якої відповідальності і у випадку, якщо він повідомить про неналежний стан свого здоров'я, а реципієнт погодиться на таку трансплантацію, усвідомлюючи усі ризики.

**Другим суб'єктом** правовідносин у сфері донорства є медичний заклад, який має право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людині, а також його безпосередній представник у відносинах з донором та реципієнтом – медичний працівник.

В законодавстві України немає нормативного визначення поняття медичного закладу, разом з тим, є термін – заклад охорони здоров'я, визначення якого міститься в статті 2 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», де вказано, що заклад охорони здоров'я – це юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників. Вказане визначення є недосконалим, оскільки не відображає всіх осіб, які надають медичні послуги та медичну допомогу, зокрема, фізичних осіб-підприємців, а також у ньому відсутнє визначення медичного обслуговування, яким, на нашу думку, є медична допомога та медична послуга.

Для надання визначення медичного закладу слід з'ясувати юридичну природу понять медична допомога та медична послуга.

Відповідно до частини 5 статті 18 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» медична допомога - це безоплатна медична діяльність, яка надається за рахунок бюджетних коштів у закладах охорони здоров'я та фізичними особами - підприємцями, які зареєстровані та одержали в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, з якими

головними розпорядниками бюджетних коштів укладені договори про медичне обслуговування населення. Вказана діяльність спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами.

Національне законодавство містить цілий ряд тлумачень поняття "послуга". Однак, визначення "медичної послуги" (послуги з медичного обслуговування населення) міститься лише одне – в статті 3 Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я".

Так, послуга з медичного обслуговування населення (медична послуга) - послуга, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я або фізичною особою - підприємцем, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та оплачується її замовником [133, с. 19]. Аналіз даного визначення дає зрозуміти, що основною ознакою медичної послуги є її платний характер, укладаючи договір про надання медичних послуг, одна сторона надає іншій послугу (медичну) за певну визначену плату.

Як вид професійної діяльності медичних закладів (організацій) чи фізичних осіб - підприємців, які займаються приватною медичною практикою, відповідно до існуючих медичних стандартів, що включає застосування спеціальних заходів стосовно здоров'я у вигляді медичного втручання, потенційним результатом якого є поліпшення загального стану чи функціонування окремих органів або систем організму людини, а також (або) досягнення певних естетичних змін зовнішності характеризує медичну послугу С.В. Михайлов [120, с. 7].

І.В. Венедіктова наводить за приклад думку Т.Л. Левшина з приводу того, що медична послуга може бути нематеріального характеру, а може й навпаки. Вчена наголошує, що медична послуга може мати економічний зміст, в результаті чого пацієнт і лікар укладають договір. В свою чергу

державні установи виконують свої функції з надання безоплатних послуг, проте послуга не змінює своєї суті. Тобто критерієм розмежування послуг не може бути ціна [35, с. 47].

Дещо по іншому визначають суть медичної послуги М.В. Артюхіна та О.А. Крат, які вказують, що це послуга лікувально-профілактичного характеру, в основі якої лежить медична допомога відповідно до існуючих медичних стандартів, підкріплена системою конкурентних переваг. Вони виокремлюють наступні її ознаки: має вартість і оплачується споживачем (фізичною особою), організацією чи державою; може надаватися виключно організацією чи суб'єктом господарювання, який має на це дозвіл відповідно до чинного законодавства [25, с. 194].

Медичну послугу, як предмет добровільно здійснюваних операцій, що надаються на платній основі в цивільних правовідносинах визначає С.Б. Булеца. Науковець також зазначає, що товарний характер медичної послуги є однією з її властивостей. Вчена виокремлює наступні її ознаки: невідчутність – її неможливо побачити, почути, доторкнутись до неї, будь-яка попередня інформація про неї завжди матиме ймовірний характер; невіддільність від джерела отримання послуги – надання медичної послуги вимагає особистих контактів пацієнта і лікаря; не збереженість – медичні послуги, на відміну від товарів, не підлягають зберіганню і накопиченню з метою подальшої реалізації; змінюваність якості надаваної медичної послуги, тобто якість медичної послуги – це сукупність її характеристик і властивостей, що мають емпіричну природу і здатні задовольняти встановленим вимогам. Ця ознака також включає в себе неоднозначність оцінки результату медичної послуги на відміну від інших сфер професійної діяльності, в медицині несприятливий і навіть летальний результат не завжди є протиприродним і протиправним, враховуючи особливості організму і характер конкретного захворювання; продукт не тільки виробника (лікаря), а й споживача (пацієнта), який будучи сукупністю їхніх узгоджених дій в боротьбі з хворобою» [31, с. 146].

На нашу думку, донорство і трансплантація є сукупністю дій, спрямованих на пересадку анатомічних матеріалів від донора до реципієнта, задля лікування останнього, тобто є особливим видом медичної допомоги, яка повинна визначати її некомерційний зміст (за виключенням окремих видів, закріплених в законі). У зв'язку із викладеним, вважаємо за доцільне також надати визначення медичного закладу, як юридичної особи будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремленого підрозділу, а також фізичної особи - підприємця, що забезпечують медичне обслуговування – надання медичної допомоги та медичних послуг на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників.

Ще однією проблемою в правовідносинах донорства та трансплантації є визначення статусу медичного працівника, як уповноваженого представника медичного закладу. Чітке визначення терміну медичний працівник у національному законодавстві також відсутнє. В окремих нормативно-правових актах медичний працівник визначається, як лікар або фельдшер (медична сестра) закладу охорони здоров'я [146]. Зрозуміло, що дане визначення є неповним і не охоплює всієї кількості осіб, які надають медичні послуги та медичну допомогу.

Більш чітке визначення поняття медичного працівника пропонує О.С. Щукін, який визначає медичного працівника як фізичну особу (громадянина України або іноземця), яка здобула вищу, середню медичну або фармацевтичну освіту та пройшла подальшу спеціальну підготовку або перепідготовку, відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що підтверджується чинними документами (сертифікатом спеціаліста), прийняла на себе етичні зобов'язання знати і виконувати вимоги медичної деонтології та уклала трудовий договір з ліцензованим медичним закладом на здійснення медичної діяльності. До медичних працівників автор відносить лікарів, фармацевтів, провізорів і середній медичний персонал та відзначає, що особа наділяється статусом медичного працівника, якщо вона

фактично виконує професійні обов'язки за відповідною медичною спеціальністю [261, с. 20].

Статтею 74 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» передбачено, що медичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Таким чином медичним працівником може бути лише спеціально-підготовлена людина - лікар, якому належить право вибору та пропозиції донору та реципієнту певних методів лікування.

З урахуванням викладеного, вважаємо за необхідне визначити поняття медичного працівника в сфері донорства, як фізичну особу (громадянина України або іноземець), яка здобула вищу або середню медичну освіту, відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, володіє фаховими знаннями в галузі донорства та уклала трудовий договір з ліцензованим медичним закладом на здійснення медичної діяльності.

Наступним суб'єктом правовідносин в сфері донорства є **реципієнт**. При характеристиці правового становища реципієнта, слід виходити із загальних нормативних положень чинного законодавства, що опосередковують правовий статус «звичайного» пацієнта. Видається необхідним відзначити, що для реципієнта не має юридичного значення ані його вік, ані психічний стан (душевна хвороба, слабоумство). Навпаки, навіть названі особи якраз і потребують надання медичної допомоги.

Медичний працівник зобов'язаний надати реципієнту в доступній формі інформацію про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, у тому числі трансплантації, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я. Якщо інформація про хворобу реципієнта може погіршити стан його здоров'я або стан здоров'я інших фізичних осіб, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я реципієнта, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами.



Взаємодія майбутнього реципієнта з системою охорони здоров'я в особі медичного закладу починається з його звернення, як звичайного реципієнта, за медичною допомогою у первинну ланку охорони здоров'я (поліклініку, приймальне відділення стаціонару або приватний медичний заклад), у яких він проходить первинне обстеження. У випадку встановлення попереднього діагнозу захворювання, що потребує трансплантації анатомічних матеріалів, він госпіталізується в стаціонарний лікувально-профілактичний заклад, де вже на підставі договору, консилиумом лікарів, до складу якого обов'язково включається спеціаліст-трансплантолог з спеціалізованого центру, підтверджується чи спростовується необхідність застосування трансплантації як методу лікування.

У випадках, коли реципієнт не досяг чотирнадцятирічного віку чи визнаний судом недієздатним, трансплантація застосовується за письмовою згодою об'єктивно поінформованих її батьків або інших законних представників цієї особи. Щодо осіб віком від чотирнадцяти років чи визнаних у встановленому законом порядку обмежено дієздатними, трансплантація застосовується за поінформованою її письмовою згодою та її батьків або інших законних представників цієї особи, наданій також у письмовому вигляді. У невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю реципієнта, його згода або згода його законних представників для застосування трансплантації не потрібна.

Закріплення такої норми в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» створює колізію з нормами Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Так, згідно до положеннями Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», якщо відсутність згоди може призвести до тяжких для реципієнта наслідків, лікуючий лікар зобов'язаний йому це пояснити. Якщо і після цього реципієнт відмовляється від застосування трансплантації, лікар має право взяти від нього письмове підтвердження, а при неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків.

Разом і тим, згідно із Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» у разі якщо реципієнт перебуває у невідкладному стані, що становить пряму та невідворотну загрозу його життю, медична допомога із застосуванням трансплантації надається без згоди реципієнта, його батьків або інших законних представників. У разі відмови батьків або інших законних представників реципієнта від надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації особі, яка не досягла 14-річного віку або визнана в установленому законом порядку недієздатною, якщо ця відмова може призвести до тяжких для реципієнта наслідків, керівник закладу охорони здоров'я негайно повідомляє про це орган опіки та піклування, який не пізніше 24 годин з моменту звернення ухвалює рішення про надання згоди або незгоди на надання такій особі медичної допомоги із застосуванням трансплантації, що може бути оскаржено відповідно до закону, у тому числі до суду. Вважаємо, що в даному випадку слід застосовувати положення Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», оскільки його положення більшою мірою захищають право особи на життя та здоров'я.

Найбільш заінтересованою особою в донорстві є реципієнт. Адже саме реципієнт або отримує, або програє найбільше. У зв'язку із цим, він має право на відшкодування медичним закладом чи державою моральної шкоди та збитків завданих йому під час підготовки до трансплантації анатомічних матеріалів та під час самої трансплантації. У випадку смерті реципієнта на вказане відшкодування мають члени його сім'ї чи близькі родичі. Реципієнт зазнає не лише безпосереднього впливу хворого органу на його здоров'я, а й відповідний психологічний та емоційний вплив від усвідомлення того, що йому доводиться очікувати на донора невизначений час [56, с. 24].

Отже, виходячи з вищевикладеного можна зробити висновок, що у правовідносини донорства залучаються в переважній більшості випадків три суб'єкта: донор, медичний заклад та реципієнт. Вказаних суб'єктів

донорства можна умовно віднести до загальних.

Разом з тим, в окремих випадках в сферу правовідносин донорства можуть залучатись **спеціальні суб'єкти**. До цієї категорії належить **трансплант -координатор, повноважний представник, слідчий, судовий експерт, прокурор, суд та особа, яка зобов'язалась поховати померлу особу**. Їх участь в розглядуваних правовідносинах не завжди є обов'язковою. Однак, в силу наділення їх державою владними повноваженнями, вони можуть втручатись на законних підставах в сферу досліджуваних правовідносин, наслідком чого може бути повне їх припинення.

Для законодавства України введення такого суб'єкта правовідносин в галузі донорства та трансплантації як **трансплант -координатор** є новелою, хоча в країнах Європи, де активно розвивається медичне право, дана особа відома давно і її послуги допомагають взаємодіяти донору, реципієнту та медичному закладу між собою. Так, стаття 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» визначає трансплант-координатора, як працівника закладу охорони здоров'я, бюро судово -медичної експертизи, спеціалізованої державної установи у сфері трансплантації органів, тканин та клітин, іншого суб'єкта господарювання, що здійснює діяльність, пов'язану з трансплантацією, до посадових обов'язків якого належить здійснення трансплант -координації.

Специфічність статусу трансплант-координатора визначається тим, що окремі види донорства (забір крові та грудного молока, гемопоетичних стовбурових клітин), може проводитися без його залучення. Введення в систему правовідносин донорства нового суб'єкту пов'язане з намаганням держави уникати його комерціалізації та усунути можливі ризики недобросовісної поведінки лікарів, заінтересованих в проведенні трансплантацій. Такими гарантіями також виступає заборона виконувати лікарем, який входив до складу консилиуму лікарів, що здійснив констатацію смерті мозку особи, функцій трансплант -координатора стосовно потенційного донора та/або донора-трупа такої особи.

Окрім того, трансплант-координатор не може представляти інтереси реципієнта, пов'язані із застосуванням трансплантації. Законодавство визначає активний статус трансплант-координатора в сфері правовідносин, який будучи позбавлений будь-яких медичних функцій, отримує надзвичайно багато повноважень у вирішенні людських долі. Разом з тим, у вказаному законі взагалі не прописана відповідальність даних осіб ні перед медичним закладом, ні перед донором, ні перед реципієнтом.

У зв'язку із викладеним, вважаємо за доцільне доповнити статтю 9 вказаного закону частиною 7 наступного змісту: «Трансплант-координатор за порушення заборон, встановлених цим Законом стосовно його участі у вилученні анатомічних матеріалів, несе дисциплінарну, цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність».

Наступним учасником правовідносин в сфері донорства є **повноважний представник**. Так, кожна повнолітня дієздатна особа має право призначити свого повноважного представника, який після смерті цієї особи надасть згоду на вилучення з її тіла анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів. Повноважним представником може бути лише повнолітня дієздатна особа, яка свідомо та добровільно надала згоду. Письмова заява особи про призначення повноважного представника засвідчується особистими підписами особи, яка призначає повноважного представника, та особи, яка призначається повноважним представником, і має містити відомості про цих осіб.

Слід зазначити, що при формулюванні даної статті законодавець допустив технічну помилку, зробивши відсилку до частини 8 статті 11 цього закону. Разом з тим, в частині 8 статті 11 вказаного закону відсутня норма про суб'єктів, які уповноважені прийняти таку заяву. Аналогічна помилка знаходиться в частині 10 цієї ж статті. За таких обставин слід внести зміни в статтю 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» замінивши в ній всі посилання на частину 8 статті 11 на статтю 6 вказаного закону, яка містить посилання на суб'єктів, які

організують вилучення анатомічних матеріалів в донора.

До спеціальних суб'єктів правовідносин в сфері донорства належить **прокурор**, повноваження якого впливають на прийняття рішень про вилучення анатомічних матеріалів в донорів-трупів та **лікар судово-медичний експерт**. Так, статтею 238 КПК України передбачено, що огляд трупа слідчим, прокурором проводиться за обов'язкової участі судово-медичного експерта або лікаря, якщо вчасно неможливо залучити судово-медичного експерта. Після огляду труп підлягає обов'язковому направленню для проведення судово-медичної експертизи для встановлення причини смерті [95, с. 88]. Чинним кримінальним процесуальним законодавством встановлений чіткий перелік випадків, коли прокурор чи слідчий зобов'язані встановити причину смерті особи: у випадку виявлення осіб з ознаками насильницької смерті або підозри на таку смерть; осіб, смерть яких настала раптово або при нез'ясованих обставинах; осіб, смерть яких настала поза місцем їхнього проживання; особу яких не встановлено [145].

Аналізуючи вказані чотири випадки смертей слід зазначити, що перші три з них можуть безпосередньо стосуватись осіб, які за життя дали згоду на посмертне донорство, або призначили повноважного представника, який після смерті надасть згоду на вилучення з її тіла анатомічних матеріалів для трансплантації. Що ж до вилучення анатомічних матеріалів у трупа, особу якого не встановлено, то воно прямо заборонено положеннями статті 17 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Таким чином, з урахуванням обставин смерті, які вказують на її насильницький характер, їх поширеність, трупне донорство без згоди прокурора можливе лише у разі смерті людини за місцем її проживання без ознак насильницької смерті або підозри на таку, або смерті від захворювань у закладах охорони здоров'я. На практиці ж у всіх випадках смерті людини органи охорони здоров'я або місцевого самоврядування, з метою уникнення особистого прийняття рішення про поховання особи й, таким чином ухилення в подальшому від

відповідальності за його прийняття, повідомляють про це підрозділи Національної поліції України. Згодом саме працівники слідства фактично і вирішують питання про те, чи слід транспортувати труп в медичний заклад для проведення судово-медичної експертизи. Після цього, слідчі органи внутрішніх справ України відомості про такі факти вносять в Єдиний реєстр досудових розслідувань та розпочинають досудове розслідування обставин смерті особи, про що повідомляють прокурора.

Згідно з положеннями частин 1 та 2 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації дозволяється у донора-трупа після підписання акта констатації смерті його головного мозку. Забороняється вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів у померлої особи у разі отримання закладом охорони здоров'я заборони на вилучення анатомічних матеріалів з тіла донора-трупа відповідно до рішення суду або правоохоронних органів, а також отримання обґрунтованих заперечень судово-медичного експерта на вилучення анатомічних матеріалів з тіла донора-трупа за наявності відповідного судового рішення або рішення органу досудового розслідування про проведення судової експертизи.

Частиною 5 статті 17 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» передбачено, що в разі призначення судово-медичної експертизи вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа здійснюється у присутності судово-медичного експерта. Заборона вилучення анатомічних матеріалів можлива лише у разі, якщо таке вилучення вплине на результати судово-медичної експертизи трупа. Судово-медичний експерт протягом 24 годин зобов'язаний повідомити про таке вилучення керівника окружної прокуратури.

Системний аналіз вказаним норм свідчить про те, що фактично лікар судово-медичний експерт у даному випадку наділений повноваженнями приймати рішення про вилучення в трупа-донора анатомічних матеріалів.

Вказане суперечить положенням частини 4 статті 238 КПК України, згідно з якою труп підлягає видачі лише з письмового дозволу прокурора і тільки після проведення судово-медичної експертизи та встановлення причин смерті. Лише взаємодія прокурора, який здійснює процесуальне керівництво у кримінальному провадженні за фактом смерті донора, та лікаря судово-медичного експерта, який проводить розтин тіла, надасть прокурору інформацію, необхідну для прийняття рішення стосовно необхідності вилучення з трупа анатомічних матеріалів для подальшого проведення експертних досліджень для з'ясування причин смерті (у випадках отруєння, смерті особи від токсичної дії алкоголю чи наркотичних речовин тощо).

Таким чином, уникаючи контакту з прокурором, одноосібно приймаючи рішення про вилучення в донора-трупа анатомічних матеріалів, лікар судово-медичний експерт фактично незаконно отримує виключні повноваження прокурора. А приймаючи до уваги, що він, у зв'язку із необхідністю дотримання таємниці досудового слідства, не обізнаний про детальні обставини смерті особи, а також про ймовірні версії причин смерті, висунуті органом досудового слідства та прокурором, він може незаконно втручатись в хід слідства, а також умисно вживати заходів до знищення доказів, які є важливими для встановлення причин смерті особи.

Прикладом протиправної поведінки судово-медичного експерта є кримінальна справа, коли працівники прокуратури викрили незаконні дії лікарів та працівників обласного бюро судово-медичної експертизи, які не маючи на це правових підстав, здійснювали забір та консервацію трансплантатів, вилучених в донорів-трупів. В подальшому вилучені 420 кг кісток були продані в США [26, с. 85-87].

Таким чином, авторами Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» фактично проігноровані положення частини 3 статті 9 КПК України, відповідно до яких закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу. При

здійсненні кримінального провадження не може застосовуватись закон, який суперечить КПК України. Вивчаючи дане питання також слід враховувати реалії функціонування сучасної правоохоронної системи держави, відповідно до яких судово-медичний розтин, в найкращому випадку, проводиться через кілька годин після отримання інформації про смерть особи. При цьому, вилучення анатомічних матеріалів донора-трупа, здійснювати яке слід упродовж кількох годин після смерті особи, та подальша їх трансплантація реципієнту, ставиться під загрозу.

З метою усунення вказаних суперечностей між КПК України та Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» вважаємо за необхідне внести зміни у статтю 6 вказаного Закону, включивши в нього як суб'єкта здійснення діяльності, пов'язаної з донорством прокурора, на якого покласти обов'язок негайного прийняття рішення про можливість чи заборону вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа, за фактом смерті якого проводиться досудове слідство. Таке рішення повинно бути мотивованим та викладатись у формі постанови.

Окрім того, слід привести у відповідність до положень чинного законодавства підзаконні нормативно-правові акти, в першу чергу, положення наказу Міністерства охорони здоров'я України «Деякі питання організації посмертного донорства», яким передбачити заборону в разі проведення судово-медичної експертизи причин смерті особи, без згоди прокурора проводити вилучення анатомічних матеріалів в донора-трупа [60].

Схожий статус у сфері правовідносин донорства має **слідчий**, який відповідно до частини 2 статті 40 КПК України уповноважений проводити слідчі (розшукові) дії до числа яких належить призначення судово-медичної експертизи та **суд**, який своєю ухвалою також може призначати експертизу. Вказані суб'єкти мають право з метою об'єктивного проведення судово-медичної експертизи, заборонити вилучення для потреб донорства анатомічних матеріалів людині.



Абзацом 2 частини 11 статті 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» передбачено, що у разі відсутності другого з подружжя або близьких родичів, зазначених у цій частині, 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**. Таким чином нею може бути будь -яка як знайома, так і незнайома особа померлого, яка з різних міркувань вирішила поховати покійного.

У практичній діяльності в разі відмови подружжя чи близьких родичів померлого від поховання, або відсутності таких осіб, поховання покійного проводить орган місцевого самоврядування за місцем смерті особи. Так, статтею 16 Закону України «Про поховання та похоронну справу» передбачено, що поховання померлих одиноких громадян, а також громадян, від поховання яких відмовилися рідні, здійснюється за рахунок коштів відповідних місцевих бюджетів [191]. У такому випадку, згідно з абзацом 4 пункту «а» частини 1 статті 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» вирішення питань про надання за рахунок коштів місцевих бюджетів ритуальних послуг у зв'язку з похованням самотніх громадян, подання допомоги на поховання громадян в інших випадках, передбачених законодавством, належить до компетенції виконавчих органів сільських, селищних, міських рад [188]. З урахуванням викладеного рішення про можливе вилучення анатомічних матеріалів також повинні приймати вказані органи шляхом прийняття колегіального рішення.

Наступним елементом правовідносин донорства є **об'єкт**, яким виступає медична допомога, пов'язана з донорством та подальшою трансплантацією анатомічних матеріалів, а в окремих випадках, передбачених законом, медична послуга. Оскільки донорство та трансплантація передбачає пересадку анатомічних матеріалів, особливого значення набуває питання щодо визначення анатомічних матеріалів, як об'єктів цивільних прав. Єдиного підходу до визначення правового режиму

органів, тканин та тіла людини так і не знайдено, що відбивається на законодавчому регулюванні. В медицині органи та тканини, які використовують для пересадки називають трансплантатами. Відповідно до положень п. 7.2 «Інструкції щодо вилучення органів людини у донора-трупа» вилученню підлягають: серце, легені, комплекс «серце-легені», підшлункова залоза з 12-палою кишкою, печінка, нирки, селезінка, паразитовидні залози [161]. Тобто, зазначені органи слід визначати як трансплантати або анатомічні матеріали.

Згідно із Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» анатомічні матеріали – це органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини, фетальні матеріали людини. На нашу думку, таке визначення потребує уточнень з приводу ознак й основних властивостей анатомічного матеріалу.

Для цього слід встановити, який правовий режим вони матимуть. З цього приводу існує кілька точок зору. В.Н. Соловійов, стверджує, що органи і тканини не можуть бути об'єктами цивільних прав. У правовідносинах донорства основну роль відіграє реалізація донором, разом з медичним закладом, діяльності, спрямованої на збереження життя та лікування іншої особи, а не здатність особи розпоряджатись своїми органами та тканинам. Об'єкти донорства з моменту відділення їх від людського організму і до пересадки є частинами тіла конкретної особи [234, с. 43-44]. Такої ж думки притримуються Г.М. Красновський та Д.М. Іванов, які стверджують, що органи і тканини людського організму не є товаром. У іншому випадку можна було б зробити абсурдний висновок про те, що людина одночасно виступає і як суб'єкт, і як об'єкт цивільно-правових відносин [92, с. 63].

Як право біовласності визначає сукупність правових норм, що регулюють правовідносини власності на біооб'єкти Н.В. Аполінська. Вчена наголошує, що після відокремлення біооб'єктів від організму може виникати два види прав: право власності на біологічний об'єкт, яке надає як майнове, так і немайнове право живому донору розпоряджатись своїми біологічними

об'єктами (виключенням лише може бути тіло людини після смерті), а також майнове право на біологічний об'єкт, яке належить всім іншим особам. Після відділення органів та тканин від організму на них розповсюджується право власності [24, с. 16].

Протилежну думку, яка полягає в тому, що анатомічні матеріали людини є об'єктами цивільного обігу, підтримує О.О. Пунда [201, с. 215].

На думку І.Р.Пташник, органи та тканини померлого, стають предметами матеріального світу і відповідно набувають ознак речей. Зазначена їх властивість надає можливість іншим особам користуватись та мати право власності на такі об'єкти [200, с. 64]. Вчена визначає анатомічні матеріали, які вилучені з тіла донора, як особливі речі, Саме після відділення від організму вони визначатимуться речами, обмеженими в цивільному обороті, які не можуть мати майнової цінності, бути товаром [200, с. 69].

Схожу позицію займає Н.А. Маргацька, яка зазначає, що органи та тканини людини слід розглядати як особливі речі матеріального світу, а правовідносини донорства як майнові [115, с. 133]. Таку ж думку підтримують О.Г. Пелагеша та С.Г. Стеценко, стверджуючи, що трансплантатам, відділеним від організму донора, необхідно надати правового статусу речей з обмеженим оборотом. Що ж стосується тіла людини, вчені підтримують позицію М.І. Мотузова, що людина може бути лише суб'єктом, але не об'єктом права. Тому труп особи визнаватись об'єктом цивільних прав не можна.

Аналізуючи положення нормативно правових актів, О.Г. Пелагеша та С.Г. Стеценко, роблять наступні висновки: анатомічні матеріали людини, які вилучаються належним чином та на законних підставах, у випадку, якщо вони не вилучені та не обмежені у цивільному обороті, можуть вільно відчужуватись та переходити від однієї особи до іншої; у жодному з нормативних актів не вказано, що трансплантати є об'єктами, вилученими з обороту; кожна фізична особа може дати письмову згоду на донорство її

органів та інших анатомічних матеріалів [238, с. 16]. Думку вищевказаних науковців стосовно визначення статусу тіла людини після її смерті підтримує М.Н. Малєїна, яка вказує, що не можна визнати самостійним об'єктом тіло людини, оскільки за життя особи воно саме по собі не існує, а є невід'ємною частиною індивіда [112, с. 89]. Вчена допускає встановлення права власності на органи та тканини людини. При вилученні органів з організму лікар виконує певну роботу, на думку вченої, отже, він створює нову річ. Після чого й виникає право власності на органи або тканини особи [213, с. 15].

На думку М.М. Дякович та М.О. Михайлів стосовно донорських органів може йти мова тільки про майнові права особливого типу, які в більшій мірі обмежені в обігу, та мають деякі спільні ознаки з речовими правами. Право донора відносно власних органів можна характеризувати як право розпорядження [66]. Відповідно до статті 178 ЦК України, якою визначена оборотоздатність об'єктів цивільних прав об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. Статтею 179 ЦК України передбачено, що річчю є предмет матеріального світу щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. До об'єктів, які обмежені у цивільному обороті, можна віднести об'єкти, що належать лише певним учасникам, їх оборот може здійснюватися виключно на підставі закону та за спеціальним дозволом.

Отже, можна погодись, з думкою М.М. Дякович, М.О. Михайлів, М.Н. Малєїної, О.Г. Пелагеша та С.Г. Стеценко, що з моменту відділення анатомічного матеріалу від тіла виникає новий об'єкт, який має речовий характер та призначений для людських потреб. Проте, надання трансплантатам статусу речей, призведе до важливих правових наслідків. При цьому також виникає питання встановлення права власності на такі

речі. Не менш важливою постає проблема з приводу укладення правочинів щодо таких речей.

В положеннях європейських декларацій та конвенцій, на які ми вказували в попередньому розділі, чітко зазначається про заборону укладення правочинів щодо органів та тканин людини, які можуть мати комерційний характер. З урахуванням цього, з метою уникнення комерціалізації донорства, на нашу думку, анатомічні матеріали, вилученні з тіла живого чи померлого донора, слід визначити як особливий об'єкт цивільних прав, на який поширюється правовий режим речі у випадках, прямо визначених законом, порядок вилучення та подальшого використання яких повинен визначатись спеціальним законодавством. Невід'ємною особливістю є те, що анатомічні матеріали, вилучені у людини, мають деякі ознаки речового права, 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 договірної зобов'язанні його учасників.

Права та обов'язки учасників правовідносин в сфері донорства можна класифікувати в залежності від того є вони медичними чи юридичними. Медичні права – це ті права, які безпосередньо впливають з права особи на медичну допомогу та стосуються медичного аспекту донорства. Юридичними є ті права, які дають можливість забезпечити дотримання права на медичні допомогу, а у випадку їх порушення - вимагати їх відновлення. Для прикладу, до юридичних права донора належить право надавати згоду або заперечувати стосовно вилучення анатомічного матеріалу після смерті лише у встановленому законом порядку, право призначати повноважного представника офіційно шляхом дотримання встановленої процедури. Окрім того, їх можна класифікувати в залежності на загальні та спеціальні. До першої групи відносяться звичайні права та

обов'язки, які характерні для всіх учасників правовідносин в сфері медицини. До другої належать спеціальні – ті, які характерні лише для правовідносин, що виникають в сфері донорства та трансплантації.

В науковій літературі також виокремлено ряд інших обов'язків пацієнта, які слід поширити і на вірогідного донора. Зокрема: після надання згоди на донорство особа повинна неухильно виконувати всі розпорядження медичного працівника, який проводить вилучення анатомічних матеріалів людини; співпрацювати з лікарем при проведенні медичних маніпуляцій; негайно інформувати лікаря про зміну стану свого здоров'я в процесі діагностики і лікування; негайно звертатись до лікаря при підозрі на наявність, або при наявності захворювання, що представляє небезпеку для життя та здоров'я можливого реципієнта; не починати дій, здатних порушити права реципієнта [85, с. 16]. До спеціальних прав донора належать право надавати згоду або висловлювати незгоду на вилучення анатомічних матеріалів після своєї смерті; призначити повноважного представника; відмовитися від висловленої раніше згоди на прижиттєве чи посмертне донорства; бути повідомленим про ризики настання негативних наслідків під час проведенні трансплантації. Спеціальними обов'язками донора є обов'язок повідомляти про будь-які істотні зміни, що можуть вплинути на хід проведення вилучення анатомічного матеріалу та проходити всі необхідні обстеження.

Реципієнт, зважаючи на його специфічний спосіб лікування, має права на отримання додаткових гарантій від медичного закладу або спеціальних прав, зокрема, відмовитися від застосування трансплантації; бути внесеним до листа (списку) очікування на трансплантацію; на проведення повторного консилиуму за його проханням, якщо виникли підстави вважати, що діагноз був хибним; надати згоду або заборонити пересадку анатомічних матеріалів; бути поінформований про наслідки проведення трансплантації, а також про орган, який буде пересаджено; на отримання медичних препаратів, дія яких спрямована на пригнічення відторгнення трансплантованих анатомічних

матеріалів. До спеціальних прав реципієнта належить право пропонувати потенційного донора з числа родичів в разі родинного донорства. До спеціальних обов'язків реципієнта належить обов'язок повідомляти про будь-які захворювання, що перешкоджають проведенню трансплантації та дотримуватися призначеного лікарем режиму приймання препаратів.

Стосовно змісту прав медичного закладу, слід зазначити, що основою правосуб'єктності такого закладу має бути:

- 1.** включення його до закладів 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;
- 2.** наявність матеріально-технічної бази, обладнання та кваліфікованих працівників, що визначається статтями 6 та 8 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»;
- 3.** укладення договорів: про прижиттєве чи посмертне донорство, який укладається між донором та медичним закладом; про прижиттєве донорство, який укладається між донором та реципієнтом (в разі родинного чи перехресного донорства); договір про трансплантацію анатомічних матеріалів, який укладається між реципієнтом та медичним закладом, який проводитиме трансплантацію анатомічного матеріалу, отриманого від живого донора або донора-трупа; про посмертне донорство, що укладається членом сім'ї померлого, близьким родичем або його повноважним представником з медичним закладом, який проводитиме вилучення анатомічних матеріалів після смерті особи;
- 4.** встановлення умов та порядку притягнення до цивільно-правової відповідальності.

До загальних прав медичного закладу належить право на ділову репутацію, право на поважне ставлення з боку донорів, реципієнтів та їх

родичів, а також право скликати консилиум лікарів або створювати внутрішні спеціалізовані комісії для вирішення необхідних питань, які виникають при проведенні операцій з донорства та трансплантації. До загальних обов'язків слід віднести обов'язок надавати донору та реципієнту повну та якісну медичну допомогу, розглядати їх скарги на дії персоналу, дотримуватися медичної таємниці, яка передбачає нерозголошення даних, отриманих у зв'язку з проведенням медичного втручання, інформувати донорів та реципієнтів щодо стану їх здоров'я, методів і способів лікування.

До спеціальних прав медичного закладу належить право вимагати компенсацію в донора за його відмову надавати анатомічні матеріали, за умови понесення закладом витрат на підготовку до операції з трансплантації.

Стосовно спеціальних обов'язків медичного закладу слід зазначити, що до них належать обов'язок мати усі необхідні умови та технічні засоби для здійснення операцій з вилучення та подальшої трансплантації анатомічних матеріалів; не порушувати прав донорів, реципієнтів, членів їх сімей та близьких родичів, а також повноважних представників; надавати повну та достовірну інформацію донору та реципієнту, членам їх сімей та близьким родичам, а також повноважним представникам щодо проведення усіх медичних маніпуляцій, які застосовуватимуться при вилученні та подальшій трансплантації анатомічних матеріалів, а також можливих ризиків медичного втручання; невідкладно реагувати на випадки порушення прав суб'єктів донорства та трансплантації; забезпечити достойне ставлення до тіла донора-трупа.

До загальних прав трансплант-координатора належить права на достойну винагороду за свою роботу, право на поважливе ставлення зі сторони медичного закладу, донорів та реципієнтів. Дотримання законодавства у сфері охорони здоров'я є загальним обов'язком трансплант-координатора. Право отримувати необхідну освіту для здійснення покладених законом функцій, на поважливе ставлення зі сторони інших



учасників правовідносин в сфері донорства та трансплантації, здійснення координації в сфері донорства та трансплантації, на відшкодування шкоди, завданої честі, гідності та діловій репутації належать до спеціальних прав трансплант-координатора. До спеціальних обов'язків даної особи слід віднести обов'язок отримувати згоду на вилучення анатомічного матеріалу у формі, яка встановлена законодавством, не приймати участь у вилучення та подальшій трансплантації анатомічних матеріалів у разі висловлення незгоди на донорство, а також у випадку, якщо він є лікарем, який буде проводити вилучення анатомічних матеріалів. Спеціальні обов'язки трансплант-координатора можуть бути також передбачені в посадовій інструкції.

Повноважний представник особи, член сім'ї або близький родич користуються тими з загальними правами, що і особи, кого вони представляють. До спеціальних прав цих осіб належить право знати причину смерті донора, якого вони представляють, вимагати достойного ставлення до тіла донора, забезпечення відтворення після вилучення анатомічних матеріалів у донора трупа його зовнішнього вигляду та забезпечення поховання відповідно до висловленої ним прижиттєвої волі або до загальноприйнятих в державі правил поведінки з тілом покійної особи. До загальних обов'язків повноважного представника особи, члена сім'ї або близького родича донора належить обов'язок повідомити про смерть донора та надати доступ до його тіла, у випадку, коли він помер поза медичним закладом. До спеціальних обов'язків повноважного представника належить прийняття рішення про надання згоди чи незгоди на вилучення анатомічних матеріалів у донора. Коло прав, якими наділені суд, прокурор, слідчий, судово-медичний експерт та особа, яка зобов'язалась поховати померлу особу, визначені профільними законами, які регулюють їх діяльність.

Таким чином, обсяг прав та обов'язків обумовлений видом суб'єкта правовідносин у сфері донорства анатомічних матеріалів, може бути як загальним для всіх суб'єктів, так і спеціальним.

## 2.2. Підстави виникнення донорства і трансплантації

Виникнення цивільних правовідносини в сфері донорства пов'язано із настанням юридичних фактів - різних життєвих обставин, які створюють певні юридичні наслідки. Умовно такі життєві обставини можна поділити на ті, що належать до сфери природи або природні – народження особи, досягнення 18-річного віку, смерть, а також ті, що належать до соціальної сфери життя або соціальні – дії людей, набуття повної дієздатності, адміністративні акти, рішення суду. Однак, не всі життєві обставини стають юридичними фактами. Для цього потрібно, щоб норми цивільного законодавства пов'язували з ними настання певних правових наслідків.

До переліку юридичних фактів, які є підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, в сфері донорства та трансплантації, належать: договори та інші правочини; завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; інші юридичні факти.

В окремих випадках настання юридичних наслідків в сфері донорства пов'язується не з одним фактом, а з їх сукупністю, тобто так званим юридичним складом, який в правовідношеннях донорства та трансплантації моделюється таким чином, що окремі юридичні факти, які до нього входять, можуть виникати незалежно один від одного в будь-якій послідовності. Після появи останнього з необхідної сукупності фактів юридичний склад стає завершеним, що викликає виникнення, зміну чи припинення правовідношення (суб'єктивних прав та обов'язків його учасників). Таким чином, тут діє принцип незалежного накопичення елементів складу. Важливим є результат – наявність усіх фактів у сукупності.

Юридичні факти, що є підставою виникнення цивільних правовідносин стосовно донорства, 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 або членів сім'ї після її смерті; надання згоди повноваженим представником після смерті донора; надання письмового дозволу слідчим, прокурором, судом у випадку проведення судово-медичної експертизи трупа донора та особою, яка зобов'язалася поховати померлу особу; у випадку застосування презумпції згоди - відсутність заперечення особи за життя або членів сім'ї після її смерті [29, с. 117-118].

Слід детально висвітлити кожен з підстав окремо.

**Хвороба реципієнта.** Трансплантація як метод лікування застосовується виключно у випадку неможливості збереження життя або відновлення здоров'я хворого іншими методами лікування. Наявність медичних показань для застосування трансплантації встановлює консилиум лікарів відповідного закладу охорони здоров'я, в якому хворий перебуває на лікуванні чи диспансерному обліку. Таким чином, не будь-яка хвороба особи може виступати юридичним фактом, що є однією з підстав виникнення правовідносин донорства та трансплантації. Якщо є можливим застосування інших методів лікування, аніж трансплантація, то така хвороба не породжує відповідні цивільні правовідносини.

**Виникнення правовідносин з посмертного донорства у разі смерті донора.** Нормами законодавства передбачено, що вилучення анатомічних матеріалів дозволяється у донора - трупа після підписання акта констатації смерті його головного мозку, вилучення анатомічних матеріалів для виготовлення біоімплантатів дозволяється у донора-трупа після підписання акта констатації незворотної смерті, тобто смерті його головного мозку або фіксації у медичній документації факту його біологічної смерті. Така позиція піддається критиці лікарями, оскільки смерть організму в медицині розглядається як повільне, а не одночасне припинення життєдіяльності

окремих тканин і органів. Вивчення даного процесу потрібне для вирішення проблем посмертного донорства. Разом з тим, час відмирання мозку вважається в медицині тим моментом, з настанням якого припиняється процес лікування та, водночас, виникає можливість забору гомо трансплантатів [138, с. 316]. Смерть мозку визначається при повному і незворотному припиненні всіх його функцій, що реєструється при працюючому серці і штучній вентиляції легень. Констатація смерті мозку донора здійснюється консилиумом лікарів закладу охорони здоров'я, в якому знаходиться пацієнт, на підставі діагностичних критеріїв смерті мозку людини. Біологічна смерть донора встановлюється медичним працівником на підставі діагностичних критеріїв біологічної смерті людини (незворотне припинення кровообігу та дихальних функцій, поява ранніх та/або пізніх трупних змін) з внесенням відповідних відомостей до медичної документації пацієнта. У разі встановлення біологічної смерті донора констатація смерті мозку людини не проводиться.

**Сумісність органів, тканин або інших анатомічних матеріалів донора та реципієнта.** Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» передбачено створення Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин та Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин, до яких вносяться відомості про реципієнтів, а також про осіб, які заявили про свою згоду або незгоду стати донорами. У разі, коли взятий у донора орган через відсутність біологічно сумісного реципієнта не може бути використано для трансплантації у відповідному медичному закладі, який має ліцензію на надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та/або здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, цей заклад негайно надає інформацію про зазначений орган до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, який оперативно здійснює пошук реципієнта в межах України. Якщо біологічно сумісного з отриманим органом реципієнта в

межах України не знайдено, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, надає інформацію про цей орган відповідним установам і організаціям інших країн, з якими Україна уклала міжнародні договори з питань трансплантації.

При цьому слід враховувати, що органи, взяті у донорів, можуть передаватися іншим країнам лише на умовах рівноцінного обміну в порядку, визначеному відповідними міжнародними договорами України.

У випадку **наявності захворювань у донора**, які можуть передатися при трансплантації анатомічних матеріалів людини, така особа не може бути донором. Це як правило інфекційні хвороби (СНІД, гепатит, COVID-19), наявність яких у донора з впевненістю свідчатиме про їх передачу реципієнту з пересадженим органом, тканиною чи клітиною.

Особи, хворі на інфекційні хвороби, що можуть передаватися через кров, або інфіковані збудниками таких хвороб, можуть залучатися до виконання донорської функції лише у разі подальшого використання отриманих від них крові та (або) її компонентів виключно для проведення наукових досліджень, виготовлення діагностиків та інших продуктів, що не призначаються для введення реципієнтам. Разом з тим, у випадку наявності поінформованої згоди реципієнта трансплантація таких анатомічних матеріалів допускається.

Як зазначено вище для виникнення цивільних правовідносин з донорства необхідна наявність не лише фактів медичного характеру, але і певних юридичних фактів.

Найбільш складним і дискусійним залишається така юридична підстава здійснення донорства як прижиттєва **згода донора** (членів сім'ї або близьких родичів, повноваженого представника після його смерті) на вилучення органів за життя і після смерті. Це у свою чергу обумовлює важливість розробки зваженої позиції стосовно критеріїв правомірності здійснення донорства, які розглядувались в попередніх розділах.

Чинне законодавство визначає кілька можливих варіантів поведінки

особи, яка виявила бажання стати донором, однак не бажає писати за життя згоду на це. Один з таких варіантів - це призначення за життя уповноваженого представника, який після смерті особи, яка виявила бажання бути донором, надасть згоду на вилучення з її тіла анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів.

Письмова заява особи про призначення повноважного представника засвідчується особистими підписами особи, яка призначає повноважного представника, та особи, яка призначається повноважним представником. При цьому, національне законодавство не робить необхідним призначення повноважним представником з числа родичів чи членів сім'ї. З урахуванням викладеного можуть виникати ситуації, коли повноважним представником буде призначена особа, яка незнайома з родичами та членами сім'ї покійного. Окрім того, законодавство не зобов'язує потенційного донора ставити до відома про таке призначення членів сім'ї чи близьких родичів.

У зв'язку із викладеним вважаємо, що з метою уникнення ситуацій, коли члени сім'ї та близькі родичі дізнались про призначення повноважним представником донора сторонньої особи після смерті самого донора, та необгрунтованої підозри у його заінтересованості в отриманні анатомічних матеріалів, така заява, попри її письмову форму, повинна бути нотаріально посвідченою. Вказане зведе до мінімального ризик призначення повноважних представників особами, які в силу своїх фізичних чи психічних вад (за відсутності позбавлення дієздатності), не можуть дати усвідомленої згоди на розпорядження своїм тілом після смерті іншій особі.

Часом, у правовій науці форми надання згоди на здійснення права на донорство визначаються опосередковано: слід надати особі більше можливостей розпоряджатися своїми органами і тканинами шляхом їхнього відчуження. Як наслідок, особа за життя може не тільки висловлювати згоду або незгоду на використання його органів для трансплантації в разі смерті, а й укласти угоду про використання його анатомічного матеріалу після смерті на певних і прийнятних для нього умовах, заповісти або подарувати орган

чи тканину [127, с. 40].

Однією з основних правових гарантій щодо здійснення чи відмови від здійснення права на донорство після смерті до прийняття Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» був заповіт, оскільки згода донора на посмертне вилучення анатомічних матеріалів згідно з положеннями Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», який втратив чинність, не підкріплювалась жодним правовим механізмом. Діючим Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» встановлений чіткий механізм отримання такої згоди. Разом із тим, надання такої згоди в правовому полі визнається одностороннім правочином, що виконується після смерті, а це не що інше як аналогія заповіту [247].

Заповіт - це юридично оформлена воля, для виконання її після смерті. Відповідно до статті 1233 ЦК України заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. В загальних положеннях про спадкування зазначається, що особисті немайнові права не можуть входити до складу спадщини. Вважаємо, зазначені норми, особливо в контексті розглядуваного питання, слід визнати застарілими, і відповідно, вони потребують конкретизації. Також, необхідно пам'ятати про принцип свободи заповіту, як один із головних, що полягає у праві заповідача заповісти своє майно або права на власний розсуд, у праві змінити або скасувати свій заповіт в будь-який час.

Про новий інститут приватного права – медичний заповіт у своїй науковій праці вказує Г. А. Миронова. Поняттям «living will» (дослівно – «прижиттєвий заповіт») позначається письмовий документ, в якому повнолітня дієздатна людина заздалегідь висловлює свою волю на випадок ситуацій, в яких вона вже не може говорити за себе. Заповіт є адекватним документом, який містить побажання відносно медичного обслуговування на випадок, коли пацієнт вже не в стані спілкуватися ані з лікарями, ані з родичами. Ці юридичні форми роз'яснюють переваги, типи лікування та

догляду, що є бажаними чи небажаними для пацієнта. Документ не тільки гарантує, що переваги та побажання стануть відомі, він також захищає близьких від необхідності приймати важкі рішення та забезпечує медичному персоналу імунітет від правової відповідальності або звинувачень в неетичній і непрофесійній поведінці [118, с.1, 7 -8].

Про заповідання своїх органів після смерті в контексті законодавства про донорство Великобританії згадує Й. Дангата зазначаючи, що чимало сімей розглядають виконання цієї частини заповіту покійного як вияв своєї любові та поваги до нього» [56, с. 23].

Ще одним аргументом на користь необхідності правового регулювання посмертного донорства на підставі заповіту є прецедент, який стався в США у 1993 році, коли чоловік на Вільям Кейн учинив самогубство. Незадовго до цього він помістив на зберігання у кріобанк свою сперму і заповів її своїй нареченій Деборі для народження спільної «посмертної» дитини, якщо вона цього побажає. Його дорослі діти проти цього категорично заперечували, однак апеляційний суд Каліфорнії постановив, що вкладники банку сперми можуть самостійно визначати порядок використання своїх репродуктивних клітин після смерті та присудив генетичний матеріал померлого Деборі [228].

Аналізуючи вказане рішення слід зазначити, що прижиттєво висловлена воля донора має пріоритет по відношенню до думок членів його сім'ї чи близьких осіб.

Згідно положень частини 2 статті 1240 ЦК України заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети [247]. Таким чином, особа, яка має на меті здійснити право на донорство після смерті, зазначаючи про це в заповіті [80, с. 313], не заповідає своє немайнове право, а здійснює його за життя, зобов'язуючи конкретного спадкоємця донести закладу охорони здоров'я згоду на вилучення органів, тканин чи інших анатомічних частин тіла на випадок смерті, таким чином, досягнути суспільно корисної мети.



Окрім того, обмежуватися лише наданням згоди на вилучення донорського матеріалу немає підстав, адже органи, тканини чи інші анатомічні частини організму можуть стати предметом заповіту конкретному закладу охорони здоров'я чи науковій установі за відсутності комерційного елемента [78].

Якщо виходити із норм закону, можна прямо у заповіт, крім пунктів, які стосуються порядку розпорядження належним майном після смерті, внести положення щодо висловлення згоди на участь у донорстві та використання анатомічних матеріалів у трансплантації. Проте, необхідно пам'ятати, що розпорядження щодо згоди або незгоди використання органів та анатомічних матеріалів у програмах донорства – є розпорядженнями немайнового характеру, і відповідно, слід мати на увазі, що заповіти, які складаються виключно з розпоряджень немайнового характеру, визнаються недійсними.

Таким чином, відповідно до вищевказаного, підставою правовідносин посмертного донорства можна вважати вчинення правочину у формі заповіту. Особа, на випадок смерті може заповісти право надання згоди на вилучення з організму заповідача донорського матеріалу конкретному спадкоємцю або заповісти свої органи та інші анатомічні матеріали визначеному закладу охорони здоров'я або науковій установі.

Юридичною підставою для виникнення правовідносин у сфері посмертного донорства є також **надання згоди повноваженим представником після смерті донора, а також письмового дозволу слідчим, прокурором, судом у випадку проведення судово-медичної експертизи трупа донора та особою, яка зобов'язалася поховати померлу особу.** У всіх вказаних випадках даний дозвіл повинен бути наданий в письмовій формі. У випадку надання дозволу слідчим та прокурором на вилучення анатомічних матеріалів у трупа, розтин якого проводиться судово-медичним експертом в ході досудового розслідування кримінального провадження, він повинен бути викладений у формі

мотивованої постанови. У випадку прийняття рішення судом – ухвали.

Стосовно особи, яка зобов'язалася поховати померлу особу, якщо нею виступив орган місцевого самоврядування, вказаний дозвіл повинен бути у формі рішення виконавчого комітету.

У випадку призначення за життя особою повноваженого представника і уникнення ним після смерті особи висловлювання своєї думки стосовно надання згоди чи відмови від посмертного донорства, така особа повинна нести цивільну відповідальність. З метою уникнення таких ситуацій при посвідчення письмової заяви особи про призначення повноваженого представника, засвідченої особистими підписами особи, яка призначає повноваженого представника, та особи, яка призначається повноважним представником, повноваженому представнику повинно бути роз'яснено неможливість уникнення висловлення згоди чи незгоди на посмертне донорство.

З метою попередження таких випадків доцільно доповнити частину 10 статті 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» третім реченням наступного змісту: «Повноважний представник, не може відмовитися від висловлення згоди чи незгоди на посмертне донорство, особи яка його призначила, після констатації її смерті».

Не можна притягнути до цивільно-правової відповідальності при посмертному донорстві другого з подружжя чи його близьких родичів або повноваженого представника, які дали згоду на посмертне донорство, у випадку заборони на його проведення, прийнятої судом, прокурором чи слідчим. Цивільну відповідальність за завдану шкоду у такому випадку несе держава.

Останньою підставою для виникнення цивільних правовідносин щодо посмертного донорства може бути укладення цивільно-правового договору, особливості регулювання якого розглянемо в наступному параграфі.

### **2.3. Особливості договірної регулювання цивільно-правових відносин у сфері донорства**

Договір є однією з найдавніших правових форм (конструкцій) узгодження волевиявлення юридично незалежних суб'єктів права з метою задоволення їх потреб через взяття на себе юридичних обов'язків і набуття прав однією стороною стосовно іншої [260, с. 405]. Це регулятор суспільних відносин, масштаб поведінки для осіб, котрі його уклали, і водночас засіб контролю за нею [225, с. 15 ].

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 [90, с. 98-99].

Цивільно-правовому договору в сфері донорства, як і будь-якому іншому договору, властиві наступні ознаки: в ньому виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи кількох, при цьому волевиявлення учасників за своїм змістом має відповідати одне одному; це спільна дія учасників, спрямована на досягнення певних цивільно -правових наслідків: набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків [105, с. 20].

Аналізуючи наукові дослідження щодо характеристики договорів у сфері донорства та трансплантації анатомічних матеріалів людини, слід зробити висновок, що такий договір буде одним з видів договорів про надання медичних послуг, оскільки його предметом є дії з надання медичної послуги у вигляді вилучення анатомічних матеріалів у донора для їх подальшої трансплантації реципієнту. Слушною є зауваження А.А.Герц про те, що предметом у вказаному договорі буде не послуга, в розумінні певного блага для одержувача чи її кінцевий результат, а сам процес надання послуги (дії виконавця) [46, с. 112].

Роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх), а й відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог

добросовісності, розумності та справедливості визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірної зобов'язання. У цьому розумінні договір виступає засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах [104, с. 24].

Ми погоджуємось з позицією С.Б. Булеци, що сьогодні, незалежно від специфіки медичної послуги, будь-який договір, укладений з метою здійснення медичної діяльності, слід розглядати як різновид передбаченого статтею 901 ЦК України договору про надання послуг, і так триватиме до тих пір, поки не буде розроблено спеціальне правове регулювання цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності [31, с. 207-208].

На можливість розглядати договір як підставу виникнення правовідносин в сфері донорства та трансплантації вказують такі вчені як А.А. Герц та І.Р. Пташник.

Так А.А. Герц, розглядаючи договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг, досліджує договір як підставу виникнення правовідносин у трансплантології та зазначає, що трансплантація органів та тканин принципово відрізняється від інших методів традиційного лікування, насамперед, за суб'єктним складом. Так, замість звичайних правовідносин, що виникають між двома суб'єктами – виконавцем медичних послуг та пацієнтом – при трансплантації виникає більш складне комплексне правовідношення, учасниками якого на першому етапі виступають донор і виконавець медичних послуг, а згодом виконавець медичних послуг та реципієнт [46, с. 215-216].

В окремий вид договорів з надання медичних послуг виділяє договір про донорство І.Р. Пташник, характеризуючи його як двосторонній, консенсуальний та безвідплатний [200, с. 90].

Слушною є також думка К.О. Ільющенкової про те, що для поділу договорів у сфері донорства визначальним є фізіологічний стан донорів, оскільки суб'єктний склад правовідносин прижиттєвого донорства

відрізняється від суб'єктного складу правовідносин посмертного донорства [79, с. 25].

На нашу думку, договори у відносинах з донорства та трансплантації можуть бути чотирьох видів і, їх зміст, в основному, залежить від застосовуваного при лікуванні виду донорства:

**1. договір про прижиттєве чи посмертне донорство, який укладається між живим донором та медичним закладом, який проводитиме вилучення анатомічних матеріалів для подальшої трансплантації реципієнту;**

**2. договір про прижиттєве донорство, який укладається між донором та реципієнтом (в разі родинного чи перехресного донорства) у якому медичний заклад, який проводитиме вилучення анатомічних матеріалів для подальшої трансплантації реципієнту, буде виступати стороною, яка надає медичні послуги;**

**3. договір про посмертне донорство, що укладається членом сім'ї померлого або його повноважним представником з медичним закладом, який проводитиме вилучення анатомічних матеріалів після смерті особи;**

**4. договір про трансплантацію анатомічних матеріалів, який укладається між реципієнтом та медичним закладом, який проводитиме трансплантацію анатомічного матеріалу, отриманого від живого донора або донора-трупа.**

Спробуємо розкрити їх правову природу, яка у кожних з них має спільні та відмінні риси.

Спільними для даних договорів є їх об'єкт - анатомічні матеріали людини, а також те, що вони є публічними, консенсуальними та повинні укладатись в письмовій формі. Окрім того, вони мають такі загальні ознаки як термін чинності, визначають права та обов'язки сторін, базуються на приватній автономії сторін, є формою опосередкування між лікарем і пацієнтом (донором чи реципієнтом) [46, с. 12]. Окремі з договорів є

двосторонніми, а інші багатосторонніми. Їх багатосторонність визначається тим, що вони можуть укладатись не лише між донором та медичним закладом або реципієнтом і медичним закладом, а між двома донорами, двома реципієнтами та медичним закладом (в разі перехресного донорства).

Публічність цих договорів визначається частиною 1 статті 633 ЦК України, згідно з якою медичне обслуговування здійснюється шляхом укладення публічного договору. На нашу думку, така позиція законодавця є виправданою, оскільки в такому випадку забезпечуються однакові умови для всіх споживачів таких послуг, а в разі необґрунтованої відмови в укладенні договору медичний заклад буде зобов'язаний відшкодувати завдану шкоду.

Консенсуальність договорів полягає в тому, що вони вважаються укладеними з моменту досягнення згоди стосовно всіх істотних умов.

Окремі науковці [29, с. 118], як ще одну характеристику даних договорів наводять їх безоплатність. Вважаємо, що договори донорства крові, грудного молока та гемопоетичних стовбурових клітин можуть бути платними і тому дана ознака не властива усім договорам в сфері донорства та трансплантації.

Хоча статтею 208 ЦК України і встановлена письмова форма договорів, де однією із сторін є юридична особа, вказане положення не завжди може бути використано в правозастосовній практиці, оскільки не завжди стороною такого договору виступає медичний заклад, як юридична особа. В окремих випадках стороною може бути фізична особа - підприємець.

Вважаємо, що письмова форма такого договору повинна бути дотримана у всіх випадках, у зв'язку із чим, доречно внести зміни в Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» доповнивши його статтею 5-1 з назвою «Правочини в сфері донорства та трансплантації» та наступним змістом «Правочин в сфері донорства та трансплантації, об'єктом яких є анатомічні матеріали людини, укладаються в письмовій формі». На користь письмової форми вказаних договорів вказує

і те, що саме вона сприятиме встановленню чіткої цивільної відповідальності учасників договірних відносин за його невиконання чи неналежне виконання шляхом усунення різного трактування усних домовленостей досягнутих між учасниками перед вилученням анатомічних матеріалів чи їх подальшою трансплантацією.

Термін виконання даного договору пов'язаний з вилученням анатомічних матеріалів людини або з їх трансплантацією реципієнту. Термін дії договору, який передбачає вилучення анатомічних матеріалів в донора, залежить від волевиявлення донора та медичного закладу. При цьому, бажання донора є визначальним. Оскільки вилучення анатомічних матеріалів може проводитись в кілька етапів, то його завершальним може бути етап, пов'язаний із безпосереднім їх вилученням, передачею анатомічного матеріалу представнику медичного закладу. Термін дії договору може закінчуватись також в момент оплати анатомічного матеріалу, якщо це донорство носить комерційний характер (переливання крові, надання грудного молока чи гемопоетичних стовбурових клітин).

Пунктом 2 частини 1 статті 638 КЦ України передбачені істотні умови договору, до яких належить його предмет, а також умови, що визначені законом як істотні або необхідні для договорів цього виду, а також усі інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Зміст вказаного договору, як і будь-якого іншого, передбачає істотні та інші важливі умови. Якщо між сторонами даного договору немає домовленості стосовно будь-якої умови, яка в такому випадку стає істотною, такий договір вважається не укладеним. Для прикладу однією з істотних умов договору донорства крові та її компонентів, або грудного молока може бути платність. Тому при укладенні таких договорів розмір, строки та порядок оплати можуть бути істотними умовами стосовно яких сторони повинні дійти спільної згоди.

Вважаємо, що іншими важливими умовами для договорів в сфері

донорства слід визнавати відшкодування донору очікуваної шкоди в результаті виконання ним донорської функції, а також відшкодування донором шкоди реципієнту в разі відмови від донорства.

До істотних умов таких договорів слід віднести також анатомічні матеріали, а саме їх кількість, які можуть бути вилучені в донора. При цьому, донор має право зазначати, які анатомічні матеріали і в якій кількості він дає згоду вилучати. Вказане є актуальним для посмертного донорства. На нашу думку, за життя особа, надаючи згоду на посмертне донорство, повинна вказати на вилучення яких саме анатомічних матеріалів і з якою метою (подальшої пересадки реципієнту, з лікувальною чи науковою метою) вона надає згоду на вилучення після своєї смерті. У даному випадку особа – потенційний донор має право надати згоду на вилучення конкретного органу, кількох органів або вилучення анатомічних матеріалів на розсуд медичного закладу, який проводитиме вказані маніпуляції. Стосовно прижиттєвого донорства, то вилучення анатомічних матеріалів регулюється нормативними документами і залежить від стану здоров'я донора. До прикладу, в живого донора може бути вилучений лише один з парних органів або упродовж однієї донації - певна кількість крові. Разом з тим, кількість донацій анатомічних матеріалів, які здатні до регенерації, законодавством не регламентується і залежить від здоров'я донора.

Відрізняються договори, характеристика яких наводиться, один від одного суб'єктивним складом та змістом.

Пропозиція укладення даного договору може надходити як від самого потенційного донора, так і від медичного закладу. У випадках родинного чи перехресного донорства, а також у випадку укладення договору трансплантації між медичним закладом та реципієнтом оферта може бути висловлена також і реципієнтом. Прийняття пропозиції укладення даних договорів залежить від прийняття усіх умов пропонуваного договору.

**I. Договір про прижиттєве чи посмертне донорство, який укладається між донором та медичним закладом, який проводитиме**



## **вилучення анатомічних матеріалів для подальшої трансплантації реципієнту.**

Даний вид договорів є найпоширенішим в сфері донорства, оскільки до нього відносяться всі правочини, укладені під час здачі крові та її компонентів – найпоширенішого на даний час виду донорства.

Цікавою є пропозиція С.Б. Булеци стосовно запровадження практики договорів на користь третьої особи, на підставі якого медичний заклад, наприклад може домовитись з донорами, які в разі потреби, дадуть свою кров для хворих [31, с. 218]. До вказаної групи договорів можуть входити договори про кріоконсервацію анатомічних матеріалів. Так, О.О. Пунда виділяє такі ознаки даних договорів, як платність, реальність та строковість [201, с. 214]. При цьому, у зв'язку із особливим об'єктним та суб'єктним складом, цей договір має свої особливості. Так, характерною ознакою даних договорів є те, що вони укладаються за життя донора і їх основний зміст визначається імперативними вимогами законодавства в частині чіткого встановлення суб'єктів, які можуть бути донорами, а також об'єктами, що можуть бути предметом донорства. У випадку укладення даного договору слід дотримуватись анонімності – донор не повинен знати особу майбутнього реципієнта.

До істотних умов вказаного виду договору слід віднести:

- предмет договору, яким є дії з надання медичної послуги по вилученню з тіла донора анатомічних матеріалів. В залежності від виду донорства – прижиттєвого чи посмертного - це може бути один з парних органів (у випадку прижиттєвого), його частина (у випадку як прижиттєвого так і посмертного донорства), декілька органів або весь організм особи (у випадку посмертного донорства);
- ціну договору. Істотною дана умова може бути лише в окремих видах даного договору, зокрема договорах про донорство грудного молока, а також пуповинної крові, стовбурових клітин, які донор планує використовувати у власних цілях в майбутньому. У всіх інших випадках, у

зв'язку із тим, що донорство носить безкоштовний характер, ціна не є істотною умовою договору;

- анонімність, яка передбачає неможливість отримання донором інформації про можливого реципієнта;

- умови отримання інформації донора від медичного закладу про стан свого здоров'я. Вони які повинні передбачати права на отримання своєчасної, достовірної та повної інформації про стан свого здоров'я і наслідки вилучення анатомічних матеріалів в найближчій та віддаленій перспективі. Інформація повинна стосуватись не лише наслідків для фізичного, а й психологічного здоров'я донора, бути доступною донору і не обмежуватись медичним закладом;

- надання донором повної інформації про стан свого здоров'я, яка становить лікарську таємницю;

- безпека медичних послуг. Вказана умова є істотною умовою в договорах про прижиттєве донорство і стосується, в першу чергу, вжиття медичним закладом оптимальних заходів для мінімізації негативних наслідків для здоров'я живого донора вилученням у нього анатомічних матеріалів;

- строк дії договору. Він залежить від виду донорства. При посмертному донорстві строк виконання може бути обумовлений лише однією обставиною – констатацією смерті особи. У випадку прижиттєвого донорства він залежать від бажання донора або необхідністю, визначеною медичним закладом, з яким укладається договір. При цьому, перевагу у визначенні строку виконання договору про прижиттєве донорство належить саме донору, а не медичному закладу;

- термін виконання умов договору чи його частин. У випадку прижиттєвого донорства термін його дії не може закінчуватись моментом вилучення анатомічних матеріалів. Він залежить від необхідності надання медичної допомоги особі після проведеного вилучення і, у випадках жертвування одного з парних органів або частини органів, повинен

передбачати надання необхідної медичної допомоги упродовж всього наступного життя донора шляхом спостереження за станом здоров'я та надання необхідної медичної допомоги;

- забезпечення достойного ставлення до тіла донора-трупа. Вказана істотна умова, хоча прямо і не вказана в цивільному законодавстві, однак вона впливає з ретельного аналізу норм, які регулюють питання донорства. Так, в договорі про посмертне донорство повинно бути обумовлене питання відтворення після вилучення анатомічних матеріалів у донора трупа його зовнішнього вигляду та забезпечення поховання відповідно до висловленої ним прижиттєвої волі або до загальноприйнятих в державі правил поведінки з тілом покійної особи.

До інших умов даного виду договору у випадку прижиттєвого донорства можна віднести забезпечення донору комфортних умов перебування в медичному закладі та його післяопераційної реабілітації, стан харчування, медичну допомогу у випадку погіршення стану здоров'я, яке не передбачалось в результаті оперативного втручання, дотримання лікарської таємниці. До цих же умов можуть бути віднесені права медичного закладу слідкувати за способом життя майбутнього донора, вимагати від нього дотримання певного раціону та відмови від шкідливих звичок. Даний договір може бути розірваний у будь-який час на вимогу живого донора, за виключенням того випадку, коли операція з трансплантації анатомічних матеріалів знаходиться на такій стадії, коли її припинення неможливе без завдання шкоди життю та здоров'ю реципієнта. У випадку смерті донора договір про посмертне донорство не може бути розірваний на вимогу другого подружжя чи близького родича. Договір може бути припинений за взаємною згодою сторін, ліквідацією медичного закладу, а також у зв'язку із втратою довіри до лікаря, який проводитиме вилучення анатомічних матеріалів у випадку прижиттєвого донорства.

**II. Договір про донорство, який укладається між донором та реципієнтом (в разі родинного чи перехресного донорства) у якому**

**медичний заклад, який проводитиме вилучення анатомічних матеріалів для подальшої трансплантації реципієнту, буде виступати стороною, яка надає медичні послуги.**

Статус даних договорів визначається видом донорства - родинним або перехресним. Специфіка даного донорства свідчить про те, що дані договори не можуть бути анонімними. В разі родинного донорства донор та реципієнт є близькими родичами чи членами сім'ї. Слушною є думка К.О. Ільющенкової про те, що договір про родинне донорство може бути укладений безпосередньо між донором та реципієнтом, медичний заклад буде третьою стороною договору, яка реалізовує право донора на донорство, а реципієнта - на медичну допомогу. Якщо реципієнт – неповнолітній, стороною договору буде законний представник неповнолітньої, недієздатної чи обмежено дієздатної особи, або такої, яка в момент надання медичної допомоги не може надати згоду на медичну допомогу методом трансплантації в силу фізіологічних процесів [79, с. 27].

Предметом даного виду договору донорства – є дія з надання медичної послуги з вилучення анатомічних матеріалів у живого донора та його подальша трансплантація реципієнту. Донор як сторона договору може розірвати його в будь-який момент, оскільки володіє правом відмовитись від раніше наданої згоди на донорство. Вказаний договір є багатостороннім - він укладається між донором, реципієнтом та медичним закладом.

Істотними умовами даного договору є такі ж умови, що і договору, який ми розглядали вище, за виключенням анонімності. Розірвання даного договору можливе у тих же випадках, що і попереднього договору. До підстав припинення вказаних договорів, поряд з наведеними підставами припинення вищеописаного договору, слід віднести смерть донора чи реципієнта.

**III. Договір про трансплантацію анатомічних матеріалів, який укладається між реципієнтом та медичним закладом, який проводитиме трансплантацію анатомічного матеріалу, отриманого від живого донора**

**або донора-трупа.**

Розглядаючи даний договір слід розуміти, що взаємовідносини медичного закладу і реципієнта є різновидом правових відносин, в яких обидва є носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Вказаний договір є двостороннім: одна сторона – реципієнт (пацієнт), якому для лікування необхідна пересадка органів або тканин, друга сторона – медичний заклад, який надає послугу трансплантації. Разом з тим, в окремих випадках – коли донор і реципієнт є членами сім'ї чи близькими родичами договір може бути і багатостороннім. Договір є консенсуальним та безвідплатним. Слід відмітити, що трансплантація є оплатною медичною послугою, проте реципієнт не повинен платити донору за пожертвувані анатомічні матеріали і тому, в цьому розумінні, вона повинна бути безкоштовною. Договір укладається шляхом звернення пацієнта до медичного закладу задля надання медичної послуги з трансплантації, що можна розглядати як оферту. Акцептом буде виступати рішення медичної комісії щодо проведення трансплантації. Прийняття такого рішення є важливим етапом в укладенні договору, оскільки, відповідно до законодавства, трансплантація є специфічним методом лікування, що може бути застосований лише в разі, коли інші методи не дають очікуваного результату [46, с. 205].

Специфічною ознакою даного виду договору є те, що він укладається, як вже зазначалось, лише в окремих випадках, тобто тоді, коли лікування пацієнта іншими засобами та методами визнається неефективним і таким, що не досягає очікуваної мети у вигляді одужання пацієнта. Можливість укладення даного договору пов'язана із станом здоров'я реципієнта. Недоцільно і аморально здійснювати операцію, коли хворий безнадійний, адже це лише продовжить його страждання. Реципієнт повинен бути придатний до здійснення трансплантації як з медичної точки зору, так і з правової [90, с. 99].

До істотних умов вказаного виду договору слід віднести:

- предмет договору, яким є дія з надання медичної послуги по трансплантації реципієнту донорських анатомічних матеріалів, яка залежить від виду донорства: ауто трансплантації, ізо трансплантації, ксенотрансплантації, гомотрансплантації, клітинної інженерії та клонування. В договорі обов'язково слід зазначати вид анатомічного матеріалу, який планується трансплантувати особі та спосіб трансплантації;
- анонімність, яка передбачає неможливість отримання реципієнтом інформації про можливого донора;
- строк виконання договору, який залежить від наявності в розпорядженні медичного закладу анатомічно сумісних з тілом реципієнта органів чи тканин;
- термін дії договору. Вказана умова залежить не від закінчення операції з пересадки анатомічних матеріалів, а від досягнення запланованих результатів цього методу лікування. Окрім того, вказаний договір може бути безстроковим – на увесь подальший період життя реципієнта, і передбачати постійне спостереження працівників медичного закладу за станом здоров'я особи;
- цивільна відповідальність сторін у випадку невиконання або неналежного виконання умов договору, в тому числі застосування непередбачуваних способів проведення трансплантації, способів, які не пройшли належного дослідження за умови відсутності на це згоди реципієнта.

Даний договір може бути розірваний на вимогу реципієнта у будь-який час за винятком випадку, якщо реципієнт перебуває у невідкладному стані, що становить пряму та невідворотну загрозу його життю. Договір може бути припинений за взаємною згодою сторін, ліквідацією медичного закладу, смертю реципієнта. Припинення договору також може мати місце також у зв'язку із втратою довіри до лікаря, який проводитиме трансплантацію.

#### **IV. Договір про посмертне донорство, що укладається другим**

**подружжям, близьким родичем або повноважним представником з медичним закладом, який проводитиме вилучення анатомічних матеріалів після смерті особи.**

В законодавстві не закріплений зразок такого договору, тому детального вивчення та розроблення, а також включення до ЦК України потребують правові норми, які регулюватимуть договір посмертного донорства як самостійний вид цивільно-правового договору. Як зауважує А.А. Герц [46, с. 86] для всіх договорів з надання медичних послуг характерним є модельний зміст. Враховуючи специфіку суб'єктного складу, а також особливості правовідносин, договір про посмертне донорство має певні характерні ознаки. Так, він укладається між другим подружжям, близькими родичами чи повноважним представником померлого донора та медичним закладом про вилучення органів або інших анатомічних матеріалів у померлої особи для їх подальшої трансплантації.

Даний договір є двостороннім. Однією стороною виступає замовник (другий з подружжя, близький родич чи повноважний представник померлого донора), який дозволяє вилучити органи або тканини померлого донора для подальшої трансплантації реципієнту, другою стороною – виконавець (медичний заклад, який надає відповідну медичну послугу). Договір є безвідплатним, консенсуальним та публічним. Форма даного договору може бути лише письмовою, саме така форма допоможе уникнути спірних ситуацій після вилучення органів у померлого, забезпечить дотримання прав та виконання обов'язків обох сторін [29, с. 119].

До істотних умов вказаного виду договору слід віднести:

- предмет цього договору, яким є медична послуга з вилучення анатомічних матеріалів після смерті особи з метою подальшої трансплантації реципієнту. Предмет договору залежить від того, згоду на вилучення яких анатомічних матеріалів надала особа – одного органу, кількох чи будь-яких анатомічних матеріалів, потреба у яких є в медичного закладу;

- анонімність, яка передбачає неможливість отримання особою інформації про можливого реципієнта;
- забезпечення достойного ставлення до тіла донора-трупа та відтворення зовнішнього виду тіла покійного після вилучення анатомічних матеріалів. При цьому, другий з подружжя, як зазначає В.Л. Скрипник, не повинен порушувати шанобливого ставлення до пам'яті померлого [231, с. 305];
- термін дії договору може не закінчуватись вилученням анатомічних матеріалів донора. Він може закінчуватись медичними маніпуляціями, спрямованими на відновлення зовнішнього вигляду тіла, оплатою послуг, похованням особи за кошти медичного закладу, встановленням надмогильного пам'ятника;
- цивільна відповідальність сторін у випадку невиконання умов договору, в тому числі, відмова другого подружжя, близького родича або його повноважного представника, від попередньо наданої згоди на вилучення анатомічних матеріалів;
- неможливості відмови від попередньо наданої згоди у випадку, коли операція з трансплантації анатомічних матеріалів реципієнту знаходиться на стадії, коли її припинення неможливе без завдання шкоди його життю та здоров'ю.

Строк дії у вказаному договорі зазначати недоречно, оскільки в даному випадку слід керуватись медичними критеріями і вилучення органів має відбуватись якнайшвидше після смерті донора задля забезпечення успішної їх пересадки реципієнту. Вважаємо, що даний договір може бути розірваний за згодою сторін договору, або на вимогу особи, яка представляє особу померлого лише у випадку, якщо медичне втручання в організм реципієнта, пов'язане із подальшою трансплантацією не знаходиться на такій стадії, що може бути завдана шкода його життю і здоров'ю. При цьому, невиконання договору повинно тягнути за собою цивільну відповідальність особи, яка відмовилась від його виконання.



## Висновки до Розділу II.

1. З урахуванням принципу гуманізму граничний вік донора повинен становити 60 років. Остаточне вирішення питання про те, чи може особа бути донором анатомічних матеріалів, в старшому віці, повинно прийматись на підставі медичних даних, отриманих в результаті комплексного медичного дослідження. З цією метою частині 1 статті 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» після слів «Живим донором анатомічних матеріалів може бути лише дієздатна фізична особа, крім випадку, передбаченого цим Законом» слід доповнити «у віці до 60 років. Особа старше 60 років може бути донором за умови відсутності медичних протипоказань, отриманих в результаті комплексного медичного дослідження».

2. Суб'єкти правовідносин в галузі донорства можна поділити на загальні (донор, реципієнт, медичний заклад) та спеціальні (трансплант-координатор, повноважний представник, слідчий, судовий експерт, прокурор, суд та особа, яка зобов'язалась поховати покійного).

3. У випадку призначення судово-медичної експертизи прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, негайно приймає рішення про можливість чи заборону вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа, за фактом смерті якого проводиться досудове слідство. Вказане рішення повинно бути мотивованим та викладеним у формі постанови.

4. Анатомічні матеріали, вилученні з тіла живого чи померлого донора, слід визначити як особливий об'єкт цивільних прав, на який поширюється правовий режим речі у випадках, прямо визначених законом, порядок вилучення та подальшого використання яких повинен визначатись спеціальним законодавством. Невід'ємною особливістю є те, що анатомічні матеріали, вилучені у людини, мають деякі ознаки речового права, у випадках передбачених законом.

5. Договори у сфері донорства та трансплантації можуть бути чотирьох видів:

- договір про прижиттєве чи посмертне донорство, який укладається між живим донором та медичним закладом, який проводитиме вилучення анатомічних матеріалів для подальшої трансплантації реципієнту;

- договір про прижиттєве донорство, який укладається між донором та реципієнтом (в разі родинного чи перехресного донорства) у якому медичний заклад, який проводитиме вилучення анатомічних матеріалів для подальшої трансплантації реципієнту, буде виступати стороною, яка надає медичні послуги;

- договір про посмертне донорство, що укладається членом сім'ї померлого або його повноважним представником з медичним закладом, який проводитиме вилучення анатомічних матеріалів після смерті особи;

- договір про трансплантацію анатомічних матеріалів, який укладається між реципієнтом та медичним закладом, який проводитиме трансплантацію анатомічного матеріалу, отриманого від живого донора або донора-трупа.

6. При вирішенні питання вилученням анатомічних матеріалів у живого донора, який досяг віку 14 років, повинна бути врахована думка неповнолітнього.

### Розділ III.

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У СФЕРІ ДОНОРСТВА

### 3.1. Особливості цивільно-правової відповідальності медичних закладів за шкоду, завдану здоров'ю і життю донора і реципієнта

В епоху античності – в V столітті до н. е. лікарями сформовані завдання медичної допомоги, які знайшли своє закріплення в клятві Гіппократа, згідно з якими лікар повинен утримуватись від заподіяння будь-якої шкоди пацієнту. Аналогічні положення закріплені в Клятві лікаря, затвердженій указом Президента України від 15 червня 1992 року № 349, згідно з якою усі знання, сили та вміння лікар повинен віддавати справі охорони і поліпшення здоров'я людини, лікуванню і запобіганню захворювань, надавати медичну допомогу всім, хто її потребує [186].

Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» гарантовано право на відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди, державний захист права на охорону здоров'я [133, с. 19]. У випадку порушення прав, в дію вводиться механізм юридичної відповідальності, який, на думку Л.А. Луць, є передбаченим нормативно-правовими приписами, обов'язком правопорушника зазнати негативних юридичних наслідків за вчинення правопорушення [106, с. 345].

На думку В.Л. Федоренка та Ю.П. Сурміна юридична відповідальність - це різновид соціальної відповідальності, зміст якої передбачає негативну реакцію на правопорушення (делікт) і протиправну поведінку або діяльність суб'єктів (фізичних і юридичних осіб), які їх скоїли, з боку держави і суспільства та застосування державою до деліктоздатних суб'єктів відповідних санкцій [67, с. 94].

Незважаючи на відсутність єдиного підходу до розуміння поняття юридичної відповідальності, спільним для всіх її визначень є позбавлення особи певних благ, настання негативних наслідків.

Не всі медичні втручання закінчуються вдало, тобто одужанням пацієнта. У тих випадках несприятливих результатів, коли не доводиться говорити про правомірність дій медика, існує необхідність об'єктивної оцінки проведеного лікування і визначення виду й ступеня відповідальності медичного працівника. В медицині, яка займається питаннями життя і здоров'я, як у жодній іншій галузі суспільних відносин, аспекти відповідальності повинні бути чітко розроблені й означені, оскільки правопорушення, які здійснюються у сфері охорони здоров'я, мають особливе значення і викликають великий суспільний резонанс [239].

За своєю суттю юридична відповідальність медичного працівника полягає у впливі держави на особу, яка з певних причин зробила вчинок, що суперечить, прийнятим в медицині, нормам та правилам. У даному випадку йдеться перш за все за порушення медиком своїх професійних обов'язків. В інших випадках медичні працівники (лікарі) притягуються до інших видів відповідальності.

Як зазначає С.Г. Стеценко, юридична відповідальність медичного працівника за професійне правопорушення - це застосування до особи, яка вчинила правопорушення при виконанні професійних обов'язків у сфері медичної діяльності, заходів державного примусу, передбачених правовими нормами, які супроводжуються необхідністю для винного зазнати певних втрат особистого, організаційного або майнового характеру [239]. Вчений визначає цивільно -правову відповідальність у медичній діяльності як вид юридичної відповідальності, що настає в результаті порушення немайнових та особистих майнових благ громадян у сфері охорони здоров'я, а також як засіб захисту особистих немайнових прав, а саме права на життя та здоров'я громадян при наданні медичної допомоги.

Проаналізувавши різні підходи авторів, на мою думку, можна говорити про те, що юридична відповідальність в сфері медичної діяльності - це один з видів соціальної відповідальності, який настає внаслідок порушення майнових або особистих немайнових прав в галузі охорони

здоров'я та полягає в застосуванні до особи, яка порушила свої професійні обов'язки, негативних заходів примусу, передбачених правовими нормами.

В сфері охорони здоров'я питання про юридичну відповідальність виникає тоді, коли при наданні медичної послуги виник юридичний конфлікт і особою вже вичерпані всі засоби його вирішення.

Найбільш адекватним засобом правового реагування на правопорушення в медичній сфері є цивільна відповідальність, яка за своїм змістом є цілком майновою і знаходить свій прояв у сплаті відповідної грошової суми або передачі речі [61, с. 323].

Вважаємо, що найкраще поняття цивільної відповідальності сформульовано О.С. Іоффе, яким вона визначена як санкція за правопорушення, яка викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладення на нього нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків [77, с. 97].

Цікавим є визначення цивільно-правової відповідальності у сфері медичної діяльності, сформульоване правозастосовною практикою. Так, Стрийським міськрайонним судом Львівської області у своєму рішенні від 11 січня 2014 року у справі № 2 -72/11 цивільно-правова відповідальність у сфері медичної діяльності визначена, як вид юридичної відповідальності, який виникає внаслідок порушення у галузі майнових або особистих немайнових благ громадян у сфері охорони здоров'я і який полягає переважно в необхідності відшкодування шкоди. Ця відповідальність настає при порушенні медиками виконання своїх професійних обов'язків, унаслідок чого було заподіяно шкоду здоров'ю пацієнта [219 ].

У зв'язку з набранням чинності Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» збільшилися можливості для донорства. Проте, медичні працівники виявились недостатньо підготовленими до такого явища. Вказане пов'язане зі специфікою відносин, які виникають при донорстві. При пересадці органів та тканин не лише донор та реципієнт, а й члени сім'ї та близькі родичі донора-трупа, а також

самі лікарі потребують непорушності та захисту своїх прав. Це передбачає необхідність чіткого правового регулювання, а також вирішення важливого питання, хто буде нести відповідальність у разі невдалої операції, яка може супроводжуватись зловживанням лікарем своїми обов'язками, або недобросовісністю донора, родичів чи інших членів сім'ї померлого.

Як стверджує С.В. Михайлов встановлення цивільно-правової відповідальності є найбільш ефективним засобом регулювання медичних правовідносин, оскільки передбачає надання компенсації не лише за матеріальну, а й моральну шкоду [120, с. 13].

Цивільно-правова відповідальність завжди є певним негативним наслідком для особи, яка вчинила правопорушення. У зв'язку із цим, поширеною у літературі є думка, що юридичною підставою цивільно-правової відповідальності є закон, а фактичною – цивільне правопорушення (делікт) [46, с. 302 ].

Цивільно-правова відповідальність в сфері донорства поряд з наведеними вище ознаками 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. Враховуючи викладене вважаємо, що цивільно-правова відповідальність в сфері донорства – це санкція матеріального характеру за протиправне заподіяння шкоди життю чи здоров'ю донора або реципієнта, медичним закладом або іншим учасником правовідносин з цієї сфери, яка тягне за собою негативні наслідки для них у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання нових або додаткових цивільно-правових обов'язків.

Статтею 1172 Цивільного кодексу України передбачено, що юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків. Тим самим відмежовується особа, яка безпосередньо завдала потерпілій стороні шкоди,

від особи, яка повинна цю шкоду відшкодувати. У випадку завдання шкоди здоров'ю донора чи реципієнта медичним працівником, вона відшкодовується медичним закладом, де медичний працівник працює і виконує свої трудові обов'язки.

Покладення на медичний заклад цивільну відповідальність за дії свого працівника пояснюється тим, що безпосередній заподіювач шкоди – медичний працівник юридично втілює волю закладу, з якими він пов'язаний трудовим договором (контрактом), а тому його вина визнається виною роботодавця. Медичний заклад є послогодавцем, а сам медичний працівник перебуває поза суб'єктним складом цього договору. Однак медичний працівник є учасником відносин за договорами про надання медичних послуг і зазвичай діє як представник медичного закладу [108, с. 63].

Як слушно зауважив С.Г. Стеценко цивільно-правову відповідальність має нести саме роботодавець медичного закладу, де працює особа, яка завдала шкоди. Таким чином, можливість отримати відшкодування шкоди стає більш реальною [239].

Проте в подальшому медичний заклад має право звернутись безпосередньо до медичного працівника з регресним позовом, оскільки частиною 1 статті 1191 ЦК України передбачено, що особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

Яскраво ілюструє дане питання судова справа № 490 /5927/13-ц. Так, у червні 2014 року позивач звернулася в Центральний районний суд міста Миколаєва із позовом до Миколаївського обласного бюро судово-медичної експертизи у зв'язку із заподіянням їй моральної шкоди внаслідок взяття експертом даної установи біологічних матеріалів з трупу її сина без її згоди.

Судом встановлено, що під час неправомірного відібрання анатомічних матеріалів експерт виконував обов'язки за трудовим договором з Миколаївським обласним бюро судово-медичних експертиз. Пред'явлені

позивачем вимоги про відшкодування шкоди особисто до експерта не ґрунтуються на вимогах закону, оскільки шкода позивачу заподіяна ним під час виконання трудових обов'язків у Миколаївському обласному бюро судово-медичних експертиз. У зв'язку із викладеним, суд дійшов до правильного висновку про те, що в цьому випадку шкода має бути відшкодована Миколаївським обласним бюро судово-медичної експертизи [222].

Під виконанням медичним працівником своїх трудових обов'язків слід розуміти виконання ним роботи пов'язаної з наданням медичної допомоги або медичної послуги, зумовленої трудовим договором (контрактом), посадовими інструкціями медичного закладу, роботи, яка передбачена договором про надання медичних послуг з донорства та трансплантації, протягом усього періоду вилучення анатомічних матеріалів людини та подальшої їх трансплантації, а також спостереженням за донором та реципієнтом до моменту досягнення наперед обумовлених з донором наслідків вилучення анатомічних матеріалів та отримання запланованих результатів лікування реципієнта.

Серед проблемних питань, які виникають під час дослідження даного питання є види та форми цивільно-правової відповідальності медичних працівників. Так, на відміну від інших видів юридичної відповідальності, цивільно-правова настає за ініціативою учасників правовідносин та може бути: **договірною** (є наслідком порушення умов договору між сторонами про надання медичних послуг у сфері донорства та трансплантації) та **недоговірною або деліктною** (настає тоді, коли відповідальність застосовується до правопорушника, який не перебував з потерпілим у договірних відносинах ).

Як стверджує О.О. Прасов - правила про делікту відповідальність медичних працівників мають застосовуватись у випадку невиконання або неналежного виконання ними договірних зобов'язань, в результаті чого завдається шкода життю чи здоров'ю людини [181, с. 11].



На думку Т.В. Волинець, основним критерієм розмежування цивільно-правової відповідальності медичних закладів за завдання шкоди здоров'ю пацієнта є факт завдання шкоди здоров'ю. Також вчена доводить, що у договорі про надання медичних послуг сторони можуть змінювати умови відповідальності [40, с. 7]. У випадку, якщо в договорі відсутня вказівка на міру медичного втручання та ступінь покращення стану здоров'я реципієнта, який очікується від проведеного втручання, то за таких обставин відповідальність матиме виключно деліктний характер.

Вказані види цивільно-правової відповідальності мають спільні ознаки, першою з яких є мета їх застосування, яка передбачає відшкодування завданої шкоди потерпілій стороні за рахунок заподіювача. До прикладу, медичні працівники зобов'язані відшкодувати донору, родичам, членам сім'ї померлого або реципієнту шкоду завдану незаконним вилученням анатомічних матеріалів, або, навпаки, у випадку невиконання ними прижиттєвої волі особи на вилучення у нього органів після смерті.

Наступною спільною ознакою є підстава настання відповідальності – це вчинення правопорушення, яке може бути у формі дії або бездіяльності. Договірна відповідальність у сфері надання медичної допомоги настає за невиконання або неналежне виконання сторонами договору про надання медичних послуг його умов, яка може виникати у випадку, коли між реципієнтом та медичним закладом, який проводитиме трансплантацію анатомічного матеріалу, отриманого від живого донора або донора-трупа укладено договір про трансплантацію анатомічних матеріалів. У цьому випадку договірна відповідальність може бути у формі відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку чи втрати суб'єктивного права.

Така відповідальність регулюється, як правило, диспозитивними нормами та може встановлюватися за правопорушення, прямо не забезпечені санкціями в праві, збільшуватися за згодою учасників договору у порівнянні з передбаченим законом розміром [258, с. 232].

Аналізуючи наукові праці слід відмітити, що більшість дослідників

вважають, що правовідносини, які виникають між медичними закладами та особами з приводу відновлення здоров'я або порятунком життя, мають договірну природу.

Так, М.Н. Малєїна відзначає, що у рамках договору про надання медичної допомоги пацієнту, виконавець (медичний заклад) зобов'язується надати хворому кваліфіковані послуги, вибравши для цього необхідні методи лікування і забезпечити збереження лікарської таємниці, а пацієнт має право на отримання інформації про поставлений діагноз, методику лікування та його можливі наслідки. Він зобов'язаний виконувати приписи медичного закладу і сплачувати за допомогу, яка надається у визначеному законом порядку [114, с. 32].

Цивільно-правовий договір про надання медичних послуг є підставою виникнення прав та обов'язків медичного закладу і пацієнта. Договір про надання медичних послуг можна розглядати як домовленість, за якою одна сторона (лікар, медичний заклад) зобов'язується надати відповідну медичну послугу за зверненням іншої сторони (пацієнта), спрямовану на відновлення та підтримання його здоров'я, а пацієнт зобов'язується сплатити за неї грошову суму, визначену в договорі [46, с. 375].

Договірна відповідальність не може бути меншою від деліктної. Договір у даному випадку набуває особливого значення, розширюючи права донора та реципієнта, шляхом збільшення зобов'язання відшкодувати шкоду. При цьому збільшення такого зобов'язання відбувається за рахунок розширення підстав виникнення зобов'язань, його суб'єктивного складу та змісту. Вона ґрунтується на істотних положеннях договору до яких у даному випадку слід віднести сам предмет договору (операція з приводу вилучення анатомічних матеріалів чи їх трансплантації), строки її проведення, медичні критерії досягнення результатів лікування, відповідальність за шкоду, завдану в ході вилучення анатомічних матеріалів чи їх трансплантації, відповідальність за недосягнення очікуваних результатів лікування, оплату.

Таким чином, відповідальність медичних закладів носить як договірний, так і деліктний характер. Договірна відповідальність наступатиме у випадку, якщо шкода є більшою, ніж передбачена законодавством і її розмір може встановлюватись як договором, так і законом.

Прикладом деліктної відповідальності є вже досліджувана нами справа № 2-1090/12. Так, у 2012 році у Києво-Святошинський районний суд Київської області звернулась особа з позовом до завідуючого патологоанатомічним відділення Києво-Святошинської ЦРЛ про відшкодування моральної шкоди в результаті вчиненого злочину у сумі 200 тис. грн. Суть справи полягала в тому, що завідувач відділення вчинив злочин, передбачений частиною 1 статті 143 КК України, а саме: переслідуючи мету незаконного вилучення органів, вилучив хірургічним шляхом очні яблука у трупа матері позивача [210].

Прикладом, коли цивільна відповідальність в сфері донорства носить одночасно і договірний і деліктний характер є справа № 398/4568/13 -ц апеляційного суду Кіровоградської області [208]. Так, 29 травня 2013 року позивач звернулася в суд із позовом до Олександрійської центральної районної лікарні та третіх осіб про відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Позов мотивований тим, що 29 травня 2008 року вона, здала кров у Олександрійській ЦРЛ. Згідно висновку лікаря-терапевта їй рекомендовано здавати кров у кількості 250 мл, що відповідає її фізичним показникам.

Згодом позивач з'ясувала, що у неї, працівниками лікарні - при виконанні ними трудових обов'язків, відібрано 390 мл крові, замість 250 мл, на які вона надавала згоду. Рішенням апеляційного суду Кіровоградської області від 18 лютого 2014 року позов задоволено частково і з відповідача стягнуто 2 тис. грн. моральної шкоди. В даному випадку судом констатовано фактичне порушення норм договору між донором, яка дала згоду на вилучення у неї 250 мл крові та діями працівників лікарні, які

провели вилучення 390 мл крові. Хоча дана норма і не перевищує нормативно встановлену кількість крові, яка може бути разово отримана в донора, але медичними працівниками умисно порушено вимоги пункту 3.1 «Порядку медичного обстеження донорів крові та (або) її компонентів», затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 01.08.2005 № 385 [158]. Таким чином, у даному випадку медичним закладом порушено, як нормативні вимоги, так і досягнуто з цього приводу домовленість про об'єм майбутньої кровоздачі між медичним закладом та донором крові.

Аналіз сучасної національної та європейської правозастосовної практики свідчить про часті випадки з виявленням правопорушення під час трансплантації органів у померлої особи. Разом з тим, нечітке викладення норм законодавства про донорство та трансплантацію ускладнює встановлення факту правопорушення при посмертному донорстві.

Так, виходячи зі змісту статті 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» особа має право надати письмову згоду або висловити незгоду бути донором після смерті. У зв'язку із цим, виникає питання, за що медичний заклад буде нести відповідальність - за вилучення, чи не вилучення анатомічних матеріалів.

Як слушно зауважив С.В. Антонов, цивільно -правову відповідальність медичних працівників за шкоду, завдану при посмертному донорстві, необхідно розглядати в залежності від застосування однієї з двох видів презумпцій. Якщо застосовується «презумпція незгоди», яка означає, що органи та тканини людини можна вилучити лише за наявності дозволу родичів або інших членів сім'ї померлого або заяви самої такої особи за життя, то між медичними працівниками та донором чи членом сім'ї померлого буде укладатись договір про донорство, в якому визначатиметься згода на проведення трансплантації, в тому числі й умови цивільно-правової відповідальності, що в такому випадку матиме характер договірної.

У разі застосування «презумпції згоди», за якої органи та тканини

людини забороняється вилучати лише за наявності незгоди родичів та членів сім'ї померлого або незгоди самої особи за життя, відповідальність матиме деліктний характер [23, с. 119].

Застосування схожої норми здійснено ЄСПЛ в ході розгляду справи «Петрова проти Латвії» № 4605/05 від 24 червня 2014 року. З матеріалів справи вбачається, що мати, від імені свого померлого сина, що загинув внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, звернулась в ЄСПЛ з позовом про незаконне вилучення органів. За її твердженнями, лікарі не повідомили її про те, що з тіла сина після смерті вилучені органи. Про це вона дізналась лише через дев'ять місяців після їх вилучення. Лікарі таку ситуацію пояснили тим, що не мали змоги зв'язатись з родичами.

Статтею 2 та перехідними положеннями Закону Латвійської Республіки «Про тіло померлої особи» від 2002 року передбачено, що кожна жива дієздатна особа має право в письмовій формі повідомити про свою згоду на посмертне використання свого тіла або про відмову від подібного використання. Наявність штампів у паспорті особи може означати, чи погоджується вона бути донором, чи ні. Відмітки у паспорті, за словами медичних працівників, про заперечення бути донором не було, проте, мати стверджувала, що відмітка, про згоду теж була відсутня.

Проаналізувавши докази сторін, ЄСПЛ дійшов висновку, що позивач не звернувшись у Конституційний суд Латвійської Республіки задля тлумачення норми Закону Латвії «Про тіло померлої особи», не вичерпала всі можливі засоби захисту свого права.

Разом з тим, суд з приводу можливості та необхідності застосування цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування шкоди позивачу зазначив, що у конкретному контексті злочинної недбалості медичних працівників дане зобов'язання може також бути виконано, наприклад, якщо в рамках правової системи потерпілому забезпечується засіб правового захисту у вигляді можливості подати до суду цивільний позов сам по собі або в поєднанні із засобом правового захисту у вигляді звернення до суду з

метою здійснити кримінальне переслідування, даючи можливість встановити відповідальність лікарів, що допустили недбалість, а також належним чином усунути негативні наслідки порушення громадянсько-правовими засобами, такими, як розпорядження про відшкодування шкоди і опублікування рішення. У пункті 88 згаданого рішення ЄСПЛ наголошується, що лікарні, де помер син позивачки і де були вилученні його органи, є державними. Дія або бездіяльність їхніх працівників може тягнути за собою відповідальність цієї країни, оскільки держава не створила умов для належного виявлення своєї волі.

З приводу захисту держави-відповідача, суд зазначив, що «презумпція згоди», яка діяла на момент вилучення органів, передбачає діяльність з боку заінтересованих осіб у випадку небажання ними застосування посмертного донорства. Проте, якщо б в законодавстві вказувався чіткий механізм надання незгоди, то такої б ситуації не виникло, що є, безперечно, наслідком діяльності держави [11].

Для настання цивільно-правової відповідальності необхідними є наявність певних умов, а саме: **протиправність поведінки** (дій або бездіяльності) особи, яка вчинила цивільне правопорушення в сфері донорства; **школа**, як наслідок протиправної поведінки; **причинний зв'язок** між протиправною поведінкою і заподіяною внаслідок такої поведінки шкодою та **вина**.

1. **Протиправність поведінки**, як обов'язкова умова настання цивільно-правової відповідальності, полягає у порушенні норми закону чи іншого нормативно-правового акту, або у невиконанні чи неналежному виконанні договірному зобов'язання. Протиправне діяння може виявлятися у формі дії або бездіяльності. Дії набувають протиправного характеру при неналежному виконанні обов'язків, тобто при виконання їх з відступом від умов, визначених законом або угодою сторін. Протиправна бездіяльність виражається в нездійсненні тих дій, які працівники медичного закладу зобов'язані були зробити.

Лікувальну справу в цілому, а донорство зокрема складно ввести у межі дії нормативно-правового акту. Це пов'язано із тим, що вказані галузі швидко розвиваються, відкриваються нові методи донорства, опрацьовуються новітні способи зберігання вилучених анатомічних тканин, удосконалюються способи трансплантації. При цьому, важливою складовою залишається кваліфікація медичних працівників. В залежності від неї, а також етичних поглядів лікаря, знань про хворобу, властивостей анатомічних матеріалів людини, розвитку медичної техніки донорам та реципієнтам надається медична допомога.

Особливою складовою при цьому є також релігійні, культурні, філософські та етичні погляди донора та реципієнта. Так, Римо-католицькою церквою заборонено вилучення статевих донорських клітин і подальше зачаття поза тілом жінки, тобто *in vitro*. Церква християн віри євангельської забороняє будь-яке зачаття неприроднім способом. Гріховним вважається штучне зачаття в Українській Греко-Католицькій Церкві та Римо-католицькій церкві, хоча народжених в його результаті дітей хрестять [246].

Доречними в таких випадках є нормативне закріплення звичаїв медичної практики, яке можливо здійснювати в стандартах (протоколах). Однак, слід зауважити, що серед медичних працівників є як прихильники, так і противники даної практики [241, с. 192].

В юридичній науці під протиправністю розуміється порушення вимог законодавчих чи інших нормативно-правових актів, які регулюють порядок надання медичної допомоги.

Вважаємо, що стандарти (протоколи) полегшують оцінку діянь медичних працівників, з точки зору її правомірності та необхідності в конкретній ситуації. Неможливо не погодитись із думкою Й.А. Турак про те, що лікар спільно з пацієнтом повинен обрати будь-який із наявних методів діагностики і лікування [242, с. 192]. Однак, слід також зазначити, що вони можуть і завдати шкоди інтересам донора та реципієнта, оскільки медичні працівники, можуть належати до різних медичних шкіл, мати відмінні

погляди стосовно обстеження, лікування, ведення донора та реципієнта при одних і тих самих захворюваннях. Тому, нормативного закріплення потребують опрацьовані та адміністративно підтримані погляди однієї медичної школи, які будуть обов'язковими до застосування для інших.

Нажаль, в сфері медичної діяльності на сьогодні існує не так вже і багато нормативно встановлених вимог і стандартів якості надання медичних послуг, у зв'язку із чим, дії з лікування багатьох захворювань не передбачені взагалі жодними правилами чи інструкціями. Закріплення основного алгоритму дій медичного працівника при наданні ним медичної послуги, який встановлений у окремих стандартах, інструкціях чи положеннях, є надзвичайно важливим. Слід також погодитись з думкою А.А. Герц про те, що для встановлення ознак протиправності поведінки недостатньо лише констатація порушення правил та норм лікування. Це зумовлено тим, що у всіх випадках практично ніколи не можна передбачити у інструкції чи положенні чітку послідовність здійснення лікування того чи іншого захворювання, оскільки можуть виникнути різні атипові ситуації, які лікар не може наперед передбачити. У таких випадках лікар повинен діяти в інтересах пацієнта відповідно до вимог, які є усталеними протягом тривалого часу, науково обґрунтованими і загальноприйнятими у медичній практиці.

Протиправність може виражатись як у дії, так і в бездіяльності. Відхилення від таких стандартів у сфері донорства, при настанні несприятливого результату, є протиправним і може розглядатись як одна з умов настання цивільно-правової відповідальності медичного закладу. Порушення суб'єктивного права донора чи реципієнта може виражатись у недостатньому інформуванні його з боку медичного закладу про наступне медичне втручання, у результаті чого порушується його суб'єктивне право на поінформовану добровільну згоду на медичне втручання.

В деліктних правовідносинах в сфері надання медичної допомоги протиправна поведінка спрямована на порушення права на медичну



допомогу. У сфері надання медичної допомоги протиправними слід вважати дії медика, які не відповідають законодавству, іншим нормативно -правовим актам в сфері охорони здоров'я, а також сучасним загальноприйнятним, науково обґрунтованим вимогам, які стосуються процесу надання медичної послуги [229, с. 64].

Так, одним із обов'язків лікаря і умовою подальшої донації є встановлення придатності особи за станом свого здоров'я бути донором. Стан здоров'я можливого донора повинен гарантувати, що при пересадці органа, взятого з його організму, здоров'я реципієнта не опиниться під загрозою, не відбудеться його зараження хворобою, на яку страждає донор.

Показовим у даному випадку є постанова Верховного Суду від 15 листопада 2018 року у справі № 761/24076/15-ц, якою встановлено, що у серпні 2015 року позивач, в інтересах свого неповнолітнього сина, звернулася до суду з позовом до Київського міського центру крові Департаменту охорони здоров'я виконавчого органу Київської міської ради (далі - Київський міський центр крові), МОЗ України та Київської міської державної адміністрації про відшкодування моральної та матеріальної шкоди, завданої зараженням дитини ВІЛ-інфекцією. Позовна заява мотивована тим, що 17 серпня 2011 року новонародженій, без згоди батьків, працівниками відділення анестезіології та інтенсивної терапії новонароджених Київської міської дитячої клінічної лікарні № 2 здійснено переливання крові. У результаті цієї процедури відбулося зараження дитини ВІЛ-інфекцією, яку 25 січня 2012 року, виявлено в крові донора. У зв'язку із цим, дитині оформлено інвалідність.

Позивач зазначила, а згодом її думка підтверджена судом, що зараження дитини від батьків виключається, оскільки вони пройшли тестування, яке показало негативний результат.

Рішенням Шевченківського районного суду міста Києва від 21 грудня 2017 року позов задоволено частково: з Київського міського центру крові та МОЗ України на користь позивача стягнуто 1 млн. грн. в рахунок

відшкодування моральної шкоди (по 500 тис. грн. з кожного ). Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що зараження в лікувальному закладі дитини позивача невиліковною хворобою сталося через неналежну організацію проведення обстеження крові донора на наявність антитіл до ВІЛ -інфекцію.

Постановами суду апеляційної та касаційної інстанцій рішення Шевченківського районного суду міста Києва від 21 грудня 2017 року залишено без змін. Суд касаційної інстанції погодився з тим, що зараження малолітнього ВІЛ-інфекцією спричинено переливанням відмитих еритроцитів, отриманих з крові, відібраної у інфікованого донора Київським міським центром крові, що відбулося через недосконалу нормативно-правову базу, яка регулює діяльність в сфері донорства крові та її інфекційної безпеки, створення якої забезпечувало МОЗ України.

Окрім того, судом встановлено, що Київський міський центр крові в порушення пунктів 7.3 -7.4, 7.6-7.8 «Положення для установи переливання крові (щодо організації управління системою якості і безпеки донорської крові та її компонентів)» [163] приховав факт інфікування одного із постійних донорів ВІЛ-інфекцією, а також не вчинив необхідного обсягу дій для встановлення реципієнта, якому перелито відмиті еритроцити, отримані з крові донора, та не повідомив його законних представників про необхідність обстеження дитини на можливе зараження інфекційним захворюванням в результаті проведеної медичної процедури. Як наслідок, після виявлення факту зараження дитини та встановлення обставин, за яких таке зараження відбулося, матір дитини дізналася про те, що про інфікування її сина було відомо державним лікувальним закладам, проте жодних дій для забезпечення вчасного діагностування у дитини захворювання та призначення лікування вони не вчинили.

Суд також відхилив доводи касаційної скарги Київського міського центру крові про те, що тестування крові донора проводилося ним відповідно до визначеного законодавством порядку, оскільки це не

спростовує тієї обставини, що заходів контролю безпеки виявилось недостатньо і лікарні, де перебувала дитина, передано інфіковану донорську кров, про що не повідомлено реципієнта після виявлення цього факту і встановлення існування ризику зараження [149].

Таким чином, судом констатовано відповідальність держави, яка не забезпечила своєчасного виявлення інфікування крові небезпечним захворюванням та не вжила достатніх заходів до уникнення зараження реципієнта невиліковною хворобою.

З урахуванням викладеного вважаємо за доцільне доповнити статтю 25 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» частиною четвертою наступного змісту: «Відшкодування шкоди завданої здоров'ю реципієнта внаслідок переливання взятої від донора крові, неналежної якості, внаслідок чого відбулось зараження реципієнта хворобою, її компонентів чи виготовлених з них препаратів, здійснюється в повному обсязі за рахунок медичного закладу, який проводив лікування, або держави».

Як слушно зазначає А.А. Герц до протиправних дій виконавця медичних послуг також належить неліцензійна діяльність. На практиці такі випадки зустрічаються рідко, але повної їх відсутності констатувати неможливо [46, с. 321]. Операції з донорства та трансплантації можуть проводити лише ліцензовані медичні заклади [187]. Це пов'язано із складністю проведення таких операцій, які є ризиковими для життя та здоров'я донорів та реципієнтів, у зв'язку з чим, їх повинні проводити лише особи, які мають високий фаховий рівень за допомогою високотехнологічного обладнання.

Не вирішеним є також питання про встановлення медичним працівником психічного стану особи, яка виявила бажання стати донором. На практиці можуть виникати ситуації, коли визнані судом недієздатними та обмежено дієздатними особи, виявляють бажання стати донорами. У такому випадку лікар не повинен нести відповідальності, якщо стан потенційного

донора об'єктивно не міг у нього викликати підозру стосовно недієздатності особи.

Отже, протиправними можна вважати такі дії лікаря, які не відповідають нормативно встановлених вимогам, стандартам, інструкціям з надання медичних послуг, що затверджуються центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я, умовам договору, а також загальноприйнятим і науково обґрунтованим вимогам, що сформувалися протягом тривалого часу у медичній науці. Протиправність поведінки виконавця медичної послуги може проявлятися у двох формах: протиправна дія (активна форма) і протиправна бездіяльність (пасивна форма). Дію виконавця медичної послуги слід вважати протиправною у тому випадку, якщо вона заборонена законом, іншим правовим актом або суперечить закону, іншому правовому акту та умовам договору про надання медичних послуг [46, с. 306 -307].

Аналіз чинного законодавства дає можливість виокремити окремі протиправні діяння в сфері донорства: вилучення анатомічних матеріалів чи проведення трансплантації не ліцензованим медичним закладом (незалежно від наслідків таких медичних маніпуляцій); вилучення в донора анатомічних матеріалів попри те, що медичним працівникам було відомо, що особа за життя залишила незгоду бути донором після смерті; вилучення органів або інших анатомічних матеріалів проведено без згоди донора; вилучення анатомічних матеріалів, на які не отримано згоду, або не в тій кількості, на яку вона надана; взяття анатомічних матеріалів у донора здійснено без проведення медичного обстеження на виявлення захворювань, що можуть передаватися при трансплантації; порушено порядок перехресного донорства; на момент смерті не було доведено до відома родичів чи інших членів сім'ї померлого про факт вилучення органів або інших анатомічних матеріалів; порушено порядок констатації смерті, в результаті чого стало можливим вилучення анатомічних матеріалів; вилучення органів або інших анатомічних матеріалів проведено без висновку консилиуму лікарів;

вилучення органів або інших анатомічних матеріалів здійснено в тих осіб, щодо яких заборонено прижиттєве донорство (особи, які утримуються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення, іноземці та особи без громадянства, що незаконно перебувають в Україні, особи, що страждають на психічні розлади, вагітні особи, особи які раніше надали орган або частину органу для трансплантації); вилучення органів або інших анатомічних матеріалів здійснено в тих осіб, щодо яких заборонено посмертне донорство (недієздатні особи, діти-сироти, померлі, особа яких не встановлена, особи, які загинули в результаті проведення антитерористичної операції та інших бойових дій у Донецькій та Луганській області).

2. Наступною обов'язковою умовою настання цивільно-правової відповідальності у сфері донорства є **школа**.

Поняття шкоди не є однозначним, і в науці цивільного права виступає як багатоаспектна категорія, що до сьогодні не знайшла свого чіткого визначення ні в юридичній літературі, ні в законодавстві. Цей термін вживається для визначення наслідків правопорушення у разі пошкодження чи знищення майна потерпілого, заподіяння каліцтва чи смерті, навіть у випадках, коли це тягне за собою втрату заробітку чи інших засобів існування. Часто йдеться про заподіяння моральної шкоди, тобто коли визначаються душевні страждання чи переживання особи. В усіх цих випадках маються на увазі ті несприятливі, негативні наслідки, що виникли в результаті порушення чи обмеження майнових та особистих немайнових прав потерпілого. В такому широкому розумінні шкода – це применшення блага, що охороняється законом [27, с. 7].

Значення шкоди як умови цивільно-правової відповідальності визначається її цільовим призначенням, що передбачає усунення негативних наслідків, які виникають у потерпілої особи, шляхом відновлення становища, що існувало до правопорушення. Досягнення такої мети стає можливим лише за умови здійснення відшкодування в повному обсязі. Тому ми погоджуємося з позицією, яка існує в юридичній літературі, що шкода є не

лише обов'язковою умовою відповідальності, але і виступає її мірою.

Шкода, як умова цивільно-правової відповідальності за порушення в сфері донорства може бути як моральною, так і матеріальною. Звісно, в переважній більшості випадків мова повинна йти саме про моральну шкоду, завдану живому донору, чи певному колу членів сім'ї або близьких родичів померлого донора, а також реципієнту.

Право людини на компенсацію моральної шкоди є важливим, оскільки воно, з одного боку, впливає із притаманної людині гідності, а з іншого – є ефективним засобом її захисту [140, 31-36].

Проте, в окремих випадках, матеріальні збитки також можуть мати місце. Розкриємо специфіку кожної з них з урахуванням особливостей відносин, що виникають в сфері донорства.

Так, відповідно до статті 23 ЦК України будь-яка особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 травня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» визначає моральну шкоду як втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб [196]. 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, неврівноваженості, імпульсивності, зневаги, образи тощо [135, с. 57]. Під моральною шкодою фізичної особи слід розуміти наявність такого негативного емоційного сприйняття особою вчинених стосовно неї протиправних дій (бездіяльності), що досягло певного психологічного стану фізичних (відчуття фізичного болю) чи душевних (відчуття неспокою, хвилювання, образи, дискомфорту тощо)

страждань [249, с. 279].

Яскравим прикладом завдання моральної шкоди є аналізована вище цивільна справа № 2-1090/12 [210], коли за відсутності згоди родичів, лікарем вилучено в трупа очні яблука матері позивача. В даному випадку моральна шкода полягала в цинічному ставленні до тіла померлої людини, наслідком чого став перенесений позивачем шок та нервовий зрив, душевні страждання, а також втрата нормального сну, прийом заспокійливих ліків. Відповідно право на її відшкодування має сама особа, якій завдана шкода, члени сім'ї чи близькі родичі померлого донора.

Таким чином, моральну шкоду, яку завдано діяльністю, пов'язаною з донорством, можна визначити як душевні страждання живого донора, близьких родичів та членів сім'ї померлого донора та реципієнта, що спричинені неправомірною поведінкою медичних працівників під час вилучення анатомічних матеріалів та подальшої їх трансплантації.

Не менш важливим в питання дослідження моральної шкоди в сфері донорства є визначення кола близьких родичів та членів сім'ї, які мають право на її відшкодування. Відповідно до частини 2 статті 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. Чинне законодавство України, хоча і оперує таким терміном як сім'я, проте не передбачає ні її поняття, ні переліку осіб, які можуть вважатися членами сім'ї. Стаття 3 СК України лише встановлює, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Таким чином, факт наявності сім'ї може встановлюватись лише рішенням суду за наявності вищевказаних ознак.

Як зазначає С.І. Шимон до осіб, які проживали однією сім'єю, передусім слід віднести чоловіка та жінку, які проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Це можуть бути також рідні брати, сестри, дід, бабуся, внуки, правнуки, інші родичі або ж особи, що не були пов'язані кровним

спорідненням із фізичною особою, яка померла (утриманці, підопічні, опікун, піклувальник, патронатний вихователь тощо). Вчена вважає, що обов'язковою умовою виникнення у них права на відшкодування моральної шкоди слід визначити факт спільного проживання, ведення спільного побуту, спільного господарства, тривале постійне спілкування тощо [259].

В цілому погоджуючись з позицією С.І. Шимон, вважаємо за необхідно зазначити, що до коло осіб, які матимуть право на відшкодування моральної шкоди в сфері донорства повинні належати особи, які дають згоду на донорство. Це дозволить уникнути неаргументованого розширення кола осіб, які можуть претендувати на відшкодування, та попередити недобросовісну поведінку з боку близьких та родичів донора.

Схожим шляхом пішов законодавець в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» зазначивши в статті 1 вичерпний перелік осіб, які є близькими родичами та членам сім'ї. На нашу думку, це є важливою новелою Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» в порівнянні із Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині». Право на відшкодування шкоди, завданої в результаті донорства, має також дитина потерпілого, народжена після його смерті.

Досліджуючи питання моральної шкоди, слід звернути увагу і на розмір моральної шкоди, що підлягає відшкодуванню. Моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. При визначені розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. ЄСПЛ вказує, що оцінка моральної шкоди за своїм характером є складним процесом, за винятком випадків коли сума компенсації встановлена законом (Case of Stankov v. Bulgaria. № 68490 /01, § 62, ЄСПЛ, 12 липня 2007 року ) [1].

Постановою Пленуму Верховного Суду України від 31 травня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» встановлено, що розмір відшкодування моральної



шкоди визначається судом залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Проте наведені категорії є оціночними та не дають змоги виокремити єдиний підхід до розрахунку розміру компенсації.

Цікавою в досліджуваному аспекті, на нашу думку, є вже аналізована судова справа № 2-1090/12 в частині відшкодування моральної шкоди за вчинений злочин. Початковий розмір завданої позивачу моральної шкоди в результаті вчиненого злочину, а саме: незаконного вилучення органів, становив 200 тис. грн. Разом з тим, суд визнав позов частково та зобов'язав відповідача відшкодувати шкоду у розмірі лише 15 тис. грн. [210].

Ще однією цікавою судовою справою про відшкодування моральної шкоди є згадувана вище справа № 398 /4568/13-ц про забір у позивача більшої кількості крові, ніж та, на яку вона дала згоду. Сума позову становила 1 тис. грн. матеріальної та 50 тис. грн. моральної шкоди. Суд визнав позов частково, та зобов'язав стягнути з відповідача 1 тис. грн матеріальної та 40 тис. грн. моральної шкоди [208].

Таким чином, виникає питання, чи є відшкодована позивачу заподіяна моральна шкода достатньою, розумною та справедливою. Незважаючи на те, що у «Методичних рекомендаціях щодо відшкодування моральної шкоди» вказується, що моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, оскільки неможливо вирахувати точних критеріїв душевного болю, спокою, честі та гідності, розмір відшкодування має бути відповідним нанесеній шкоді [39]. Слід погодитись з думкою С.Б. Булеци про те, що при порушенні права на здоров'я і спричиненні немайнової шкоди у формі фізичного болю і страждань як критерій визначення розміру компенсації необхідно враховувати ступінь тяжкості пошкодження здоров'я. Для цього необхідно керуватися висновком судово-медичної експертизи, заснованим на застосуванні Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень [32, с. 168-171].

Другим видом **шкоди** є майнова шкода. Зазвичай грошовий вираз майнової шкоду називають збитками. Ці поняття не є тотожними і не збігаються. Шкода за своїм змістом ширше поняття, оскільки вона може бути заподіяна як майновим, так і немайновим інтересам.

Майнова шкода може настати у вигляді як реальних збитків, так і упущеної вигоди. Коли ж шкода заподіюється особистим немайновим благам, то поняття "збитки" законодавець не використовує, оскільки неможливо поновити в повному обсязі немайнові права в тому вигляді, в якому вони існували до порушення (наприклад, коли шкода заподіяна в результаті смерті живого донора). В цих випадках йдеться не про відшкодування збитків, а про відшкодування шкоди [243, с. 93-94]. Стаття 1201 ЦК України передбачає відшкодування витрат на поховання, а стаття 1200 ЦК України – відшкодування шкоди, завданої втратою годувальника. Дані норми встановлюють відповідальність для осіб, які завдали шкоду у вигляді смерті (відноситься до живого-донора та реципієнта). Що ж стосується посмертного донорства, то протиправні діяння медичних працівників можливі лише після смерті фізичної особи. Враховуючи види протиправної поведінки медичних працівників, які ми розглядали раніше, можна зазначити, що з даного правила є виняток – порушення порядку констатації смерті, в результаті чого стало можливим вилучення анатомічних матеріалів. Тому, на нашу думку, на такі випадки за аналогією повинні поширюватися норми ЦК України щодо відшкодування матеріальної шкоди, завданої смертю потерпілого. Зокрема, відшкодуванню повинні підлягати: витрати на лікування, харчування та догляд, поховання, спорудження надгробного пам'ятника, а також шкода, завдана смертю годувальника. Живому донору, у встановленому законодавством, порядку відшкодовується шкода, заподіяна ушкодженням здоров'я у зв'язку з виконанням ним функції донора анатомічних матеріалів людини, з урахуванням додаткових витрат на лікування, посиленого харчування та інших заходів, спрямованих на його соціальну, трудову та професійну

реабілітацію. У разі настання інвалідності у зв'язку з виконанням функції донора анатомічних матеріалів людини має право на передбачені законом пенсію по інвалідності внаслідок загального захворювання незалежно від тривалості страхового стажу та надбавку до неї.

Слід зазначити, що на сьогодні судова практика склалася таким чином, що у випадку заподіяння шкоди життю і здоров'ю донору при наданні медичних послуг лікарем, відшкодуванню за загальним правилом підлягає одночасно як майнова, так і немайнова (моральна) шкода. Прикладом їх одночасного відшкодування є вищенаведена справа № 761/24076/15-ц, у якій позивачу відшкодовано як матеріальну так і моральну шкоду завдані недбалими діями працівників медичного закладу, які, не провівши необхідних лабораторних досліджень крові донора, який в подальшому виявився носієм вірусу імунодефіциту, здійснили її переливання новонародженій дитині, наслідком чого стало її зараження невиліковною хворобою.

Цікавою з цього приводу є позиція ЄСПЛ, викладена в справі «Оял проти Турецької Республіки» (заява № 4864 /05) від 23 березня 2010 року. Згідно з даним рішенням батьки новонародженої дитини, у зв'язку із її хворобою придбали порцію еритроцитів і плазми в Ізмірському відділенні Кизилай Турецького товариства Червоного Півмісяця (далі – по тексту Товариство). Через деякий час після введення крові і її плазми дитині, батьки дізнались, що дитина заражена ВІЛ, який може перерости в більш серйозний синдром набутого імунодефіциту (СНІД).

Проведеними в подальшому дослідженнями встановлено, що зараження відбулось в процесі переливання крові та її плазми, яка надана донором, хворим на ВІЛ. За таких обставин ЄСПЛ визнав відповідальність Товариства, яке не забезпечило проведення належних досліджень крові та її плазми на предмет відсутності ВІЛ. Судом констатовано, що прийняття національними судами рішення про відшкодування моральної шкоди заявникам за один рік лікування і придбання медикаментів є недостатнім - в

доповнення до компенсації моральної шкоди відповідачі повинні оплачувати лікування і придбання медикаментів для інфікованого реципієнта протягом усього його життя. Горе і страждання заявників неможливо компенсувати, навіть якби сума обчислювалася в значно більших коштах, ніж ті, які присуджені національним судом. Судом звернуто увагу не те, що хоча носієм відомого вірусу був донор, це не знімає провини з відповідача, тобто Товариства. Відповідач повинен був провести усі необхідні аналізи, використовуючи доступні технології, відповідно до цілей використання цієї речовини та її важливості. Однак, кров не була піддана необхідним аналізам, доступним на сьогодні. За таких обставин ЄСПЛ стягнув з держави 300 тис. євро матеріальної шкоди, 78 тис. євро моральної шкоди, а також зобов'язав її забезпечити безкоштовне і всеосяжне медичне обслуговування дитини протягом усього його життя [235].

3. Відповідно до листа Міністерства юстиції України від 20 червня 2011 року «Про відповідальність медичних працівників» обов'язковою умовою настання цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди є **причинний зв'язок між протиправною поведінкою та завданою шкодою** [101], який є не менш важливим у визначенні умов цивільно-правової відповідальності у сфері донорства, ніж протиправність і шкода.

Причинний зв'язок між дією і наслідком означає, що одне явище (причина) передує іншому (наслідку) і породжує його. Якщо шкода не є наслідком протиправної поведінки заподіювача шкоди, а сталася з інших причин (наприклад, через недотримання пацієнтом медичних рекомендацій чи внаслідок індивідуальних особливостей організму пацієнта), у заподіювача шкоди не виникатиме обов'язку відшкодувати заподіяне [110, с. 87].

Так, у раніше розглянутій судовій справі № 2-1090/12 [210] безпосередньо встановлено зв'язок між неправомірними діями медичного працівника під час вилучення очних яблук у померлої матері та наслідками, у вигляді душевних переживань позивачки в результаті такого вилучення.

Доцільно зазначити, що діяльність суду при вирішенні спорів, пов'язаних з неналежним наданням медичних послуг в сфері донорства полягає у встановленні зв'язку між діями лікаря, як представника медичного закладу, та наслідками таких дій для життя і здоров'я донора чи реципієнта. Вказана діяльність супроводжується значними труднощами, оскільки медична діяльність є такою сферою, де не рідко зустрічаються нетипові ситуації, за перебігом яких неможливо однозначно визначити чи було погіршення стану здоров'я або смерть донора чи реципієнта безпосередньою причинною такої поведінки. Саме по собі перебування в стані, медична допомога, в якому можлива лише шляхом проведення трансплантації, вже може призвести до несприятливих наслідків, а смерть донора чи реципієнта або погіршення стану їх здоров'я може не залежати від надання медичної допомоги та її якості.

Причинно-наслідковий зв'язок у деліктних (позадоговірних) зобов'язаннях може мати складний характер, тобто позивач зобов'язаний довести не тільки те, що шкоди завдано внаслідок протиправного діяння, а й те, що це протиправне діяння виникло внаслідок неналежного виконання чи невиконання працівником (службовцем) або іншою особою покладених на нього трудових (службових) чи інших обов'язків [147].

Причинний зв'язок має 2 складові :

1) медичний (технічний) аспект, за якого встановлюється правильність дій відповідно до стандартів у сфері охорони здоров'я, нормативних документів локального характеру та доказової медицини. Цей аспект належить до повноважень судових експертів.

2) юридичний (нормативний) аспект, за якого встановлюється склад кримінального чи цивільного правопорушення. Цей аспект належить до повноваження суду [229, с. 64].

Причинний зв'язок між протиправними діями осіб, що надають медичні послуги та негативними наслідками для донора чи реципієнта може бути очевидним або неочевидним. Очевидним або прямим такий зв'язок є у

випадку вилучення атомічних матеріалів без згоди донора або за неясності згоди, отриманої в результаті примусу. Неочевидний або непрямий причинний зв'язок існує в тих випадках, коли результат є опосередкованим наслідком причини, оскільки створюється можливість його виникнення. Ця можливість може реалізуватись як в результаті дій медичного закладу, так і в силу природних причин, або поведінки донора чи реципієнта, або діями третьої особи. Прикладом цього виду причинного зв'язку може служити зв'язок операції переливання крові з грубими порушеннями та смертю реципієнта, що все одно неминуче настала б внаслідок отримання тяжких тілесних ушкоджень і не залежно від результатів трансплантації.

Неочевидний або непрямим зв'язок може бути встановлений тільки за допомогою експерта, оскільки для того, щоб судити про повноту фактичного матеріалу по справі і для того, щоб піддати матеріал належному аналізу, часто потрібні спеціальні пізнання – медичного характеру [128, с. 310-311]. При цьому для встановлення причинного зв'язку між вчинком медичного працівника і завданою шкодою життю та здоров'ю донора чи реципієнта мають результати не лише судово-медичної, а й судово-психіатричної та судово-психологічної експертизи. Причинний зв'язок відсутній, якщо шкода здоров'ю донора чи реципієнта передує протиправній діяльності медичного працівника. В даному випадку шкода повинна бути безпосереднім наслідком дій чи бездіяльності медичного працівника. У випадку, якщо неможливо з впевненістю стверджувати про те, що шкода є безпосереднім наслідком діяльності медичного працівника, а носить вірогідний характер, такий зв'язок слід оцінювати як непрямий і він не підлягає юридичній оцінці.

Таким чином, причинний зв'язок, як одна з умов цивільно-правової відповідальності, є обов'язковим за порушення, допущені у сфері донорства. Медичний заклад, як учасник правовідносин в сфері донорства та трансплантації несе цивільно-правову відповідальність при наявності очевидного та непрямого причинного зв'язку.

Наведені вище умови цивільної відповідальності становлять

об'єктивну сторону цивільного правопорушення. В юридичній науці обґрунтовано думку про те, що у випадку цивільної відповідальності, на відміну від кримінальної, пріоритетне значення має лише об'єктивна та суб'єктивна сторони правопорушення. Що ж до об'єкту та суб'єкту правопорушення, то вони тлумачаться однозначно: об'єкт – це суспільні відношення, врегульоване нормами права, а суб'єкт – учасники правовідносин [245].

Слід зазначити, що причинний зв'язок має відповідати певним вимогам. Так, С.А. Загородній визначає, що в першу чергу причинний зв'язок повинен мати чітку часову послідовність, коли протиправна поведінка передує заподіяній шкоді. Тобто спочатку вчиняються дії, в результаті яких потім з'являються негативні наслідки. Наступною вимогою, на думку вченого, має бути породження причиною наслідку, тобто причинний зв'язок має бути прямим. Наприклад, якщо в результаті операції хворому завдана шкода, то вирішальне значення будуть мати дії лікаря, який безпосередньо проводив операцію, а не осіб, призначених на цю посаду або осіб, які проводять атестацію медичних працівників. 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 [73, с. 227].

4. Наступною умовою настання цивільно -правової відповідальності є наявність **вини** заподіювача шкоди, що становить суб'єктивну сторону цивільного правопорушення і яка базується на протиправності поведінки. Вина – це психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки (дії або бездіяльності) та спричинених нею наслідків. Згідно з частиною 1 статті 614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено

договором або законом. Враховуючи види неправомірних дій, які можуть здійснюватись у сфері донорства анатомічних матеріалів людини, їх реалізація можлива лише за наявності вини медичних працівників. Вина заподіювача шкоди становить суб'єктивну сторону цивільного правопорушення і базується на протиправності поведінки. Залежно від співвідношення психічних елементів, які утворюють зміст вини, визначаються її форми – умисел або необережність. При умисній формі вини, особа усвідомлює протиправний характер своєї поведінки, передбачає можливість настання негативних наслідків і бажає їх настання, або хоча і не бажає, але свідомо припускає їх настання. В основу такого класичного визначення умисної форми вини покладений її поділ на прямий і непрямий умисел, який більше притаманний кримінальному праву. Натомість у цивільному праві взагалі не проводиться поділ умислу на види, оскільки це жодним чином не впливає на розмір цивільно-правової відповідальності. Так, наявність прямого чи непрямого умислу в медичному праві вказує на те, що в діях особи вбачаються ознаки злочину. Як правило шкода в сфері донорства завдається у формі необережності.

Цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану медичним працівником життю чи здоров'ю пацієнта, нестиме заклад медичний заклад, з яким цей працівник перебуває у трудових відносинах і з вини якого вони настали. В цивільному праві панує презумпція вини заподіювача шкоди, тому спростування її наявності покладається на медичний заклад, який повинен довести її відсутність при проведенні операцій щодо вилучення анатомічних матеріалів людини та їх подальшої трансплантації. Доведення невинуватості своїх співробітників покладається на медичний заклад. Слід погодитись з думкою Н.А. Маргацької про те, що від визначення форми вини однієї чи обох сторін, залежить розмір відшкодування шкоди, а також, що кожен медичний працівник повинен нести відповідальність особисто [115, с. 119].

При визначенні вини медичного працівника, а відповідно медичного



закладу, слід обов'язково вивчати старанність щодо забезпечення найкращих умов збереження життя та здоров'я донора та реципієнта, а також враховувати, що договори про донорство та трансплантацію, як і всі договори про надання медичних послуг можна трактувати як договори без гарантії досягнення успіху [46, с. 325]. Як вказує С.С. Шевчук - виконавець медичних послуг повинен бути звільнений від відповідальності, якщо через турботливість та обачність, яка від нього вимагалася за характером обставини та умовам договору, він вжив всіх заходів для належного виконання зобов'язання [258, с. 232].

Медичний заклад та фізична особа - підприємець мають визнаватися винними, якщо встановлена вина їх працівників, що виражається у неналежному (винному) виконанні своїх обов'язків з надання медичної допомоги. Фізична особа - підприємець за наявності особистої вини несе персональну цивільно-правову відповідальність. Заподіяння шкоди працівником медичного закладу діями, які за своїм змістом не впливають з виконання ним трудових обов'язків, не можуть бути підставою для відшкодування медичним закладом шкоди, завданої донору чи реципієнту. У цьому випадку, згідно з положеннями статті 1166 ЦК України, медичний працівник повинен сам відшкодувати цю шкоду на загальних підставах деліктної відповідальності. В разі, якщо незважаючи на проведену медичними працівниками роботу, очікуваний та запланований результат не був досягнутий, внаслідок донорства чи трансплантації виникли ускладнення, викликані фізіологічними особливостями організму донора чи реципієнта, які неможливо було встановити на стадії їх обстеження, або недотриманням ними медичних рекомендацій, вина закладу охорони здоров'я та фізичної особи - підприємця відсутня. Медичний заклад, як виконавець послуг, згідно з положеннями статті 1209 ЦК України, повинно бути звільнено від відшкодування шкоди, якщо він доведе, що шкода виникла внаслідок порушення донором чи реципієнтом правил користування послугою чи допомогою [248].

На практиці можуть виникати ситуації при вилученні анатомічних матеріалів у донорів-трупів, коли донор за життя надав згоду на вилучення у нього анатомічних матеріалів, а другий з подружжя або одним з близьких родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри) заперечують проти цього в різних міркувань (релігійних, етичних тощо). Порядок правового врегулювання таких випадків у національному законодавстві відсутній. В такому випадку медичний заклад не повинен нести цивільну відповідальність за невиконання своїх зобов'язань перед реципієнтом. У зв'язку із цим вбачається за доцільне передбачити в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» сталий розмір матеріальної компенсації за таку поведінку, яка унеможливить невиконання волі покійного донора на посмертне донорство.

Враховуючи вищенаведене, та з метою вдосконалення законодавства, пропонуємо внести зміни до статті 24 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», доповнивши її частинами 2 та 3 такого змісту: «Умисне неправомірне вилучення у особи анатомічних матеріалів медичними працівниками, є підставою для відшкодування ними шкоди, завданої потерпілому або родичам та іншим членам сім'ї, коло яких визначено законом».

«Умисне заподіяння шкоди реципієнту, медичними працівниками є підставою для відшкодування ними шкоди, завданої потерпілому або родичам та іншим членам сім'ї, коло яких визначено законом».

Отже, враховуючи вищевикладене, можна стверджувати, що відносини донорства мають цивільно-правову природу, що характеризується їх змістом та складом. Норми цивільного права визначають правовий статус суб'єктів цих правовідносин. Цивільно-правова відповідальність має застосовуватись не лише як спосіб захисту прав учасників правовідносин, а також як засіб впливу на діяльність, пов'язану з донорством. У всіх випадках притягнення медичного працівника до відповідальності повинна бути доведена його вина.

### **3.2. Страхування цивільно-правової відповідальності у сфері надання трансплантаційних послуг**

Частково вирішити питання відшкодування шкоди, завданої протиправними діями медичного закладу в сфері донорства може страхування професійної відповідальності. Медичне страхування в сфері донорства та трансплантації є комплексним видом страхування, що охоплює відносини, що пов'язані із здійсненням медичної практики. Необхідність його запровадження пов'язана насамперед з тим, що яким би професіоналом не був лікар завжди існує ризик помилки під час здійснення ним своїх обов'язків. Як свідчить багаторічна практика розвинутих країн світу, страхування професійної відповідальності є найбільш ефективним засобом захисту прав не тільки донорів та реципієнтів, а й фінансових та інших інтересів медичних працівників. Таке страхування дає змогу перенести тягар відповідальності на незалежного від пацієнтів суб'єкта правовідносин – страхову компанію [22, с. 102-107].

Більше того, як зазначає Я.М. Шатковський, система страхування професійної відповідальності медичних працівників, що діє в усіх розвинених країнах світу, сприяє підвищенню рівня правового і соціального захисту не тільки медичного працівника, а й пацієнта [257, с. 429].

Страхування професійної відповідальності медичних працівників в сфері донорства та трансплантації здатне внести необхідний баланс у відносини між медичним працівником та реципієнтом.

На думку Д.В. Карамишева та О.Г. Рогової, метою страхування професійної відповідальності медичних працівників є, в першу чергу, забезпечення належного рівня їх правового захисту. Впровадження системи дозволить лікарю займатися передусім своєю професійною діяльністю, а не відволікатися на рішення проблем, які відносяться до компетенції інших організацій, що, в свою чергу, буде сприяти підвищенню якості медичного обслуговування [81].

Щодо правової природи такого виду страхування, то на думку О.А. Файєра, страхування професійної відповідальності є різновидом страхування відповідальності, яке має за мету захистити майнові інтереси фізичних і юридичних осіб, які зазнали шкоди від неналежного виконання особами, які здійснюють професійну діяльність (страхувальники), своїх професійних обов'язків при виконанні робіт та наданні послуг (страхових випадків), визначених договором страхування, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати особами, які здійснюють професійну діяльність, страхових платежів і доходів від розміщення коштів цих фондів [244, с. 66].

Під страхуванням професійної відповідальності медичних працівників під час виконання функціональних обов'язків слід розуміти особливий вид страхування, за якого предметом страхування є ризик відповідальності медика перед пацієнтом, здоров'ю та життю якого в результаті здійснення медичної практики може бути завдано шкоди [257, с. 427].

Страховими ризиками є майнова шкода, що може бути заподіяна живому донору та реципієнту внаслідок вчинення незаконних дій або недбалості працівника медичного закладу під час вилучення ним анатомічних матеріалів в донора та подальшої їх трансплантації реципієнту в період дії договору обов'язкового страхування. Страховим випадком є заподіяння донору чи реципієнту майнової шкоди внаслідок вчинення незаконних дій або недбалості страхувальника під час вилучення анатомічних матеріалів в живого донора та подальшої їх трансплантації реципієнту та/або інших дій, що мали місце в період дії договору обов'язкового страхування. Факт настання страхового випадку встановлюється на підставі судового рішення, що набрало законної сили, або визнаної страхувальником та погодженої страховиком письмової вимоги (претензії) донора чи реципієнта.

З урахуванням вказаного вважаємо за доцільне доповнити Закон України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові»

статтею 10-1 наступного змісту: «Діяльність медичного закладу, пов'язана із заготівлею донорської крові та компонентів крові незалежно від їх кінцевого призначення, розподілу та реалізації донорської крові та компонентів крові, призначених для трансфузії, а також трансфузія крові реципієнту підлягає страхуванню». Норму аналогічного характеру слід передбачити в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

На думку Р.А. Майданика та відповідно до Цивільного кодексу України, медичний працівник несе цивільну відповідальність не за лікарські помилки, а саме за шкоду (майнову і моральну), заподіяну пацієнтові внаслідок лікарської помилки. Цивільний кодекс передбачає відшкодування шкоди в повному обсязі, як за дійсну (реальні збитки) шкоду, так і за втрачену вигоду [109, с. 27].

На нашу думку, страхування професійної відповідальності медичних працівників в сфері донорства та трансплантації є видом медичного страхування. Беручи до уваги те, що основним критерієм класифікації страхування як медичного є зв'язок зі здійсненням медичної практики, шкода, заподіяна донору чи реципієнту (вигодонабувачеві за договором) внаслідок дій медичного працівника (страхувальника або застрахованої особи за договором), виникає під час виконання його професійних обов'язків з медичної практики, пов'язаної з донорством та трансплантацією.

Форма страхування професійної відповідальності медичних працівників залежить від політичних, економічних та соціальних особливостей, а також від того чи обмежене таке страхування наявністю та формою вини медичного працівника у заподіянні шкоди. Сьогодні у світі виділяють дві основні системи такого виду страхування: система страхування деліктної відповідальності та система страхування від шкоди, яка настала без вини страхувальника. Перша система страхування діє в США. Система деліктної відповідальності дає можливість пацієнтам отримати компенсацію

в тому випадку, коли буде доведено, що причиною заподіяння шкоди життю та здоров'ю є недбалість лікаря [109, с. 39]. Ця система вимагає встановлення причинного зв'язку між дінням медичного працівника та шкодою, заподіяною пацієнтові, при обов'язковій наявності вини, як обов'язкової ознаки складу делікту. Доведення вини медичного працівника може бути складним та тривалим процесом, проте, той факт, що в США є можливим відшкодування так-званих каральних збитків (punitive damages), що можуть значно перевищувати як розмір реальних збитків, так і упущеної вимоги, зрівноважує становище сторін.

Друга система, що використовується в Швеції, Фінляндії, Новій Зеландії, Канаді, Австралії та інших країнах, полягає в тому, що під час процесу також збираються докази недбалості лікарів, але компенсація заснована лише на доказуванні причинного зв'язку між лікуванням і шкодою [109, с. 39]. Відповідно, основою такої системи є так-звана відповідальність без вини (strict liability), що полегшує пацієнтам доказування того, що причиною шкоди стало саме надання медичної допомоги та/або медичних послуг. В Новій Зеландії, наприклад, така система діє як різновид соціального страхування, де вона не заміняє страхування професійної відповідальності медичних працівників, але доповнює його. Ця концепція виходить з того, що певна частина випадків заподіяння шкоди пацієнту під час здійснення медичної практики не пов'язана з професійною недбалістю чи медичною помилкою, але може бути пояснена несприятливим збігом обставин, непередбачуваною реакцією організму пацієнта та іншим непередбачуваним факторам, внаслідок чого пацієнта, якому заподіяно шкоду можна вважати потерпілим від нещасного випадку [255]. Відповідно, можна спостерігати унікальне поєднання цивільно-правового страхування та соціального страхування, яке забезпечує захищеність пацієнтів та не обтяжує понад міру страхувальника у зв'язку з тим, що держава теж бере участь в таких правовідносинах.

В Європі концепція відповідальності без вини при компенсації шкоди, заподіяної пацієнтам, існує в Швеції, Фінляндії і Норвегії. У Швеції та Норвегії функціонує система добровільного страхування професійної відповідальності медичних працівників, заснована на угодах між страховими компаніями та медичними закладами. У Фінляндії страхування професійної відповідальності медичних працівників закріплено на законодавчому рівні, у відповідності до якого відшкодуванню підлягає будь-яка шкода, заподіяна пацієнту у процесі надання медичної допомоги або за його участі в медичних дослідженнях, а також внаслідок нещасного випадку під час огляду, лікування, дефектів медичного обладнання тощо [71, с. 76]. Фінське законодавство передбачає, що компенсації можуть підлягати витрати на необхідне лікування, матеріальні витрати внаслідок втрати працездатності та інвалідності, заподіяння фізичного болю та страждань, заподіяння косметичних недоліків, пенсії спадкоємцям потерпілого у зв'язку з втратою годувальника, покриття додаткових господарських витрат і витрат на поховання [19].

Враховуючи вищенаведене, страхування професійної відповідальності успішно діє в розвинених країнах як у формі системи деліктної відповідальності, так і системи відшкодування шкоди, яка настала без вини медичного працівника, доводячи свою ефективність та гарантуючи захищеність як медичних працівників, так і пацієнтів. В Україні страхування професійної відповідальності медичних працівників не є законодавчо регламентованим. У п. 27 ст. 7 Закону України «Про страхування» передбачено страхування професійної відповідальності осіб, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам, за переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України.

Вважаємо, що впровадження в Україні страхування професійної відповідальності медичних працівників в сфері донорства та трансплантації повинно бути нерозривно пов'язаним з реформуванням сфери охорони здоров'я. На нашу думку, такому страхуванню має підлягати професійна

відповідальність, не пов'язана з недбалістю та недобросовісним виконанням своїх професійних обов'язків [131, с. 149]. Однак, необхідно зазначити, що з метою ефективного запровадження страхування професійної відповідальності медичних працівників необхідним є нормативне визначення як моделі цього виду страхування в Україні та його місця в системі медичного страхування, а також особливості договірного регулювання страхування професійної відповідальності медичних працівників.



### Висновки до Розділу III.

1. Протиправною поведінкою виконавця медичної послуги у сфері донорства слід вважати такі діяння (дії чи бездіяльність), що не відповідають нормативно-правовим актам, вимогам, стандартам, інструкціям з донорства, затверджених органами влади, а також умовам цивільно-правового договору про донорство.

2. Пропонуємо внести зміни до статті 24 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», доповнивши її:

- частиною третьою: «Умисне неправомірне вилучення у особи анатомічних матеріалів медичними працівниками, є підставою для відшкодування ними шкоди, завданої потерпілому або родичам та іншим членам сім'ї, коло яких визначено законом»;

- частиною четвертою: «Умисне заподіяння шкоди реципієнту, медичним працівником є підставою для відшкодування ними шкоди, завданої потерпілому або родичам та іншим членам сім'ї, коло яких визначено законом».

3. Вважаємо за доцільне доповнити статтю 25 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» частиною 4 наступного змісту: «Відшкодування шкоди завданої здоров'ю реципієнта внаслідок переливання взятої від донора крові, неналежної якості, внаслідок чого відбулось зараження реципієнта хворобою, її компонентів чи виготовлених з них препаратів, здійснюється в повному обсязі за рахунок медичного закладу, який проводив лікування або держави».

4. Страховими ризиками в галузі донорства та трансплантації є майнова шкода, що може бути заподіяна живому донору та реципієнту внаслідок вчинення незаконних дій або недбалості працівника медичного закладу під час вилучення ним анатомічних матеріалів в донора та подальшої їх трансплантації реципієнту в період дії договору обов'язкового страхування. Страховим випадком є заподіяння донору чи реципієнту майнової шкоди внаслідок вчинення незаконних дій або недбалості

страхувальника під час вилучення анатомічних матеріалів в живого донора та подальшої їх трансплантації реципієнту та/або інших дій, що мали місце в період дії договору обов'язкового страхування.

5. Вважаємо за доцільне доповнити Закон України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» статтею 10-1 наступного змісту: «Діяльність медичного закладу, пов'язана із заготівлею донорської крові та компонентів крові незалежно від їх кінцевого призначення, розподілу та реалізації донорської крові та компонентів крові, призначених для трансфузії, а також трансфузія крові реципієнту підлягає страхуванню. Норму аналогічного характеру слід передбачити в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

## ВИСНОВКИ

1. Донорство - це безкорисливий (за винятком окремих випадків) відкритий процес, в ході якого донор за письмово оформленою добровільною, поінформованою, вольовою та усвідомленою згодою надає свої анатомічні матеріали за життя або розпоряджається ними на випадок своєї смерті для подальшого використання їх іншими особами при трансплантації, з лікувальною, фармацевтичною або науковою метою.

2. Трансплантація - це оплатний спеціальний метод лікування, який є завершальним етапом донорства і застосовується за умови імунологічної сумісності донора та реципієнта, та полягає у пересадці анатомічних матеріалів людини чи іншого біологічного організму, імплантатів від донора до реципієнта.

3. Донорство крові та її компонентів повинно здійснюватись на наступних принципах: добровільності; гуманності; пріоритетності інтересів донора та реципієнта перед інтересами суспільства та науки; забезпечення дотримання прав донора на життя та здоров'я; анонімності; безоплатності (за виключення окремих випадків, встановлених законом); систематичного спостереження за станом здоров'я донора; заборони комерційної реклами донорства.

4. Живий донор - повнолітня дієздатна фізична особа, або неповнолітня фізична особа, яка до досягнення 18-річного віку отримала повну цивільну дієздатність, громадянин іншої держави та особа без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, добровільно надали згоду на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації, та у визначеному цим Законом випадку особа віком до 18 років, згоду на вилучення у якої гемопоетичних стовбурових клітин надано відповідно нею особисто та (або) її батьками або іншими законними представниками.

5. Пропонуємо внести зміни в частину 4 статті 17 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини»

виключивши з нею слова «а також осіб, які загинули в результаті проведення антитерористичної операції та інших бойових дій під час безпосередньої участі у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів, та інших бойових дій».

6. Пропонуємо внести зміни в Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», виключивши з нього абзац 2 частини 3 статті 14 наступного змісту: «утримуються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення», натомість доповнити частину 2 вказаного закону абзацом 4 наступного змісту «Вилучення анатомічних матеріалів у осіб, які утримуються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення, а також в місцях відбування стягнення у вигляді адміністративного арешту та арешту з утриманням на гауптвахті допускається за умови дотримання положень їх вилучення у живих осіб, передбачених даним Законом, та за наявності висновку лікарської комісії в складі не менше 3 лікарів, які не є працівниками закладів, де утримуються потенційні донори».

7. Пропонуємо доповнити абзац 1 частини 11 статті 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» реченням наступного змісту «При отриманні згоди на посмертне донорство перевага надається одному із подружжя. В разі відсутності подружжя, або не отримання, як згоди, так і незгоди, дозвіл повинен запитуватись в наступній послідовності: батьків, дітей, рідних братів чи сестер. У разі, коли один з батьків, дітей, братів чи сестер надади згоду на вилучення анатомічних матеріалів, заперечення інших стосовно вилучення донорських органів, не є підставою для зупинення процесу їх вилучення».

8. Пропонуємо внести зміни в статтю 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», виклавши її наступним чином:

«Кожна повнолітня дієздатна особа за життя може засвідчити свою незгоду бути донором після смерті шляхом подання відповідної заяви.

В разі відсутності такої письмово засвідченої прижиттєвої незгоди, після констатації її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) її органи можуть бути донорськими.

У померлих недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, анатомічні матеріали можуть бути отримані лише за письмовою згодою обох батьків або уповноважених представників.

Не допускається отримання анатомічних матеріалів у померлих, особа, яких не встановлена».

9. Медичний заклад, який проводить вилучення анатомічного матеріалу, зобов'язаний доводити до відома донора та реципієнта інформацію про характер і тривалість медичного втручання, необхідного для вилучення анатомічних матеріалів, про механізми реагування на можливі небажані наслідки процедур, про механізм забезпечення анонімності і конфіденційності особистих даних, про механізм, передбачений чинним законодавством для доступу до інформації про донора та реципієнта, про механізм відшкодування шкоди, якщо вона можливо буде завдана в результаті медичного втручання, про джерела фінансування майбутньої операції з вилучення анатомічних тканин та подальшої їх трансплантації.

10. З урахуванням принципу гуманізму граничний вік донора повинен становити 60 років. Остаточне вирішення питання про те, чи може особа бути донором анатомічних матеріалів, в старшому віці, повинно прийматись на підставі медичних даних, отриманих в результаті комплексного медичного дослідження. З цією метою частині 1 статті 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів

людині» після слів «Живим донором анатомічних матеріалів може бути лише дієздатна фізична особа, крім випадку, передбаченого цим Законом» слід доповнити «у віці до 60 років. Особа старше 60 років може бути донором за умови відсутності медичних протипоказань, отриманих в результаті комплексного медичного дослідження».

11. Суб'єкти правовідносин в галузі донорства можна поділити на загальні (донор, реципієнт, медичний заклад) та спеціальні (трансплант-координатор, повноважний представник, слідчий, судовий експерт, прокурор, суд та особа, яка зобов'язалась поховати покійного).

12. У випадку призначення судово-медичної експертизи прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, негайно приймає рішення про можливість чи заборону вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа, за фактом смерті якого проводиться досудове слідство. Вказане рішення повинно бути мотивованим та викладеним у формі постанови.

13. Анатомічні матеріали, вилученні з тіла живого чи померлого донора, слід визначити як особливий об'єкт цивільних прав, на який поширюється правовий режим речі у випадках, прямо визначених законом, порядок вилучення та подальшого використання яких повинен визначатись спеціальним законодавством. Невід'ємною особливістю є те, що анатомічні матеріали, вилучені у людини, мають деякі ознаки речового права, у випадках передбачених законом.

14. Договори у сфері донорства та трансплантації можуть бути чотирьох видів:

- договір про прижиттєве чи посмертне донорство, який укладається між живим донором та медичним закладом, який проводитиме вилучення анатомічних матеріалів для подальшої трансплантації реципієнту;

- договір про прижиттєве донорство, який укладається між донором та реципієнтом (в разі родинного чи перехресного донорства) у якому медичний заклад, який проводитиме вилучення анатомічних матеріалів для подальшої трансплантації реципієнту, буде виступати стороною, яка надає медичні послуги;

- договір про посмертне донорство, що укладається членом сім'ї померлого або його повноважним представником з медичним закладом, який проводитиме вилучення анатомічних матеріалів після смерті особи;

- договір про трансплантацію анатомічних матеріалів, який укладається між реципієнтом та медичним закладом, який проводитиме трансплантацію анатомічного матеріалу, отриманого від живого донора або донора-трупа.

15. При вирішенні питання вилученням анатомічних матеріалів у живого донора, який досяг віку 14 років, повинна бути врахована думка неповнолітнього.

16. Протиправною поведінкою виконавця медичної послуги у сфері донорства слід вважати такі діяння (дії чи бездіяльність), що не відповідають нормативно-правовим актам, вимогам, стандартам, інструкціям з донорства, затверджених органами влади, а також умовам цивільно-правового договору про донорство.

17. Пропонуємо внести зміни до статті 24 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», доповнивши її:

- частиною третьою: «Умисне неправомірне вилучення у особи анатомічних матеріалів медичними працівниками, є підставою для відшкодування ними шкоди, завданої потерпілому або родичам та іншим членам сім'ї, коло яких визначено законом»;

- частиною четвертою: «Умисне заподіяння шкоди реципієнту, медичним працівником є підставою для відшкодування ними шкоди, завданої

потерпілому або родичам та іншим членам сім'ї, коло яких визначено законом».

18. Вважаємо за доцільне доповнити статтю 25 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» частиною 4 наступного змісту: «Відшкодування шкоди завданої здоров'ю реципієнта внаслідок переливання взятої від донора крові, неналежної якості, внаслідок чого відбулось зараження реципієнта хворобою, її компонентів чи виготовлених з них препаратів, здійснюється в повному обсязі за рахунок медичного закладу, який проводив лікування або держави».

19. Страховими ризиками в галузі донорства та трансплантації є майнова шкода, що може бути заподіяна живому донору та реципієнту внаслідок вчинення незаконних дій або недбалості працівника медичного закладу під час вилучення ним анатомічних матеріалів в донора та подальшої їх трансплантації реципієнту в період дії договору обов'язкового страхування. Страховим випадком є заподіяння донору чи реципієнту майнової шкоди внаслідок вчинення незаконних дій або недбалості страхувальника під час вилучення анатомічних матеріалів в живого донора та подальшої їх трансплантації реципієнту та/або інших дій, що мали місце в період дії договору обов'язкового страхування.

20. Вважаємо за доцільне доповнити Закон України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» статтею 10-1 наступного змісту: «Діяльність медичного закладу, пов'язана із заготівлею донорської крові та компонентів крові незалежно від їх кінцевого призначення, розподілу та реалізації донорської крові та компонентів крові, призначених для трансфузії, а також трансфузія крові реципієнту підлягає страхуванню. Норму аналогічного характеру слід передбачити в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».



## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Case of Stankov v. Bulgaria. № 68490/01, § 62, The European Court of Human Rights. 12 July 2007. URL: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&ved=2ahUKEwiAjfSHzs\\_nAhWWvosKHTryC2M4ChAWMAF6BAgBEAE&url=http%3A%2F%2Fhrlibrary.umn.edu%2Fresearch%2Fbulgaria%2FStankov\\_en1.pdf&usg=AOvVaw0zMrSJ0cI6dY9pquBTxM9U](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&ved=2ahUKEwiAjfSHzs_nAhWWvosKHTryC2M4ChAWMAF6BAgBEAE&url=http%3A%2F%2Fhrlibrary.umn.edu%2Fresearch%2Fbulgaria%2FStankov_en1.pdf&usg=AOvVaw0zMrSJ0cI6dY9pquBTxM9U). (дата звернення: 14.02.2020).
2. Chadwich R. Corpses, recycling and therapeutic purpose/ R.Chadwich// in Lee R., Morgan D. (eds), Death Rites^ law and Ethics at the End of Life. – Routledge, London. – 1994. P. 57.
3. Council of Europe, Parliamentary Assembly, Social, Health and Family Affairs Committee “Trafficking in organs in Europe”, document 9822, 03 June 2003. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17125&lang=en>. (дата звернення: 07.02.2020).
4. Data Harmonization on Transplantation Activities and Outcomes: Editorial Group for a Global Glossary, Report. Geneva 7-8 June 2007. URL: <https://www.who.int/transplantation/publications/en/>. (дата звернення: 02.02.2020).
5. Edouard Matevossian, Hans Kern, Norbert Huser, Dietrich Doll and oth. (2009). У Transplant International — ISSN 0934-0874. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1432-2277.2009.00986.x>. (дата звернення: 19.01.2020).
6. Etický kodex. URL: <https://kst.cz/jak-pracujeme/eticky-kodex/>. (дата звернення: 07.02.2020).
7. European Parliament and the Council European Union Directive 2004/23/EC on setting standards of the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution tissues and cells, 31 March 2004. – P. 10-12.
8. Facebook допоможе стати донором органів. URL: [https://ipress.ua/news/facebook\\_dopomozhe\\_staty\\_donorom\\_organiv\\_1432.html](https://ipress.ua/news/facebook_dopomozhe_staty_donorom_organiv_1432.html).

(дата звернення: 06.02.2020).

9. Foteini Hassiotou, Peter E. Hartmann. At the Dawn of a New Discovery: The Potential of Breast Milk Stem Cells. *Adv Nutr.* 2014. No. 5 (6). P. 770–778. URL: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4224213/> (дата звернення: 07.02.2020).

10. Fourth section case of Elberte v. Latvia. 13 Jan 2015 no N 61243/08. The European Court of Human Rights. 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-150234%22%5D%7D> (дата звернення: 10.10.2019).

11. Fourth section case of Petrova v. Latvia. 24 June 2014 no N 4605/05. The European Court of Human Rights. 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-144997%22%5D%7D>. (дата звернення: 10.09.2019).

12. Global Glossary of Terms and Definitions on Donation and Transplantation. Geneva, November 2009. URL: <https://www.who.int/transplantation/publications/en/>. (дата звернення: 02.02.2020).

13. Global Observatory on Donation and Transplantation. URL: <http://www.transplant-observatory.org/>. (дата звернення: 28.01.2020).

14. Le Code de la santé publique français, créé en 1953. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665>. (дата звернення: 19.01.2020).

15. National Organ Transplant Act, № 98 October 19, 1984. U.S. Department of Health&Human Services. URL: <https://www.govtrack.us/congress/bills/98/s2048/text>. (дата звернення: 07.02.2020).

16. The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism. URL: <https://www.who.int/transplantation/publications/en/>. (дата

звернення: 19.01.2020).

17. The Uniform Anatomical Gift Act of 2006. URL:[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&ved=2ahUKEwjY5sKCuMDnAhUF\\_CoKHQzsCeUQFjALegQIBBAB&url=https%3A%2F%2Fwww.donornetworkwest.org%2Fwp-content%2Fuploads%2Fuaga\\_final\\_aug09.pdf&usg=AOvVaw2X598h\\_MuNgRB50uNSR31-](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&ved=2ahUKEwjY5sKCuMDnAhUF_CoKHQzsCeUQFjALegQIBBAB&url=https%3A%2F%2Fwww.donornetworkwest.org%2Fwp-content%2Fuploads%2Fuaga_final_aug09.pdf&usg=AOvVaw2X598h_MuNgRB50uNSR31-). (дата звернення: 07.02.2020).

18. Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów z dnia 1 lipca 2005. URL:[http://www.poltransplant.org.pl/ust\\_jednoli.html/](http://www.poltransplant.org.pl/ust_jednoli.html/). (дата звернення: 07.02.2020).

19. World Congress on Medical Law, 9<sup>th</sup>. –Gent (Belgium), 1991, V. 1. URL: <http://www.mednovosti.by/journal.aspx?article=301>. (дата звернення: 14.02.2020).

20. Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций в 2 томах. Свердловск, 1972–1973. Т. 1. 396 с.

21. Анікіна Г. В. Особливості правового регулювання трансплантації органів від померлого донора. Юридична Україна. 2010. № 10. С. 68-75. URL:<https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=%D0%B0%D0%BD%D1%96%D0%BA%D1%96%D0%BD%D0%B0+%D0%93.+%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%B2%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96+%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B3%D0%BE+%D1%80%D0%B5%D0%B3%D1%83%D0%BB%D1%8E%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F>. (дата звернення: 19.01.2020).

22. Антонов С. В. Перспективи страхування професійної відповідальності медичних працівників в Україні. *Право України*. 2011. №11–12. С. 102-107.

23. Антонов С. В. Цивільно-правова відповідальність при наданні

платних медичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 206 с.

24. Аполинская Н. В. Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Иркутск, 2009. 173 с.

25. Артюхіна М., Крат О. Сутність поняття "медична послуга" з позицій маркетингу. *Економічний аналіз: збірник наукових праць*. Тернопіль, 2012. № 10 (2). С. 194-196.

26. Бантишев О., Гуменюк М., Шамара О. Щодо доцільності визначення предметом контрабанди трансплантаційних органів та інших анатомічних матеріалів людини. *Юридичний радник*. 2006. № 4 (12). С. 85-87.

27. Белякова А. М. Имущественная ответственность за причинение вреда. Москва, 1979. 112 с.

28. Береговцова Д. С. Трансплантация органов и тканей и права человека. *Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D: Экономические и юридические науки*. Новополоцк, 2010. № 4. С. 234–239.

29. Брюховецька М. С. Загальна характеристика договірною регулювання посмертного донорства. *Право і безпека*. Харків, 2017. № 3 (66). С. 117-121.

30. Брюховецька М. С. Морально-етичні та юридичні проблеми посмертного донорства в Україні. *Право і безпека*. Харків, 2016. № 3 (62). С. 47-50.

31. Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2016. 437 с.

32. Булеца С. Б. Особливості цивільної відповідальності в медицині. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*.

Ужгород: Гельветика, 2013, Вип. 21, Т.1, №.2. С.168-171.

33. Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльний аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2005. 24 с.

34. Вадзюк С. Н., Макій Є. А., Неруш П. О., Родинський О. Г. Фізіологічні терміни. Тлумачний словник. Тернопіль: Укрмедкнига», 2005. 194 с.

35. Венедіктова І. В. Правова природа медичних послуг. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. Київ, 2014. № 5. С. 44-48.

36. Венедіктова І. В. Проблеми захисту прав пацієнтів за спеціальним законодавством України. *Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції «Сучасні потреби в захисті прав пацієнтів» 17–18 квітня.* – Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2008. С. 57–61

37. Венеціанська декларація стосовно невиліковних захворювань, прийнята 35-ю Всесвітньою медичною асамблеєю. Венеція, жовтень 1983. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990\\_017](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_017). (дата звернення: 18.01.2020).

38. Верхратський С. А., Заблудовський П.Ю. Історія медицини. Київ: Вища школа. 1983. 431 с.

39. Відшкодування моральної шкоди: методичні рекомендації Міністерства юстиції України від 13 травня 2004 року. Лист № 35-13/797 / Мінюст України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_797323-04](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_797323-04). (дата звернення: 07.08.2019)

40. Волинець Т. В. Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу : дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Львів, 2008. 15 с.

41. Волков В. Д. З досвіду викладення медичного права України.

*Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17-18 квітня 2008 року.* Львів: ЛОЮФ «Медицина і право», 2008. С. 65-68.

42. Волкова О. О. Актуальні питання міжнародно-правового регулювання трансплантації. *Часопис Київського університету права.* 2011. № 4. С. 371-376.

43. Волкова О. О. Уніфікація норм про дарування органів для трансплантації в рамках міжнародного права. *Юридична Україна.* 2012. № 5. С. 91-95.

44. Временная инструкция для определения биологической смерти и условий, допускающих изъятие почки для трансплантации: приказ Минздрава СССР от 23 марта 1977 года № 255. URL: <http://base.garant.ru/4177123/53f89421bbdaf741eb2d1ecc4ddb4c33/>. (дата звернення: 07.02.2020).

45. Гельсінська декларація ВМА "Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження", прийнята 18-ою Генеральною асамблеєю ВМА. Гельсінкі, червень 1964 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990\\_005](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005). (дата звернення: 19.01.2020).

46. Герц А. А. Договірні зобов'язання в сфері надання медичних послуг : дис. ... док. юр. наук: 12.00.03. Хмельницький, 2016. С. 412.

47. Герц А. А., Олійник Р. В. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні та іноземних державах. *Міжнародний науковий журнал «Верховенство права».* Кишинів, 2019. № 1. С. 131-137.

48. Горелик И. И. Правовое регулирование лечения гомотрансплантацией. *Советское государство и право.* 1969. № 9. С. 100-104.

49. Горелик И. И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. Минск, 1971. 90 с.

50. Гребенникова К. В. Реализация модели презумпции согласия на донорства в Королевстве Бельгии. *Современные наукоемкие технологии.*

2013. № 6. С. 141-142.

51. Гринчак С. В. Моделі правового регулювання вилучення органів або тканин у померлих осіб. *Юридичний вісник*. Київ. 2013. № 3 (28). С. 141-145.

52. Гринчак С. В. Незаконна трансплантація, вчинена відносно донора EX MORTUO. URL: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjPopapycfqAhWwtYsKHUHsAf4QFjAAegQIBBAB&url=http%3A%2F%2Fnbuv.gov.ua%2Fj-pdf%2FFP\\_index.htm\\_2017\\_3\\_6.pdf&usg=AOvVaw0-kFfL-K5O9UvBiHI3hc\\_J](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjPopapycfqAhWwtYsKHUHsAf4QFjAAegQIBBAB&url=http%3A%2F%2Fnbuv.gov.ua%2Fj-pdf%2FFP_index.htm_2017_3_6.pdf&usg=AOvVaw0-kFfL-K5O9UvBiHI3hc_J).

(дата звернення: 28.06.2020).

53. Гринчак С. В. Незаконна трансплантація: визначення понять. Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра. Чернігів. 2017. № 1. С. 11-21.

54. Гринчак С. В. Суб'єктивна сторона незаконної трансплантації. *Проблеми законності: академічний збірник наукових праць*. Харків. 2009. Вип. 106. С. 132-139.

55. Грищенко В. Етичні питання клітинної й тканинної трансплантації. *Вісник НАН України*. 2002. №1. С. 26-31.

56. Дангата Й. Гідність у донорстві органів – збалансування інтересів зацікавлених осіб. *Медичне право*. Київ. 2013. С. 20-32.

57. Декларація про політику в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі. Європейська нарада ВООЗ з прав людини. Амстердам, Нідерланди, березень 1994 року. URL: <https://www.nbu.gov.ua>. (дата звернення: 31.07.2019).

58. Декларація стосовно трансплантації людських органів, прийнята 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю в Мадриді, Іспанія, у жовтні 1987 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_330](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_330). (дата звернення:

18.01.2020)

59. Державна цільова соціальна програма «Трансплантація» на період до 2012 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 08 жовтня 2008 року № 894. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/894-2008-%D0%BF>. (дата звернення: 28.01.2020).

60. Деякі питання організації посмертного донорства: Наказ МОЗ України від 11 червня 2021 року № 1184. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0967-21#Text>. (дата звернення: 07.11.2021).

61. Джейніс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: Джерела і практика застосування. Київ: Артек. 1997. 624 с.

62. Договір про заснування Європейської Спільноти. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_017#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text). (дата звернення: 21.01.2020).

63. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 08 червня 1977 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_199](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199). (дата звернення: 21.01.2020).

64. Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенції про права людини і біомедицину. Страсбург, 24 січня 2002 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_684](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_684). (дата звернення: 18.01.2020).

65. Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право. Перевод со словацького. Москва: Юридическая литература. 1991. 336 с.

66. Дякович М. М., Михайлів М. О. Legal Mechanism of Regulation of the Status of Donor Bodies as an Object of Civil Law - Правовий механізм регулювання статусу донорських органів, як об'єкта цивільного права. URL: <http://visnyk.kh.ua/en/article/pravovy-mekhanizm-regulyuvannya-statusu->



[donorskikh-organiv-yak-ob-yekta-tsivilnogo-prava](#) (дата звернення: 07.11.2021).

67. Енциклопедичний словник з державного управління. За ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. Київ: НАДУ. 2010. 820 с.

68. Європейська угода про обмін лікувальними субстанціями людського походження, прийнята в Парижі 15 грудня 1958 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_138/sp:max20](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_138/sp:max20). (дата звернення: 21.01.2020).

69. Європейська хартія прав пацієнтів, прийнята в Римі у 2020 році. URL: <https://www.patienttalk.info/european-charter-of-patients-rights/>. (дата звернення: 26.06.2020).

70. Женевська декларація, прийнята 2-ю Генеральною асамблеєю ВМА в Женеві у вересні 1948 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990\\_001](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_001). (дата звернення: 19.01.2020).

71. Жилаева Е. П. Аналитический обзор по защите прав пациента в промышленно-развитых странах. Москва. 1997. 112 с.

72. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text). (дата звернення: 24.06.2020).

73. Загородній С. А. Актуальні проблеми виникнення цивільно-правової відповідальності. *Право і Безпека*. Харків, 2011. № 1. С. 226-230.

74. Здоров'я населення світу і зовнішня політика: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 09 грудня 2010 року № 65/95. URL: <https://www.un.org/ru/ga/65/docs/65res1.shtml>. (дата звернення: 24.06.2020).

75. Зорин В. М., Неволин Н. И. К проблеме пересадки почек от трупов. *Проблемы экспертизы в медицине*. Ижевск, 2001. № 1. С. 10-12.

76. Инструкция Народного комиссариата здравоохранения СССР

«Об использовании глаз умерших людей для операции пересадки роговицы слепым» от 27.01.1938. Сборник организац.-метод. материалов по суд.-мед. экспертизе. М. 1960. 214 с.

77. Иоффе О. С. Обязательственное право. Москва: Юридическая литература. 1975. 880 с.

78. Ільющенкова К. О. Право на донорство в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2018. URL: [http://idpnan.org.ua/files/2018/ilyushchenkova-k.o.-pravo-na-donorstvo-v-tsilivnomu-pravi-ukrayini-\\_a\\_.doc](http://idpnan.org.ua/files/2018/ilyushchenkova-k.o.-pravo-na-donorstvo-v-tsilivnomu-pravi-ukrayini-_a_.doc). (дата звернення: 24.06.2020).

79. Ільющенкова К. О. Договір як підстава виникнення правовідносин донорства. *Медичне право*. Київ. 2018. С. 22-32.

80. Ільющенкова К. О. Здійснення права на донорство. Наука та практика сучасної юриспруденції: VI Всеукраїнська науково-практична конференція. Харків. 2015. С. 312-313.

81. Карамишев Д. В., Рогова О. Г. Перспективи запровадження страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=157>. (дата звернення: 14.02.2020).

82. Кашинцева О. Ю. Право біоетики та медичне право: новий напрямок наукових досліджень Київського університету права НАН України. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 202-209.

83. Керівні принципи ВООЗ з трансплантації людських клітин, тканин та органів. URL: <https://www.who.int/transplantation/publications/en/>. (дата звернення: 19.01.2020).

84. Кодекс законів про працю України. Відомості Верховної Ради (ВВР). 1971. Додаток до № 50. ст. 375.

85. Коментар медичного законодавства України. За ред.: Лариненко О.О., Рогова О.Г., Панасюк С.А. Київ, «Видавничий дім

«професіонал». 2011, 360 с.

86. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенції про права людини і біомедицину. Ов'єдо, 04 квітня 1997 року. URL :[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334). (дата звернення: 18.01.2020).

87. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми: Закон України від 21 вересня 2010 № 2530-VI. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_858](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858). (дата звернення: 19.01.2020).

88. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення: 19.01.2020).

89. Концепція Державної програми "Трансплантація" на 2006-2010 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 липня 2006 року № 416-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/416-2006-%D1%80>. (дата звернення: 04.02.2020).

90. Коренга Ю. В. Юридичні аспекти правовідносин у сфері трансплантології органів та тканин людини. *Історико-правовий часопис*. Луцьк. 2015. № 2 (6). С. 97-102.

91. Красиков А. Н. Уголовно-правовое значение согласия «потерпевшего» при аллотрансплантации. Саратов. 1971. Вып. 32. С. 142–146.

92. Красновский Г. Н., Иванов Д. Н. Актуальные вопросы правового регулирования трансплантации органом и тканей в РФ. Москва. *Вестник Московского Университета: серия право*. 1993. № 5. С. 63.

93. Краткая медицинская энциклопедия: под ред. А. Н. Шабанова. Москва: А-Корхорозит. 1972. 584 с.

94. Кримінальний кодекс України: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. (дата звернення:

17.11.2021).

95. Кримінальний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, 11-12, 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (дата звернення: 17.11.2021).

96. Крисько З. О. Історико-правові аспекти зародження та етапи розвитку трансплантології. *Наше право*. 2011. № 1, ч. 2. С. 21-26.

97. Круглий стіл на тему: «Права людини у сфері трансплантології: європейський правовий концепт». *Часопис Київського університету права*. Київ. 2012, № 4. С. 438.

98. Кузнецова Н. С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. *Право України*. Київ. 2012, № 9. С. 12-18.

99. Культенко О. В., Ругало Ю. І. Еволюція трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині. *Часопис Київського університету права*. Київ. 2016, № 3. С. 199-202.

100. Лист МОЗ України № 25-05/17/2208/ЗПІ-20/2721 від 05.08.2020.

101. Лист Міністерства юстиції України від 20 червня 2011 року. Про відповідальність медичних працівників. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0040323-11>. (дата звернення: 11.10.2019).

102. Лісабонська декларація про права пацієнта, прийнята 34-ю Всесвітньою медичною асамблеєю, Лісабон, Португалія, вересень/жовтень 1981 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990\\_016#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_016#Text). (дата звернення: 31.07.2019).

103. Логвиненко Б. О. Щодо аксіології медичного права. *Вісник Запорізького національного університету: збірник наукових праць. Юридичні науки*. Запоріжжя. 2012, № 2, ч. 1. С. 98-103.

104. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навчальний посібник. 2-е видання. Київ: Юрінком Інтер. 2008. 292 с.

105. Луць В. В. Договір як регулятор цивільних відносин. *Право України: юридичний журнал*. Київ. 2012. С. 19-25.
106. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права : навчально-методичний посібник. Київ: Атіка. 2007. 345 с.
107. Ляшенко Р. Д. Презумпція у праві: питання теорії та практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ. 2011. 234 с.
108. Майданик Р. А. Договір про надання медичних послуг. *Медичне право*. Київ: Медицина і право. 2010, № 5(І). С. 52-66.
109. Майданик Р. А. Страхування зобов'язань з надання медичної допомоги. Київ: Алерта. 2013, серія: Курс медичного права. 64 с.
110. Майданик Р.А. Питання цивільно-правової відповідальності за договором про надання медичних послуг. *Право України*. 2011, № 11-12. С. 82-91.
111. Малая медицинская энциклопедия. Отв. ред.: В. Х. Василенко. Москва: Советская энциклопедия. 1967, Т. 7. 1199 с.
112. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. Москва: МЗ Пресс. 2000. 244 с.
113. Малеина М. Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность. *Законодательство*. 2003, № 11. - С. 13-20.
114. Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве. Учебное и практическое пособие. Москва: БЕК. 1995. 260 с.
115. Маргацкая Н. А. Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва. 1984. 180 с.
116. Медичне право в системі права України: навчально-практичний посібник. 2-ге видання. Київ: Алерта. 2013. - 35 с.
117. Медичне право України. URL: [https://pidruchniki.com/15410104/pravo/pravove\\_regulyuvannya\\_transplantatsiyi](https://pidruchniki.com/15410104/pravo/pravove_regulyuvannya_transplantatsiyi)

[organiv inshih anatomicnih materialiv lyudini](#). (дата звернення: 18.01.2020).

118. Миронова Г. А. Медичний заповіт: новий інститут приватного права. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 14. С. 1-8.

119. Мислива О. О. Злочини у сфері трансплантації: проблеми термінології. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ України: збірник наукових праць*. 2008. № 2. С. 263–273.

120. Михайлов С. В. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2010. 17 с.

121. Міжнародний кодекс медичної етики, прийнятий 3-ю Генеральною асамблеєю ВМА. Лондон, жовтень 1949 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990\\_002](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_002). (дата звернення: 19.01.2020).

122. Міщук І. В. Інформаційна регламентація міжнародно-правових актів трансплантації органів і тканин людини. *Правова інформатика*. Київ. 2011. №3-4(31). С. 124-130.

123. Мокеев І. Н. Інфузійно-трансфузійна терапія. Довідник. 1998. URL: [http://medlit.pp.ua/16408\\_проблема\\_донорства\\_основні\\_поняття\\_донорство\\_це\\_добровільний\\_акт\\_допомоги\\_здорового.html](http://medlit.pp.ua/16408_проблема_донорства_основні_поняття_донорство_це_добровільний_акт_допомоги_здорового.html). (дата звернення: 02.02.2020).

124. Муртазаєва Г.Н., Некрасов В.А. Трансплантація органів і тканин людини: принципи правового регулювання. Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення). *Матеріали II Всеукраїнської науково\_практичної конференції 17—18 квітня 2008 року*. Львів. С. 208-209.

125. Мусієнко А. В. Вдосконалення правового регулювання порядку трансплантації органів або тканин людини. *Вісник прокуратури*. 2011, №2. С. 97-102.

126. Мусієнко А. В. Трансплантація органів та тканин людини. Проблемні аспекти правового регулювання в Україні. *Прокуратура. Людина. Держава*. 2004. № 5 (35). С. 84-88.

127. Мусієнко А. В. Деякі правові та організаційні проблеми використання трансплантатів. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України*. 2002. № 3. С. 37-40.

128. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. Москва: Государственное издательство юридической литературы. 1950. 412 с.

129. О дальнейшем развитии клинической трансплантологии в стране. Приказ Министерства здравоохранения СССР от 17 февраля 1987 года. № 236. URL: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/usr\\_13815.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_13815.htm). (дата звернення: 07.02.2020).

130. Обухова Т. Трансплантология – шанс важить. *Здоровье Украины*. 2000. № 11. 57 с.

131. Олійник Р. В. Особливості страхування професійної відповідальності медичних працівників. *Наше право*. Харків. 2019, № 1. С. 146-150.

132. Олійник Р. В. Цивільно-правові аспекти щодо отримання згоди на посмертне донорство. *Право.UA*. Харків. 2020, № 2. С. 166-170.

133. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>. (дата звернення: 07.02.2020).

134. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении // Ведом. Верх. Совета СССР (ВВС). – 1969. – № 52. – С. 466.

135. 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.

136. Пашков В. М. Трансплантація органів померлої людини : господарсько-правова регламентація. *Медичне право*. 2014. № 1 (13). С. 33-41.

137. Пелагеша О. Г. Адміністративно-правове забезпечення трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2011. 199 с.

138. Петруня А., Коваленко Т. Реформування законодавства в галузі трансплантації: медичні та правові аспекти. *Право України*. 2013. № 7. С. 312-318.

139. Пипченко Б. Ю. Дискусійні аспекти надання згоди на донорство органів та тканин для трансплантації. Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення). *Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції, (17-18 квітня 2008 року, м. Львів)*. Львів. 2008. - С. 234-239.

140. Полішко Н. Л. Поняття та значення інституту моральної шкоди в цивільному праві України. *Юридична наука*. 2011. № 6. С. 31–36.

141. Положение о торговле живыми органами, принято 37-й Всемирной медицинской ассамблеей, Брюссель, Бельгия, октябрь 1985 года. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990\\_024#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_024#Text). (дата звернення: 18.01.2020).

142. Положення про запліднення in-vitro і трансплантацію ембріона, прийнята 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю в Мадриді, Іспанія, у жовтні 1987 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990\\_027](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_027). (дата звернення: 18.01.2020).

143. Положення про торгівлю живими органами, прийняте 37-ю Всесвітньою медичною асамблеєю в Брюсселі в жовтні 1985 року. URL:



[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990\\_024](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_024). (дата звернення: 18.01.2020).

144. Положення про трансплантацію фетальних тканин, затверджене 41-ю Всесвітньою медичною асамблеєю в Гонконзі у вересні 1989 року. URL: <https://законодавство.com/medichna-asotsiatsiya-vsесvitnya/polojenie-transplantatsii-fetalnyih-tkaney193336.html>. (дата звернення: 18.01.2020).

145. Порядок взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини: спільний Наказ Міністерства внутрішніх справ України, МОЗ України та Генеральної прокуратури України від 29 вересня 2017 року № 807/1193/279. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1299-17>. (дата звернення: 12.04.2020).

146. Порядок організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі: Наказ Міністерства юстиції України, МОЗ України від 15 серпня 2014 року № 1348/5/572. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14>. (дата звернення: 28.01.2020).

147. Постанова Верховного Суду від 28 листопада 2018 року у справі № 490/3471/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78376598>. (дата звернення: 13.02.2020).

148. Порядок надання письмової згоди живого донора на вилучення у нього анатомічних матеріалів та письмової відмови від раніше наданої такої згоди, письмової згоди або незгоди чи відкликання наданої раніше згоди на вилучення анатомічних матеріалів з тіла особи для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотня смерть, а також подання письмової заяви про призначення, зміну чи відкликання повноважного представника: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 року № 1211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1211-2018-%D0%BF>. (дата звернення: 04.02.2020).

149. Постанова Верховного Суду від 15 листопада 2018 року у справі

№ 761/24076/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77910974>. (дата звернення: 07.02.2020).

150. Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові: Закон України від 30 вересня 2020 року № 931-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/931-20#Text>. (дата звернення: 09.08.2021).

151. Про внесення змін до Порядку карантинізації донорської плазми та до Порядку медичного обстеження донорів крові та (або) її компонентів: Наказ МОЗ України від 08 лютого 2021 року № 207. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0404-21#Text>. (дата звернення: 07.11.2021).

152. Про державні нагороди України: Закон України від 16 березня 2000 року № 1549-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1549-14>. (дата звернення: 21.01.2020).

153. Про деякі питання удосконалення роботи відділень анестезіології та інтенсивної терапії закладів охорони здоров'я: Наказ МОЗ України від 09 листопада 2020 року № 2559. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1259-20#n15>. (дата звернення: 07.11.2021).

154. Про донорство крові та її компонентів: Закон України від 23 червня 1995 року № 239/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/239/95-%D0%B2%D1%80>. (дата звернення: 02.02.2020)

155. Про застосування амністії в Україні: Закон України від 01 жовтня 1996 року № 392/96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

156. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19>. (дата звернення: 28.01.2020).

157. Про затвердження Методики планування та розрахунку кількості

лікарських засобів, медичних виробів, що закупаються за рахунок та у межах відповідного обсягу видатків, затвердженого в державному та місцевих бюджетах на відповідний рік, для забезпечення хворих, що перенесли або готуються до трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів: Наказ МОЗ України від 12 січня 2016 року № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0173-16#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

158. Про затвердження Порядку медичного обстеження донорів крові та (або) її компонентів: Наказ МОЗ України від 01 серпня 2005 року № 385 у редакції від 08 лютого 2021 року № 207. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0405-21#Text>. (дата звернення: 11.08.2021).

159. Про затвердження Примірного положення про медичний центр (відділення) трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів: Наказ МОЗ України від 26 липня 2004 № 374. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0374282-04#Text>. (дата звернення: 07.11.2021).

160. Про затвердження Інструкції з виготовлення, використання та забезпечення якості компонентів крові: Наказ МОЗ України від 17 грудня 2013 року № 1093. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0030-14#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

161. Про затвердження нормативно-правових актів з питань трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині: Наказ МОЗ України від 4 травня 2000 року № 96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0682-00#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

162. Про затвердження Переліку тканин і клітин людини, з якими дозволена діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини:

Наказ МОЗ України від 20 квітня 2012 року № 276. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1124-12#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

163. Про затвердження Положення для установи переливання крові (щодо організації управління системою якості і безпеки донорської крові та її компонентів): Наказ МОЗ України від 14 грудня 2010 року № 1112. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0310-11#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

164. Про затвердження Положення про Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин: Наказ МОЗ України від 11 грудня 2006 року № 812. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1380-06#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

165. Про затвердження Порядку контролю за дотриманням показників безпеки та якості донорської крові та її компонентів: Наказ МОЗ України від 09 березня 2010 року № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0310-11#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

166. Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань тканинних і клітинних трансплантатів та експертизи матеріалів клінічних випробувань: Наказ МОЗ України від 10 жовтня 2007 року № 630. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1206-07#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

167. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ МОЗ України від 09 вересня 2013 року № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text>. (дата звернення: 07.11.2021).

168. Про затвердження норм харчування і рекомендацій щодо складання наборів продуктів донорам в день здавання крові та (або) її компонентів: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1998 року

№ 101. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0301-98#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

169. Про затвердження переліку послуг та тарифів на послуги з надання третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги методом трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів, які надаються учасниками пілотного проекту щодо зміни механізму фінансового забезпечення оперативного лікування з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2019 року № 1083. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1083-2019-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

170. Про затвердження Порядку видачі посвідчення і вручення нагрудного знака "Почесний донор України": Постанова Кабінету Міністрів України від 10 травня 1999 року № 796. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-99-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

171. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для виконання програми "Громадське здоров'я та заходи боротьби з епідеміями": Постанова Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 року № 1121. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1121-2019-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

172. Про затвердження Порядку вручення посвідчення донора крові та компонентів крові та його форми: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 березня 2021 року № 193. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/193-2021-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

173. Про затвердження Порядку заготівлі і зберігання власної крові та (або) її компонентів, а також крові та (або) її компонентів, отриманих від інших донорів, за особистий рахунок: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 року № 340. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340->

[97-%D0%BF#Text](#). (дата звернення: 25.06.2020).

174. Про затвердження Порядку переробки і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації їх і виготовлених з них препаратів: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 червня 1998 року № 920. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/920-98-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

175. Про затвердження Порядку реалізації за межі України компонентів донорської крові і препаратів, виготовлених з донорської крові та її компонентів, а також вивезення з України донорської крові та її компонентів: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 вересня 1998 року № 1427. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-98-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

176. Про інфекційну безпеку донорської крові та її компонентів: Наказ МОЗ України від 01 серпня 2005 року № 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0895-05#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

177. Про надання живим родинним донором гомотрансплантата для трансплантації: Наказ МОЗ України від 10 квітня 2012 року № 250. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0963-12#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

178. Про підвищення рівня оплати давання донорами крові та (або) її компонентів: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2006 року № 1821. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1821-2006-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

179. Постановление Совета народных комиссаров СССР «О порядке проведения медицинских операций» от 15 сентября 1937 года № 1607. URL: <http://www.alppp.ru/law/zdravoohranenie--fizicheskaja-kultura-i-sport--turizm/zdravoohranenie/71/postanovlenie-snk-sssr-ot-15-09-1937--1607.html>.

(дата звернення: 07.02.2020).

180. Пояснювальна записка до проекту закону України “Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові”. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=3648&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3648&skl=10). (дата звернення: 09.08.2021).

181. Прасов О. О. Право на медичну допомогу та його здійснення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2007. 19 с.

182. Приказ министерства здравоохранения СССР «Об утверждении инструкции об использовании глаз умерших людей для операции пересадки роговицы слепым» от 16.02.1954. Сборник организационно-методических материалов по судебно-медицинской экспертизе. Москва. 1960. С. 214.

183. Про заборону репродуктивного клонування людини: Закон України від 14 грудня 2004 року № 2231-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-IV#Text>. (дата звернення: 02.02.2020).

183. Про затвердження обсягів обов'язкового забезпечення потреб системи охорони здоров'я України донорською кров'ю, компонентами та препаратами крові на 2021 рік з урахуванням їх відповідних резервів» Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 травня 2021 року № 432-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/432-2021-%D1%80#Text>. (дата звернення: 10.08.2021).

185. Про здоров'я для всіх. Резолюція Асамблеї ВООЗ. 1977. URL: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/105970>. (дата звернення: 31.07.2019).

186. Про Клятву Лікаря: Указ Президента України від 15.06.1992 № 349. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349/92>. (дата звернення: 11.02.2020).

187. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 2 березня 2015 року № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text>. (дата звернення: 02.02.2020).

188. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>. (дата звернення: 21.01.2020).
189. Про оплату праці: Закон України від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).
190. Про порядок контролю якості медичної допомоги: Наказ МОЗ України від 28 вересня 2012 року № 752. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1996-12#Text>. (дата звернення: 23.08.2020).
191. Про поховання та похоронну справу: Закон України від 10 липня 2003 року № 1102-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-15#Text>. (дата звернення: 21.01.2020).
192. Про почесні звання України: Указ Президента України від 29 червня 2001 року N 476/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/476/2001#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).
193. Про права хворих і вмираючих: Рекомендація ПАРЄ № 779. 1976. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text). (дата звернення: 31.07.2019).
194. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України від 12 грудня 1991 року № 1972-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1972-12>. (дата звернення: 21.01.2020).
195. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16



вересня 2014 року № 1678-VII. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text). (дата звернення: 10.08.2021).

196. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95> (дата звернення: 29.06.2020).

197. Про схвалення Стратегії розвитку національної системи крові на період до 2022 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2019 року № 120-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/120-2019-%D1%80#Text>. (дата звернення: 25.06.2020).

198. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині: Закон України від 16 липня 1999 № 1007-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1007-14>. (дата звернення: 02.02.2020).

199. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятий резолюцією № 55/25 Генеральної Асамблеї ООН 15 листопада 2000 року, ратифікований Законом України від 04 лютого 2004 року № 1433-IV. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_791](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_791). (дата звернення: 19.01.2020).

200. Пташник І. Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні : дис.. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Київ. 2016. 211 с.

201. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія. Київ: Вид-во С. Пантюка. 2005. 436 с.

202. Пунда О. О. Перспективи договірному регулювання кріоконсервації анатомічних матеріалів та зберігання тіла померлого. *Вісник*

*Хмельницького інституту регіонального управління та права.* 2004. № 1-2. С. 240-243.

203. Рамкове рішення ЄС по боротьбі з торгівлею людьми від 19 липня 2002 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a73](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a73). (дата звернення: 19.01.2020).

204. Резолюція XXXX ассамблеи ВОЗ 40.13, май 1987 года. International Digest of Health legislation. – 1991. – Vol. 42. – № 3. – P. 393 – 394.

205. Резолюція про приведення у відповідність законодавств країн - учасників з питань вилучення, пересадки та трансплантації анатомічних матеріалів людини N (78) 29, прийнята Комітетом міністрів 11 травня 1978 року на 287-мій нараді заступників міністрів Ради Європи. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_071#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_071#Text). (дата звернення: 21.01.2020).

206. Резолюція про ставлення лікарів до проблеми трансплантації людських органів, ухвалена 46-ю Всесвітньою медичною асамблеєю. Стокгольмі. вересень 1994 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990\\_062](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_062). (дата звернення: 15.01.2020).

207. Рекомендації № 1046 стосовно використання ембріонів та людських плодів з метою діагностики, терапії, наукових досліджень, промислового використання і торгівлі, прийняті 38-ю Парламентською асамблеєю Ради Європи у 1986 році. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_070](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_070). (дата звернення: 21.01.2020).

208. Рішення апеляційного суду Кіровоградської області від 18 лютого 2014 року у справі № 398/4568/13-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37265674>. (дата звернення: 28.06.2020).

209. Рішення Держинського районного суду м. Кривий Ріг Дніпропетровської області від 3 грудня 2019 року у справі № 210/6312/19.

Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86314220>. (дата звернення: 28.06.2020).

210. Рішення Києво-Святошинський районного суду Київської області від 21 березня 2012 року у справі № 2-1090/12. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51572601>. (дата звернення: 28.06.2020).

211. Рішення Кіцманського районного суду Чернівецької області від 28 листопада 2016 року у справі № 718/2440/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63041927>. (дата звернення: 28.06.2020).

212. Рішення Ленінського районного суду міста Миколаєва від 26 жовтня 2017 року у справі № 489/4856/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69805958>. (дата звернення: 28.06.2020).

213. Рішення Лисичанського міського суду Луганської області від 9 грудня 2018 року у справі № 415/900/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72838648>. (дата звернення: 28.06.2020).

214. Рішення Мелітопольський міськрайонний суд Запорізької області від 25 травня 2012 року у справі № 2-10953/10. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24473759>. (дата звернення: 28.06.2020).

215. Рішення Миргородський міськрайонний суд Полтавської області від 16 грудня 2016 року у справі № 541/3095/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63488093>. (дата звернення: 28.06.2020).

216. Рішення Новомиргородський районний суд Кіровоградської області у справі від 19 лютого 2018 року у справі № 395/64/18 Єдиний

державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72257442>. (дата звернення: 28.06.2020).

217. Рішення Рівненського міського суду від 15 липня 2016 року у справі № 569/8619/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59038990>. (дата звернення: 28.06.2020).

218. Рішення Садгирського районного суду м. Чернівців від 18 грудня 2017 року у справі № 726/2150/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71187542>. (дата звернення: 28.06.2020).

219. Рішення Стрийського міськрайонного суду Львівської області 11 січня 2014 року у справі 2-72/11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37766080>. (дата звернення: 14.02.2020).

220. Рішення Терехівського районного суду Тернопільської області від 5 березня 2015 року у справі № 606/434/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/43403992>. (дата звернення: 28.06.2020).

221. Рішення Фастівського міськрайонного суду Київської області від 12 вересня 2017 року у справі № 381/3233/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68824953>. (дата звернення: 28.06.2020).

222. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 01 серпня 2014 року у справі № 490/5927/13-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40252006>. (дата звернення: 28.06.2020).

223. Рішення Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області від 28 листопада 2013 року у справі № 740/5087/13-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35668283>. (дата звернення: 28.06.2020).

224. Розвадовський В. Б. Проблеми правового регулювання трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини. *Вісник Запорізького національного університету: збірник наукових праць, юридичні науки*. Запоріжжя. 2012. № 2, ч. 1. С. 103-106.

225. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Договірне право. Академічний курс. Львів: ПАІС, 2020. 464 с.

226. Саенко В. Ф., Костенко А. А. Современное состояние трансплантации органов в Украине. *Doctor. Журнал для практикуючих врачей*. 2004. №4. С. 14-16.

227. 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

228. Свитнев К. Жизнь после смерти. Юридические и этические аспекты посмертной репродукции. URL: [http://svitnev.ru/speech/life\\_after\\_death.pdf](http://svitnev.ru/speech/life_after_death.pdf). (дата звернення: 15.06.2019).

229. Сенюта І. Я. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичної допомоги: методичні рекомендації для адвокатів. Харків: Фактор. 2018. 64 с.

230. Сиднейская декларация относительно смерти. URL:[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990\\_008](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_008). (дата звернення: 07.02.2020).

231. Скрипник В. Л. Теоретичні і методологічні проблеми об'єктів цивільних прав: монографія. Кременчук: Вид. Щербатих О.В. 2020. 380 с.

232. Словник іншомовних слів: за редакцією Мельничука О.С. Київ. 1974. 776 с.

233. Служба крові і трансплантація – риси зрілості суспільства. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/sluzhba-krovi-i-transplantacija-%e2%80%93-risi-zrilosti-suspilstva>. (дата звернення: 04.02.2020).

234. Соловьев В. Н. Медицина и гражданское право. Этика, религия и право. Материалы научно-практической конференции, (г. Москва, 25–26 ноября 1999 года). Москва. 2000. С. 43-44.

235. Справа «Оял проти Турецької Республіки», № 4864/05 Європейського суду з прав людини від 23 березня 2010 року. URL: [http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user\\_upload/pdf/19\\_oial.pdf](http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/pdf/19_oial.pdf). (дата звернення: 13.02.2020).

236. Статут ВООЗ, прийнятий Міжнародною конференцією охорони здоров'я в Нью-Йорку з 19 червня по 22 липня 1946 року. URL: <https://www.who.int/ru/about/who-we-are/constitution>. (дата звернення: 24.06.2020).

237. Степанова Е. Н. Трансплантация органов человека: мировой опыт и Россия (гражданско-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва. 2004. 228 с.

238. Стеценко С. Г., Пелагеша О. Г. Медичне право України (правові засади трансплантації органів і тканин людини): монографія. Київ: Атіка, 2013. - 143 с.

239. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України: підручник за заг. ред. Стеценка С. Г. Київ : Правова єдність. 2008. 507 с.

240. Стефанчук М.О. Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи та його правові наслідки: проблеми теорії та практики. *Наука і правоохорона*. 2016. №1 (31). С. 283-289

241. Тлумачний словник з теорії держави і права. Авт.-упоряд. Волинка К.Г. Київ: Магістр-XXI сторіччя, 2006. 112 с.

242. Турак Й. А. Етичні та правові засади медичного втручання: з погляду лікаря-практика. Ужгород: ВАТ „Видавництво „Закарпаття”. 2002. 192 с.
243. Українське цивільне право. Навчальний посібник. За ред. Заїки Ю.О. Київ: Істина. 2005. 312 с.
244. Файєр О. А. Страхування професійної відповідальності: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2011. 198 с.
245. Харитонов Є. О. Цивільне право України: підручник. URL: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=http%3A%2F%2Fkizman-tehn.com.ua+%E2%80%BA+wp-content+%E2%80%BA+uploads+%E2%80%BA+2018%2F02+%E2%80%BA+%D0%A5%D0%B0%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B2-%D0%84>. (дата звернення: 12.02.2020).
246. Церква і штучне запліднення. Газета «Експрес». Випуск: 31 жовтня - 7 листопада 2019 року.
247. Цивільне право України: навчальний посібник. За ред. Яновицької Г. Б., Кучера В. О. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2011. 468 с.
248. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної ради України (ВВР). 2003. №№40-44.
249. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). За ред. проф. Спасибо-Фатєєвої І. В. Харків: ФОП Колісник А. А. 2010. Т. 1. – 928 с.
250. Цимбалюк В. І., Міщук І. В. Нормативно-правове забезпечення трансплантології в Україні та за кордоном: окремі аспекти. *Часопис Київського університету права*. Київ. 2014. № 2. С. 195-199.

251. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ. 2003. 222 с.
252. Чеботарьова Г. В. Проблема правового регулювання донорства органів в Україні. *Часопис Київського університету права*. Київ. 2020. № 4. - С. 54-59.
253. Червяк П. І. Медична енциклопедія. Видання третє. Київ: Вид. центр «Просвіта», 2012. URL:<https://ev.vue.gov.ua/2016/10/26/1094/>. (дата звернення: 02.02.2020).
254. Шаповал Л.І. Згода на донорство (значення та проблемні питання). *Юридична наука*. 2013. № 7. С. 22-28. URL:[http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn\\_2013\\_7\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2013_7_5). (дата звернення: 02.02.2020).
255. Шарабчиев Ю. Т. Врачебные ошибки и дефекты оказания медицинской помощи: социально-экономические аспекты и потери общественного здоровья. *Медицинские новости*. 2007. № 13. URL::<http://www.mednovosti.by/journal.aspx?article=301>. (дата звернення: 14.02.2020).
256. Шаргородский М. Д. Новые вопросы права в связи с развитием техники и естествознания. *Научная конференция, посвященная 50-летию советского государства и права*. Москва. 1968. С. 10-13.
257. Шатковський Я. М. Правові принципи організації охорони здоров'я в умовах медичного страхування. Сучасне українське медичне право: монографія. Київ: Атіка. 2010. С. 496.
258. Шевчук С. С. Правовое регулирование возмездного оказания медицинских услуг: реалии и перспективы. Ставрополь. 2001. 232 с.
259. Шимон С. І. Відшкодування моральної шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи. Відшкодування моральної шкоди: коментар, законодавство, судова практика. За заг. ред. Галянтича М.К. Київ. 2013. 288 с.



260. Шишка Р. Витоки та теоретичні засади розвитку концепції договору в сучасних умовах. *Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до Стандартів Європейського Союзу: матеріали I Міжнародної науково-методичної конференції (м. Львів, 16 березня 2006 року)*. Львів. 2006. С. 404-410.

261. Щукін О. С. Правовий статус медичних працівників за трудовим законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса. 2005. 21 с.

262. Юридична енциклопедія: в 6 томах. За ред. Шемшученка Ю. С. та ін. Київ: Вид. «Українська енциклопедія» ім. М.П.Бажана. 1998. Т. 2. 744 с.

263. Як скандал з українськими трупами-донорами пов'язаний з виборами Президента? URL: <https://www.unian.ua/society/260773-yak-skandal-z-ukrajinskimi-trupami-donorami-povyazaniy-z-viborami-prezidenta.html>. (дата звернення: 26.06.2020).

Додаток № 1.

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

*в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Олійник Р. В. Особливості страхування професійної відповідальності медичних працівників. *Науково-практичний журнал з проблем конституційного, цивільного, кримінального, екологічного та інших галузей права «Наше право»*. м. Харків. 2019. № 1. С. 146-150.

2. Олійник Р. В. Цивільно-правові аспекти щодо отримання згоди на посмертне донорство. *Науково-практичний журнал з проблем конституційного, цивільного, кримінального, екологічного та інших галузей права «Право.UA»*. м. Харків. 2020. № 2. С. 166-170.

3. Олійник Р.В. Підстави виникнення донорства і трансплантації в Україні. *Науково-практичний журнал з проблем конституційного, цивільного, кримінального, екологічного та інших галузей права «Наше право»*. м. Харків. 2021. № 3. С. 180-187.

4. Oliinyk R.V. European and Ukrainian principles of donation. *European socio-legal humanitarian studies*. 2021. № 1. P. 181-187.

*Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

1. Герц А. А., Олійник Р. В. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні та іноземних державах. *Міжнародний науковий журнал «Верховенство права»*. Молдова. м. Кишинів. 2019. № 1. С. 131-137.

2. Олійник Р. В. Прокурор, як суб'єкт правовідносин в галузі донорства та трансплантації. *Міжнародне періодичне наукове видання Бельцького Державного Університету «Алеку Руссо» Almanahul*. Молдова. м. Кишинів. 2020. № 4. С. 252-256.

3. Олійник Р. В. Визначення цивільно-правового поняття донорства в Україні. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні:*

Матеріали XXV звітної науково-практичної конференції. (м. Львів, 7-8 лютого 2019 р.). Львів, 2019. С. 132-134.

4. Олійник Р. В. Цивільно-правова відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язань у сфері донорства і трансплантології. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правої системи: Матеріали XVIII міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції.* (м. Львів, 18-19 квітня 2019 р.). Львів, 2019. С. 80-82.

5. Олійник Р.В. Особливості договірному регулюванню цивільно-правових відносин в сфері донорства. *Правові проблеми сучасної трансформації охорони здоров'я: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції.* (м. Запоріжжя, 23 травня 2019 р.). – Запоріжжя, 2019. С. 107-109.

6. Олійник Р.В. Проблеми та перспективи вдосконалення правового статусу донора в Україні. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правої системи: матеріали XIX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції.* (м. Львів, 24 квітня 2020 р.). Львів, 2020. С. 96-99.

7. Олійник Р.В. Визначення цивільно-правового поняття донорства. *Theoretical foundations of modern science and practice: Матеріали XI наукової і практичної конференції.* (Австралія. – м. Мельбурн, 6-7 квітня 2020 р.). м. Мельбурн, 2020. С. 355-357.

8. Олійник Р.В. Міжнародне законодавство в галузі донорства та трансплантології. *Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу: Матеріали науково-практичної інтернет-конференції.* (м. Хмельницький, 17 лютого 2020 р.). м. Хмельницький, 2020. С. 75-77.

Додаток № 2.

