

Брич Я. О.

ПРАВО НА ТРАНСПЛАНТАЦІЮ ЛЮДСЬКИХ ОРГАНІВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У роботі розглянуто механізми реалізації та забезпечення права на трансплантацію людських органів. Дано оцінку їх ефективності та доцільності на прикладі ПАР, Великої Британії та України. Здійснено спробу дати порівняльно-правовий аналіз стану дотримання та забезпечення права на трансплантацію людських органів на базі зазначених вище країн.

Ключові слова: право на трансплантацію людських органів, «презумпція згоди», «презумпція незгоди», «лист-очікування».

Сучасна епоха висуває перед людством безліч складних питань, які були йому не знайомі ще сто років тому. Це питання, пов'язані з так званим «четвертим поколінням» прав людини, яке вже тривалий час обговорює багато науковців. Це, зокрема, і право людини на штучну смерть (евтаназію), право на вирощування органів людини з її стовбурових клітин, право на трансплантацію людських органів тощо. Практично кожне з них викликає безліч дискусій, що, перш за все, пов'язані з перетином моральних, етичних, біологічних і правових аспектів реалізації цих прав.

У зв'язку з досягненнями медицини, здивувати пересічну людину тим, що комусь пересадили нирку чи легеню зараз вкрай важко. Незважаючи на те, що процес трансплантації є суто медичним, він потребує нормативного регулювання, функцію якого бере на себе право. Саме завдяки правовому регулюванню у багатьох країнах ми маємо цивілізовану процедуру вибору, добору, проведення трансплантації та постопераційного лікування. Одночасно у цій сфері залишається багато невизначених проблем.

Багато дослідників розглядали це право і механізм його реалізації з погляду біоетики, медицини та права. Відбулось і відбувається дискусій з приводу їх досліджень, які не втратили актуальності і сьогодні. Зокрема, значну роботу в цій сфері зробили С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, О. З. Старовойтова, Г. Р. Колоков, В. П. Сальников, Magda Slabbert, M. Stauch та інші. Зрозуміло, що тут зачіпаються вкрай делікатні й особистісні питання, альтруїзм, гідність і фізична недоторканість. Пожертва власними органами є також категорією моральною, етичною. Щоденно вдосконалюються медичні технології та способи проведення операцій. Тому, на думку автора, поруч з усіма цими питаннями паралельно повинна роз-

виватись і відповідна правова матерія. І саме її опрацювання було, є і буде актуальним питанням, що потребує відповідного об'єктивного і прискіпливого дослідження.

У 2010 році в Південно-Африканській Республіці, у госпіталі св. Августина, було викрито чи не найбільший нелегальний центр із трансплантації людських органів. Живі донори з Румунії та Бразилії прибували до ПАР, де продавали свої органи, які надалі транспортувалися в Ізраїль [7, с. 617].

Така ситуація з потужним міжнародним нелегальним бізнесом щодо трансплантації органів змусила багатьох науковців і саму владу переглянути механізм і систему її здійснення. У ПАР існує система "opting-in" (добровільна жертва) чи так звана «презумпція незгоди», яка полягає в тому, що тільки за власною згодою потенційний донор жертвує свої органи (підписується у спеціальній донорській картці і так висловлює згоду). На противагу цьому, у таких країнах, як Бельгія, Австрія, Іспанія, існує механізм «презумпції згоди», суть якого в тому, що всіх людей вважають потенційними донорами, якщо за життя чи перед смертю вони не нададуть відмову від донорства.

Велися дискусії про те, щоб у ПАР було встановлено «презумпцію згоди». Однак у Африці буде важко забезпечити такий правовий механізм трансплантації, бо держава зможе надмірно втручатися, крім того існує негативна тенденція дотримання прав людини. У ПАР не існує національної бази даних про тих людей, хто невідкладно потребує певного органа, тобто відсутній напрацьований практикою багатьох країн та закріплений у міжнародних документах «лист-очікування». Прихильники «презумпції згоди» зазначають, що «з точки зору Конституції ПАР «презумпція незгоди» є порушенням прав людини, якщо не буде адекватної можливості для людей зареєструвати заперечення проти

пожертвування своїм тілом» [6, с. 124]. Існує ще одна проблема. Відповідно до параграфа S2 Південно-Африканського Human Tissue Act від 20 травня 1983 року, що регулює питання трансплантації, кожний, кому більше 16 років, може пожертвувати органи після своєї смерті [12]. Рішення приймається, коли особа ще жива та знаходиться при повному розумі і твердій пам'яті. Однак, цим актом встановлено, що дружина, батьки, опікун, повнорідний брат чи сестра, діти можуть пожертвувати його органи після смерті. Тобто родичі можуть перекреслити персональне рішення особи не жертвувати своїми органами

Слід також звернути увагу на фактори вибору реципієнта, які у зв'язку із можливою реформою широко обговорювали. Зокрема розглядалися такі умови:

– соціальний статус (чи потрібно проводити якесь тестування, чи повинна бути пильнішою увага до алкоголіків тощо?);

– можливість заплатити (і сама трансплантація, і ліки після операції надзвичайно дорогі; постопераційний нагляд також недешевий);

– географічний фактор (чи повинні пожертвовані органи у віддалених і специфічних районах трансплантуватися людям, які живуть тільки у цій місцевості?)

Відтак постає питання належності подарованих органів національним, регіональним чи локальним громадам [4, с. 367].

Тут особливо треба враховувати той фактор, що більшість із органів є придатними до трансплантації після їх вилучення короткий час. Так, наприклад, серце має бути трансплантовано протягом 5 годин, а легені – 6 годин.

Так, у ПАР переміщення органів базується на «згоді» між державою та приватним сектором, однак не існує жодних актів, що регулюють питання критеріїв пріоритетності надання органа тому чи іншому сектору. На відміну від ПАР, у Великій Британії цікава і ефективна система розподілення органів. Скажімо, для серця, легень та печінки є 7 чи 8 зон, залежно від органа. Щойно орган стає доступним, пріоритетом є його трансплантація до будь-якого пацієнта в країні, який знаходиться в категорії «super-urgent», тобто у стані близькому до смерті. Якщо не має такого реципієнта, то орган буде запропонований до тієї зони, де донор проживав, або від нього вилучили орган.

У цій країні дарування органів відбувається таким чином, що ні донор, ні його родичі ніколи не знатимуть імені реципієнта. Існує спеціальний орган з назвою UK Bloodand Transplant, до повноважень якого входять складання національного «листа-очікування», узгодження й розподіл орга-

нів, транспортування органів до спеціальних медичних центрів. Існує й мережа координаційних центрів, і коли з'являється потенційний донор, то він звертається до локального координатора, який передає інформацію до центрального органу, де його заносять до списку «потенційного донора», а після проходження медичного огляду і встановлення придатності, записують до списку-донорів [8, с. 713], після чого видають спеціальну картку із фотографією. Така сама ситуація з реципієнтами.

Незважаючи на той факт, що практично всі країни світу закріпили принцип безоплатності надання органів для проведення цієї операції, деякі дослідники не виключають можливості комерціалізації трансплантації. В Туреччині трапився випадок, коли бідний батько вирішив продати свою нирку, щоб оплатити лікування хворої дочки. Оскільки продаж органів у Туреччині заборонено, легально цього зробити він не міг. Дочка невдовзі померла. Постає питання: якби він продав свою нирку людині, яка її потребує, він оплатив би і лікування своєї дочки, і врятував би обидва життя [9, с. 53–54]? Цей випадок є показовим, однак радше виняток, ніж правило.

Варто зазначити, що у ПАР порушувало питання про те, чи можливо легалізувати продаж органів, щоб знищити «чорний ринок». Було судове рішення щодо «Справи Субрамоні» 1997 року. У своєму рішенні Конституційний суд ПАР зазначив, що надання допомоги з охорони здоров'я є обов'язковим, якщо держава має відповідні ресурси. У випадку містера Субрамоні таких ресурсів, а саме апаратів для діалізу, не знайшлося, і він невдовзі помер [13]. Після цього рішення у наукових колах гостро ставилося питання про те, чи повинна держава, яка не може забезпечити в достатній кількості апаратами для діалізу або допомогти донорськими органами, дозволити як альтернативу купувати нирки від живих донорів-продавців [5, с. 44]. На думку автора, такі положення не витримують критики, оскільки право на трансплантацію базується на вільній згоді і безоплатності, по суті це акт милосердя, і комерціалізація такого процесу як біоетикою, так і міжнародним співтовариством – заборонена.

Що ж до ситуації в Україні, незважаючи на величезну кількість як національних, так і міжнародних джерел правового регулювання трансплантації людських органів, залишається масив неоднозначних та нерегульованих питань. Як зазначає С. Г. Стеценко, «...на сьогоднішній день Законом України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини” від 16 липня 1999 року регулюється в основному діяльність, пов'язана з трансплантацією органів, і не

враховуються особливості трансплантації тканин і клітин. Крім того, відсутні комплексні механізми забезпечення належної якості трансплантаційної допомоги, належного контролю за застосуванням трансплантації як органів, так і тканин та клітин» [1, с. 384]. Разом з тим, у нас відсутні чіткі критерії однакового відбору донорів і реципієнтів, забезпечення їх постопераційного статусу, особливо, коли це пов'язано із втратою ними працездатності. Також неефективною є міжнародна співпраця на цій ниві, оскільки відсутні тісні зв'язки з провідними центрами трансплантації Європи.

У нас створено і функціонує Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин, що є науково-дослідною установою МОЗУ. Логічним видається те, що цим питанням повинен займатися орган з більш вагомим статусом, який матиме визначену і доволі широку компетенцію в галузі контролю та забезпечення ефективного проведення механізмів трансплантації в Україні (на зразок такого органу у Великій Британії). Статистика про кількість зроблених операцій і попит на органи чітко показує значну неефективність сьогоденної системи регулювання та медично-технічного забезпечення трансплантації. За останні роки в Україні здійснюється менше 5 % необхідних операцій з трансплантації органів [10]. У таких країнах, як Норвегія, США, Італія, Франція, Польща, на 1 млн населення припадає відповідно по 57,6; 56; 33; 21; 14,7 операцій з трансплантації нирок, а в Україні цей показник дорівнює 1,2 [2, с. 360].

Наприкінці 2012 року відбулася дискусія щодо законопроекту про внесення змін до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», яким передбачалося заміна чинної норми про «презумпцію незгоди» на «презумпцію згоди». Тобто потенційним донором міг стати кожен померлий, якщо він за життя не написав заяву про заборону передачі своїх органів.

У наукових колах вже не раз висловлювалася думка про такі зміни. Статистика свідчить, що тільки 10 % операцій в Україні робляться від мертвого донора. У розвинених країнах відсоток є надзвичайно високим і потреби людей в органах забезпечуються першочергово за рахунок мертвого трансплантанта. Причинами незначного відсотка трупного донорства в Україні є як морально-етичні погляди родичів померлого, так і відсутність культури дарування органів, що, перш за все, пов'язано із нерозвиненістю поінформованості населення, відсутністю ефективної системи, хабарництвом та злочинністю у галузі трансплантації. Ці зміни введено не було. До цього питання

повернулися під час проведення круглого столу з питань реформування служби трансплантації в Україні, що відбувся 30 жовтня 2013 року за участі представників МОЗУ, Європейського директорату з контролю якості лікарських засобів та інших. Поряд з питаннями створення національного агентства з трансплантації, розробки нормативно-правової бази, поглиблення міжнародної співпраці, основний акцент знову звернено на питання щодо введення «презумпції згоди». Так, за підтримки МОЗУ ще наприкінці літа 2013 року у Верховній Раді ініційовано законопроект № 2184а про внесення змін до ЗУ «Про трансплантацію людських органів та інших анатомічних матеріалів людині», головною новелою якого є пропозиція замінити норму про «презумпцію незгоди» на «презумпцію згоди» [3, с. 13]. На нашу думку, цей законопроект відповідає міжнародній практиці і є позитивним зрушенням. Однак знову ж таки все залежатиме від того, наскільки держава готова, перш за все, до грошової підтримки таких напрямів, що пов'язані з його втіленням у життя, як поінформовання населення, створення нових координаційних центрів, агентства і, що найважливіше, механізмів контролю з метою усунення ризиків подальшого розвитку «чорного ринку органів».

Наразі у Верховній Раді зареєстровано ще один законопроект № 2286а від 11.06.2013 р., який зазнав нищівної, однак об'єктивної критики Головного науково-експертного управління при Апараті ВРУ. Цим законопроектом, зокрема, пропонувалося внести до положення ст. 12 ЗУ «Про трансплантацію людських органів та інших анатомічних матеріалів людині», що живим донором, відповідно до практики більшості країн, можуть бути один з подружжя, або близький родич, такі зміни: «за наявності підстав, які унеможливають взяття гомотрансплантата у живого донора, який перебуває з реципієнтом у шлюбі або є його близьким родичем... гомотрансплантат може бути взятий від будь-якої іншої особи за наявності згоди реципієнта та донора і при умові дотримання встановлених законодавством вимог трансплантування». Зі змісту цього положення «незрозуміло, за яких умов дається згода живого донора, який не перебуває з реципієнтом у шлюбі або не є його близьким родичем, на взяття у нього гомотрансплантата. Крім цього, запропонована норма створює передумови для купівлі-продажу гомотрансплантатів, що не узгоджується із міжнародними актами, які забороняють використовувати людське тіло, його частини, органи, тканини як джерело фінансового прибутку» [43]. Також пропонувалося введення «презумпції згоди», однак її положення сформульовано нечітко. Низьку якість цього законопроекту

підтверджує те, що навіть назву чинного закону про трансплантацію зазначено неправильно.

У підсумку можна зазначити, що на міжнародному рівні виокремилися прогресивні засади правового регулювання процесів трансплантації. Однак, попри прогресивність цього регулювання, багато країн світу не мають не тільки достатньої медичної і технологічної бази, а й ефективних нормативно-правових джерел (ПАР). Ситуація в цій країні однозначно виявила всю проблемність та негативні аспекти неврегульованості даних питань, що врешті призвело до формування міжнародного синдикату з торгівлі людськими органами. Натомість, досвід Великої Британії однозначно засвідчує прогресивність та ефективність їхньої системи з трансплантації, що пов'язано, перш за все, як із цілісною норма-

тивною та медично-технічною базами, так і з співробітництвом між їхніми представниками на всіх рівнях.

Насамкінець, ситуація із трансплантацією органів в Україні свідчить про необхідність адекватної і найближчої зміни та удосконалення її правового регулювання. Якщо неврегульованість певних питань нормативними актами сьогодні не несе такої серйозної загрози (ці питання можуть бути поступово врегульовані в майбутньому), то проблеми хабарництва, несправедливого розподілу органів, мізерної кількості операцій і відсутності кваліфікованих медичних центрів і відповідного персоналу є нагальними практичними питаннями, від розв'язання яких залежить правомірна реалізація і забезпечення цього особистого права.

Список літератури

1. Стеценко С. Г. Медичне право України : підручник ; за заг. ред. доктора юрид. наук, проф. С. Г. Стеценка / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 384.
2. Стеценко С. Г. Медичне право України : підручник ; за заг. ред. доктора юрид. наук, проф. С. Г. Стеценка / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 360.
3. Шульгина Анна. Донор посмертно? / Анна Шульгина // Судебно-юридическая газета. – 11 ноября 2013 р. – № 44 (212). – С. 12–13.
4. James F. Childress / F. James // Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics. – 2001. – Vol. 10, issue 04 (October). P. 365–367.
5. Magda Slabbert and Hennie Oosthuizen. Establishing a market for human organs in South Africa, Part 1: A Proposal (2007), *Obiter* (28), (1), P. 44–64.
6. Magna Slabbert. One heart, two problems; Who gets a donor organ? // Stellenbosch Law Review. – 2009. – Vol. 20, 1. – P. 124–138.
7. Magda Slabbert. This is my kidney, I should be able to do with it what I want: towards a legal framework for organ transplants in South Africa // *Medicine and Law*. – 2012. – № 4. – P. 617–640.
8. Stauch M. Text, Cases & Materials on Medical Law [Text] / M. Stauch, K. Wheat, J. Tingle. – 3th ed. – London and New York : Routledge-Cavendish, 2006. – 900 p.
9. Radcliffe-Richards J. From him that hath not / J. Radcliffe-Richards // Kjellstrand CM, Dossetor JB ; eds. *Ethical problems in dialysis and transplantation*. – Netherlands : Kluwer Academic Publishers, 1992. – P. 53–54.
10. Никоненко О. В Україні здійснюється менше 5 % необхідних операцій з трансплантації органів [Електронний ресурс] / О. Никоненко. – Режим доступу: http://dt.ua/HEALTH/v_ukrayini_zdiysnyuetsya_menshe_5_neobhidnih_operatsiy_z_transplantasiy_organiv.html. – Назва з екрана.
11. Висновок від 04.11.13 р. Головного науково-експертного управління при Апараті ВРУ на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» (щодо взяття гомотрансплантатів у живих донорів та померлих осіб) № 2286а від 11.06.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=47378. – Назва з екрана.
12. Human Tissue Act (No. 65 of 1983) 20 May 1983 [Annu Rev Popul Law. 1988] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/12289616>. – Назва з екрана.
13. Soobramoney v Minister of Health (Kwazulu-Natal) (CCT32/97) [1997] ZACC 17; 1998 (1) SA 765 (CC); 1997 (12) BCLR 1696 (27 November 1997) [Електронний ресурс]. – Назва з екрана: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1997/17.html>. – Назва з екрана.

Y. Brych

THE RIGHT TO TRANSPLANTATION OF HUMAN ORGANS: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECTS

In this article are considered the mechanisms of implementing and guaranteeing the right to transplantation of human organs. Its effectiveness and practicability are evaluated and compared to the South African Republic, the United Kingdom and Ukraine. An attempt is made to make a comparative legal analysis of compliance to and implementation of the right to transplantation of human organs based on above mentioned countries.

Keywords: the right to transplantation of human organs, presumption of consent, presumption of dissent, “transplant waiting list”.

Матеріал надійшов 17.02.2014