

**ТРАНСПЛАНТАЦІЯ ОРГАНІВ І ТКАНИН ЛЮДИНИ: ПРАВОВИЙ
ТА КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АНАЛІЗ****Дунаєвська Л. Г.***кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,***Лушпівко В. М.***магістр 2-го року навчання юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Статтю присвячено правовому регулюванню трансплантації органів і тканин людини. Розглянуто стан законодавчого регулювання трансплантації. Проаналізовано моделі регулювання донорства від померлих осіб: «презумпція згоди» та «презумпція незгоди». Обґрунтовано необхідність внесення доповнень до законодавства досліджуваної теми. Проведений аналіз незаконної трансплантації органів і тканин людини.

Стаття посвящена правовому регулюванню трансплантації органів і тканин людини. Рассмотрено состояние законодательного регулирования трансплантации. Проанализированы модели регулирования донорства от умерших: «презумпция согласия» и «презумпция несогласия». Обоснована необходимость внесения дополнений в законодательство изучаемой темы. Проведен анализ незаконной трансплантации органов и тканей человека.

This article is devoted to law regulation of organs transplantation and tissues. We examined the situation of regulation of transplantation. Analyzed models of donor regulations from dead people: "presumption of agreement" and "presumption of disagreement". Formulated the need of introducing additions to the legislation of examined issue. Led the analysis of illegal transplantation of organs and tissues.

Ключові слова: трансплантація, «презумпція згоди», «презумпція незгоди», незаконна трансплантація

За останнє століття людство досягло значних успіхів в розвитку медицини, проте нові можливості призвели не тільки до покращення надання медичної допомоги, а й до нових способів вчинення злочинів. Одним із нових методів лікування на сьогоднішній день є трансплантація органів і тканин людини. Поряд з тим, що даний метод дозволяє врятувати життя, та без належного правового регулювання він стає інструментом (новим способом) вчинення злочину проти життя та здоров'я особи.

Проблеми правового регулювання трансплантації органів і тканин людини досліджували такі науковці: М. Авдеев, В. Глушков, М. Малейн, Н. Малейна, А. Мусієнко, С. Тихонова, Г. Чаботарьова та інші, але ряд питань так і не знайшли єдиного підходу.

Трансплантацію органів і тканин людини в Україні на сьогодні регулюють: «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р., Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16 липня 1999 р., «Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин» від 24 січня 2002 р., Постанова Кабінету міністрів України про «Деякі питання реалізації Закону України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині"» від 24 квітня 2000 р., Постанова Кабінету міністрів України «Про внесення змін до переліку державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ, які мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 28 травня 2008 р., Постанова Кабінету міністрів України «Про доповнення переліку державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ, які мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 6 січня 2010 р., наказ Міністерства Охорони Здоров'я «Порядок перевезення анатомічних матеріалів людини в межах України та вивезення їх за межі України» від 4 травня 2000 р., наказ Міністерства Охорони Здоров'я «Про затвердження Положення про Єдину державну інформаційну систему трансплантації» від 29 листопада 2002 р., положення Міністерства Охорони Здоров'я «Про Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин» від 06 липня 2005 р., наказ Міністерства Охорони Здоров'я «Про затвердження показників безпеки і якості гомотрансплантата - нирки донора-трупа» від 15 березня 2012 р., наказ Міністерства Охорони Здоров'я «Про надання живим родинним донором гомотрансплантата для трансплантації» від 10 квітня 2012 р. та інші.

За визначенням Всесвітньої Організації Охорони Здоров'я, трансплантація – це перенесення живої чи мертвої тканини чи органа між особами одного чи різних видів.[1] Орган і тканини що пересаджуються можуть бути взяті як у померлої так і у ще живої людини. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», трансплантація – спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини.[2] Діяльність, пов'язану із трансплантацією в Україні, можуть здійснювати акредитовані в установленому законодавством України порядку державні та комунальні заклади охорони здоров'я і державні наукові установи згідно з переліком, затвердженого Кабінетом Міністрів України.

На підставі аналізу чинного законодавства можна виділити такі види трансплантації: 1) ауто трансплантація – можливість пересадки власних органів або тканин одного організму, наприклад пересадки власної шкіри з однієї поверхні тіла на іншу у випадках отримання опіків, або використання частин власних кісток для пластичних операцій; 2) ізотрансплантація – пересадку анатомічних матеріалів між генетично близькими організмами (наприклад пересадку органів або тканин між близькими генетично-спорідненими родичами); 3) гомотрансплантація (аллотрансплантація) – пересадка органів або тканин між організмами, які належать одному виду, з використанням анатомічних матеріалів тваринного походження; 4) ксенотрансплантація – пересадка анатомічних матеріалів та взяття анатомічних матеріалів тваринного походження; 5) трансплантація фетальних матеріалів та взяття анатомічних матеріалів у померлих осіб.[3]

Історія розвитку пересадки органів людини бере початок із проведення ряду експериментальних досліджень, за які у 1912 р. Алексис Карель (Alexis Carrel) був нагороджений Нобелівською премією за новаторську роботу. Хірургічна пересадка людських органів від померлих, а також живих донорів, хворим і вмираючим пацієнтам розпочала свій розвиток після Другої світової війни. Впродовж останніх 50 років трансплантацію людських органів, тканин і клітин почали практикувати в усьому світі. Завдяки чому вдалося врятувати не одне життя та поліпшити його якість. Постійне вдосконалення медичних технологій, особливо в подоланні відторгнення трансплантатів, привело до збільшення попиту на них. При цьому попит завжди перевищував пропозицію, незважаючи на суттєве збільшення масштабів надання органів від померлих донорів, а також збільшення в останні роки використання органів від живих донорів. Брак наявних для пересадки трансплантатів не лише сприяв розробці в багатьох країнах процедур і систем для збільшення їх кількості, але також стимулював зростання незаконної торгівлі людським органами.[4]

Аналізу досвіду зарубіжних країн щодо трансплантації органів і тканин людини дає можливість виділити дві моделі регулювання донорства органів і тканин від померлих осіб, так звана «презумпція згоди» та «презумпція негоди». «Презумпція згоди» також відома в юридичній літературі як «передбачувана згода», або «модель заперечення». Вона стосується осіб що померли, відповідно до неї вилучення і використання органів від померлого здійснюється у випадку, якщо померлий за життя не висловлював заперечень проти цього або якщо заперечення не висловлюють його родичі чи законні представники. Ці умови приймаються як підстава для того, щоб вважати людину і її родичів згідними на донорство органів. Що ж до другої моделі, а саме «презумпції незгоди» то вона означає, якщо до своєї смерті померлий явно не заявляв про свою згоду на вилучення органу (органів) або члени його сім'ї чітко виражають незгоду на такі дії у тому випадку, коли померлий не залишив подібної заяви. У таких випадках відсутність згоди розглядається як відмова від трансплантації. Відповідно до цього принципу передбачається, що кожна людина заздалегідь незгодна з тим, що її органи буде пересаджено іншій людині.[5] На сьогоднішній день в Україні діє саме «презумпція незгоди», яка передбачена ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині».

В зв'язку з цим виникає дискусійне питання щодо переліку осіб, які можуть давати згоду на трансплантацію органів від померлої особи, оскільки для того щоб пересадити орган достатньо згода одного з родичів, не залежно від того чи будуть інші проти цього. Таким чином доцільно ввести уточнення до статті 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», з приводу осіб які можуть давати згоду на те щоб після смерті донора його органи передавалися реципієнту, а саме в контексті привеливйованості серед родичів, тобто хто має першочергове право і рішення якого з родичів повинен надаватися пріоритет. Чи зовсім скасувати можливість трансплантування органів за їх згодою, а підставою донорства зробити лише по життєву згоду людини, яка повинна бути зареєстрована у відповідному порядку, чи перед самою смертю у присутності родичів, а у випадку коли вона не можуть бути присутні, то в письмовій формі у присутності не менше двох свідків. Це буде самий гуманний вихід, тому що особисте рішення кожної

людини і вона повинна вирішувати за життя чи будуть її органи пересаджуватись іншій людині чи ні, а використання померлої людини як медичні матеріали є неповага до неї.

МОЗ пропонує запровадити «презумпцію згоди» щодо трансплантації органів і тканин людини від померлої особи, мотивуючи тим що це буде стимулювати розвиток трансплантації і медицини в цілому. Для цього необхідно створити належне законодавче та суто медичне підґрунтя яке б дозволило ввести «презумпцію згоди».[6] Але поряд з цим при введенні «презумпції згоди» можуть виникнути питання щодо зловживання лікарями своїм становищем, насамперед це буде вбачатися в тому що лікар з метою наживи може не боротися за життя людини до останнього, для того щоб використати органи (анатомічні матеріали) померлої людини для пересадження їх іншій людині.

Можна запозичити досвід щодо «картки донора», як у США. Процедура отримання «картки донора», як правило, проводиться при оформленні посвідчення водія, а в Україні доцільно було б проводити аналогічну процедуру як при отриманні громадянським посвідчення водія так і на момент призову на строкову військову службу. Слід зазначити, що дані про це не реєструються, тому у випадку, коли особа змінює своє рішення, «картка донора» може бути просто знищена.[7]

Відповідно до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» консилиумом лікарів перевіряє наявність у реципієнта медичних показань для застосування трансплантації (ст. 6) та встановлює факт смерті потенційного донора (ст. 15), а також надає висновок щодо можливості взяття гомотрансплантата у живого донора (ст. 12). Згідно визначення що міститься в медичній енциклопедії, консилиум (лат. consilium нарада, обговорення) – нарада кількох лікарів однієї чи різних спеціальностей.[8] Проте в зазначеному законі немає визначення «консилиумома лікарів», його складу та вимог до таких лікарів, тому з метою прийняття обґрунтованих рішень, необхідно в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» визначити поняття та склад «консилиумом лікарів».

Відповідно, необхідно законодавчо закріпити межі припустимості трансплантації, чітко визначити момент настання смерті й час, із настанням якого можна вилучити трансплантат, установити перелік осіб, котрі можуть бути донорами та реципієнтами, врегулювати відносини між ними та лікарем, установити умови правомірності отримання трансплантата та низку інших питань.[9]

Аналіз соціальних, кримінально-правових і медичних чинників дає підставу для прогнозу високого рівня латентної злочинності у сфері трансплантології і значних негативних соціальних наслідків у зв'язку з цим.[10] Незаконна трансплантація завжди вчинюється відносно донора або реципієнта. Залежно від адресата, щодо якого порушується порядок трансплантації, доцільно вирізнити такі окремі групи кримінально караних діянь:

Перша група – порушення порядку трансплантації, вчинені відносно реципієнта: 1) здійснення трансплантації без наявності медичних показань консилиумом лікарів; 2) здійснення трансплантації без попереднього надання реципієнтові повної, об'єктивної інформації про майбутнє оперативне втручання; 3) здійснення трансплантації без попереднього отримання від реципієнта згоди на таке оперативне втручання; 4) здійснення трансплантації анатомічних матеріалів людини в закладах охорони здоров'я, наукових установах чи інших організаціях, які не мають права проводити такі оперативні втручання; 5) проведення трансплантації за участі медичного працівника, який не має права брати участь у такому оперативному втручання; 6) трансплантація реципієнтові органів або тканин, які заборонено пересаджувати, та ін..

Друга група – порушення порядку трансплантації органів або тканин людини, які вчинені відносно донора (де донором є тіло померлої особи). Такими діяннями є: 1) вилучення органів або тканин донора без отримання згоди на такі дії; 2) вилучення у донора органів або тканин, які заборонено вилучати; 3) порушення принципу колегіальності в констатації смерті, вилученні органів або тканин у донора; 4) вилучення анатомічних матеріалів у донора особою, яка перебувала у складі консилиуму лікарів із констатації факту смерті цього донора, та ін..

Третя група – порушення порядку трансплантації органів або тканин людини, вчинені відносно донора (де донором є жива людина). До них необхідно віднести такі діяння, як: 1) вилучення органів або тканин у живого донора без попереднього надання йому об'єктивної інформації, яка стосується вилучення фрагментів людського організму; 2) вилучення органів або тканин у живого донора без попередньої згоди на таке вилучення; 3) вилучення трансплантатів без висновку консилиумом лікарів;

4) вилучення у донора органів або тканин, які заборонено вилучати;

5) вилучення органів або тканин у осіб, у яких заборонено їх вилучати, та ін. [11]

За порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини передбачено кримінальну відповідальність ст. 143 КК України «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини» та ст. 144 КК України «Насильницьке донорство».

Запобігання злочинам у сфері трансплантації органів або тканин людини здійснюється, насамперед, щодо чинників які зумовлюють окремі види злочинів у сфері медичної практики з приводу трансплантації органів або тканин людини. За масштабом здійснення запобіжна діяльність у сфері трансплантації органів або тканин людини реалізується на загальнодержавному рівні, регіональному або галузевому рівнях, на рівні об'єкту та індивідуальному рівні. На основі вивчення та аналізу державної цільової програми «Трансплантація» на період 2012 року можна виокремити ті заходи загально соціального призначення, які безпосередньо спрямовані на усунення (нейтралізацію) дії детермінантів злочинів у сфері трансплантації органів або тканин людини. Зокрема: заходи щодо удосконалення нормативно-правової бази; заходи щодо формування організаційних засад служби трансплантації; забезпечення підготовки професійних кадрів; інші заходи щодо вирішення соціальних питань. [12]

Проведений правовий та криміналістичний аналіз дозволяє зробити висновок, що лише після цілеспрямованої політики держави щодо вдосконалення законодавства, можна зменшити до мінімуму злочинні дії лікарів, які пов'язані з незаконною трансплантацією органів і тканин людини.

Література

1. Большая медицинская энциклопедия / Гл. ред. С.М. Ковалев. М. – Т. 11. – 3-е изд. – М.: «Советская энциклопедия», 1979. – С. 320.
2. Всемирная организация здравоохранения, режим доступа: <http://www.who.int/topics/transplantation/ru/>
3. Галина Анікіна. Особливості правового регулювання трансплантації органів від померлого донора / Юридична Україна. – 2010р. – №10 – С. 68-75.
4. Городецкая А. Трансплантація в Україні: хто стоїть на шляху розвитку успіху? / «Український медичинський журнал» - 2012.03.15.- Режим доступу до журн.: <http://www.umj.com.ua/article/29255/transplantaciya-v-ukraini-xto-stoit-na-shlyaxu-rozvitku-ta-uspixu>. – Назва з екрану.
5. Гринчак С.В. незаконна трансплантація: аналіз складу злочину / Сучасне українське медичне право: Монографія / За заг. ред.. С.Г. Стеценка. – К.: Атіка, 2010. – С. 130-153.
6. Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16.07.1999.: Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1007-14>
7. Індюхова О. Хто письмово не заперечить, після смерті стане донором органів / Німецька хвиля – 20.04.2012 – Режим доступу до статті.: <http://www.dw.de/хто-письмово-не-заперечить-після-смерті-стане-донором-органів/a-15898094-1> – Назва з екрану.
8. Коробцова Н.В. Теоретичні аспекти трансплантації в контексті охорони тілесної недоторканості людини / Сучасне українське медичне право: Монографія / За заг. ред.. С.Г. Стеценка. – К.: Атіка, 2010. – С. 197-214.
9. Мусієнко А. Особливості формування системи заходів запобігання торгівлі органами та тканинами людини / Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні Науки. – 91/2012р. – С. 53-56.
10. Мусієнко А. Трансплантація органів та тканин людини. Проблемні аспекти правового регулювання в Україні / Прокуратура. Людина. Держава. – №5(35) 2004р. – С.84-88.
11. Пунда О. Правове регулювання донорства та трансплантації в Україні / Юридический Вестник «Проблеми и суждения» – 2003. – №4. – С. 90-94.
12. Фабрика Т.А. Проблемы уголовной ответственности за принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации :автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Т.А. Фабрика. – Челябинск, 2007. – 26 с.