



ре 300 млрд. грн из Государственного бюджета Украины. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://telegraf.com.ua/biznes/ekonomika/1208931-iz-za-korruptsii-gosbyudzhet-ukrainiyipoteryal-300-mlrd-grn.html>. – Загл. с экрана.

12. Михайленко Д.Г. Кримінологічна характеристика особи корупціонера / Д.Г. Михайленко. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/664/3.%20mychailenko%20d.%20kriminalog%20karakter.pdf?sequence=1&isallowed=y>. – Заголовок з екрана.

ВОЗМОЖНОСТЬ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА НА ДОНОРСТВО РЕГЕНЕРАТИВНЫХ ТКАНЕЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ (МАЛОЛЕТНИМИ) ЛИЦАМИ В УКРАИНЕ

Елена ГРИНЮК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения Винницкого государственного педагогического университета имени Михаила Коцюбинского

Summary

The article deals with specific aspects related to exercise of right of minor children to donation of regenerative tissues. It is stated that it is impossible to exercise right to donation without certain actions on part of a donor which constitute entire scope of power to exercise right to life, health and personal integrity. The article compares applicable Ukrainian legislation and legislation of other countries as regards exercise of right of minors to donation. Beneficial and negative impacts of implementation of international legal norms on donation of regenerative tissues by minors into legislation of Ukraine are considered.

Key words: tissue transfer, right to donation, regenerative tissues donation.

Аннотация

Статья посвящена изучению возможностей осуществления права на донорство регенеративных тканей несовершеннолетними (малолетними) лицами. Отмечается, что осуществление права на донорство невозможно без реализации некоторых активных действий донора, которые составляют содержание полномочия распоряжения правом на жизнь, здоровье и личную неприкосновенность. Проводится сравнительный анализ действующего законодательства Украины и других государств в вопросе осуществления права на донорство несовершеннолетними (малолетними) лицами. Исследованы положительные и отрицательные стороны имплементации международно-правовых норм, связанных с осуществлением права на донорство регенеративных тканей несовершеннолетними (малолетними) лицами, в законодательство Украины.

Ключевые слова: трансплантация, право на донорство, донорство регенеративных тканей.

Постановка проблемы. Одним из юридически значимых вопросов в области трансплантологии является возможность осуществления права на донорство органов и тканей несовершеннолетними (малолетними) лицами. Законодательство Украины не допускает осуществления права на донорство детьми в связи с тем, что трансплантация органов или тканей сопряжена большими рисками для жизни и здоровья доноров, а также в силу отсутствия полного объема дееспособности у таких лиц. При этом на практике иногда возникают ситуации, когда единственно приемлемым, с точки зрения медицины, донором может быть конкретное несовершеннолетнее (малолетнее) лицо, являющееся, например, братом или сестрой реципиенту, который нуждается в пересадке органа или тканей. Принимая во внимание запреты в законодательстве, родители вынуждены обращаться за помощью по

пересадке органов или тканей в специализированные клиники других стран.

Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием в законодательстве Украины (в отличие от международного) возможности осуществления права на донорство регенеративных тканей несовершеннолетними (малолетними) лицами, а также недостаточностью комплексных научных исследований по этой теме.

Отдельные аспекты гражданско-правового регулирования права на донорство рассматривались в научных работах таких ученых-цивилистов и специалистов в области медицинского права, как: Л.О. Красавчикова, М.Н. Малейна, Р.А. Стефанчук, Л.В. Федюк, Е.В. Кохановская, С.Б. Булеца, Н.А. Давыдова, Л.В. Красицкая, А.А. Герц, С.Г. Стеценко, И.Я. Сенюта и др., которые заложили фундаментальную базу для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.



Целью и задачей статьи является сравнительный анализ действующего законодательства Украины и других государств в вопросе осуществления права на донорство несовершеннолетними (малолетними) лицами, исследование возможности имплементации норм международного права о трансплантации органов и тканей в законодательство Украины, система научных взглядов и разработок по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в данной работе приведены результаты исследования положительных и отрицательных сторон возможного внедрения в законодательство Украины норм, связанных с осуществлением права на донорство регенеративных тканей несовершеннолетними (малолетними) лицами.

Изложение основного материала. Конституция Украины признает ребенка полноценным носителем прав. Так, согласно ст. 51, детство, наряду с семьей, материнством и отцовством, регламентируется, как самостоятельный объект государственной охраны. Принципы, декларированные Конституцией, основываются на Конвенции ООН о правах ребенка, международных договорах, ратифицированных Украиной, и состоят из Закона Украины «Об охране детства», а также других нормативно-правовых актов, которые регулируют общественные отношения в этой сфере. Сам же Закон определяет охрану детства в Украине как стратегический общенациональный приоритет, и с целью обеспечения реализации прав ребенка на жизнь, охрану здоровья, образование, социальную защиту и всестороннее развитие устанавливает основные принципы государственной политики в этой сфере.

Кроме этого, положениями Гражданского и Семейного кодексов Украины ребенок с момента рождения воспринимается как самостоятельный субъект права, наделенный правами и свободами человека и гражданина (далее – ГК Украины и СК Украины). Вместе с этим в силу физической и психической незрелости ребенок не способен самостоятельно использовать весь объем своих прав. Данное утверждение в полной мере касается вопроса возможности осуществления права на донорство органов и других анатомических материалов несовер-

шеннолетними (малолетними) лицами. В соответствии с Законом Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов» одним из главных условий осуществления права на донорство как личного неимущественного права является дееспособность физического лица.

В отличие от правоспособности, которая возникает с момента рождения физического лица и гарантирует физическому лицу возможность иметь гражданские права и обязанности независимо от его воли, гражданская дееспособность связана с активным волеизъявлением. В соответствии со ст. 30 ГК Украины гражданской дееспособностью физического лица является его способность своими действиями приобретать для себя гражданские права и самостоятельно их осуществлять, а также способность своими действиями создавать для себя гражданские обязанности, самостоятельно их выполнять и нести ответственность в случае их невыполнения. Гражданскую дееспособность имеет физическое лицо, которое осознает значение своих действий и может руководить ими. В силу ч. 1 ст. 34 ГК Украины полную гражданскую дееспособность имеет физическое лицо, достигшее 18 лет (совершеннолетия).

Ст. 290 ГК Украины определяет, что донором органов и других анатомических материалов может быть только совершеннолетнее дееспособное физическое лицо. Таким образом, можно утверждать, что не имеют права на донорство лица, признанные дееспособными на основании обстоятельств, указанных в ч. 2 ст. 34 и ст. 35 ГК Украины, в силу отсутствия факта совершеннолетия. Речь идет о регистрации брака несовершеннолетними, достижение 16 лет и заключения трудового договора, запись о том, что лицо приходится матерью или отцом ребенка и т. п.

Указанные выше ограничения связаны со следующими факторами. Одним из принципов донорства органов и других анатомических материалов является добровольность его осуществления (согласно Декларации о трансплантации человеческих органов от 1987 г. Всемирной медицинской ассоциации), что напрямую связано с реализацией дееспособности физического лица. В соответствии со ст. 13–14 За-

кона Украины о трансплантации, взятие у живого донора органа, костного мозга или других, способных к регенерации тканей, может быть только при наличии его письменного заявления об этом, подписанного сознательно и без принуждения после предоставления ему лечащим врачом объективной информации о возможных осложнениях для его здоровья, а также о его правах в связи с выполнением донорской функции. Таким образом, содержание данной нормы Закона еще раз указывает на необходимость осознания физическим лицом своих действий и возможность руководить ими, то есть гражданскую дееспособность, которой не обладают несовершеннолетние (малолетние) лица.

Необходимо также учитывать, что трансплантация – это метод лечения ряда тяжелых заболеваний человека, который применяется в том случае, когда устранение опасности для жизни или восстановление здоровья больного другими методами лечения невозможно. При этом ущерб, причиненный во время трансплантации донору, должен быть меньшим, чем тот, который угрожал реципиенту. Вместе с тем трансплантация, как метод лечения пациента (реципиента), также затрагивает здоровье, жизнь и личную неприкосновенность донора.

Учитывая риски и последствия для здоровья и жизни донора в связи с изъятием у него органов и тканей, считаем, что осуществление права на донорство является одним из элементов содержания полномочия распоряжения правом на жизнь. Как отмечает Р.А. Стефанчук, среди перечня активных действий, которые составляют содержание полномочия распоряжения правом на здоровье, есть трансплантация органов и других анатомических материалов человека [1, с. 44]. По мнению С.Б. Булеца, составляющей права на личную неприкосновенность, как полномочие на собственные действия, включает в себя право лица самостоятельно решать вопрос о целостности своего тела при жизни или после смерти и о контакте с окружающей средой [2, с. 92]. Таким образом, осуществление права на донорство невозможно без реализации некоторых активных действий донора, которые составляют содержание полномочия распоряжения правом на



жизнь, здоровье и личную неприкосновенность.

В связи с тем, что распоряжаться самостоятельно всеми элементами этих прав, в силу неполного объема дееспособности, дети не могут, ч. 2 ст. 272 ГК Украины регламентирует, что в интересах малолетних и несовершеннолетних их права осуществляют родители (усыновители), опекуны, попечители. Однако, принимая во внимание возможные риски и последствия для жизни и здоровья несовершеннолетних (малолетних), связанные с донорством, законодательство Украины не предоставляет законным представителям детей возможности от их имени давать согласие на донорство.

Кроме этого, как отмечает С.Г. Стеценко, такая норма законодательства Украины (по ограничению возраста) направлена на защиту несовершеннолетних и других «уязвимых» категорий граждан от принуждения стать донорами органов. Мировая практика свидетельствует, что большое количество детей, которые исчезают в развивающихся странах, частично объясняется возможным использованием их в качестве источника органов и тканей для трансплантации [3, с. 370].

Законодательство большинства стран также закрепляет право на донорство за совершеннолетними дееспособными лицами: Беларусь, Польша, Словацкая Республика, Словения, Финляндия, Нидерланды, Испания, Германия и другие. В Великобритании, например, дееспособность, по отношению к любым хирургическим и другим медицинским вмешательствам, наступает с 16 лет, но относительно органного донорства – с 18 лет, в США – только с совершеннолетием. Вместе с тем в законодательстве некоторых стран существует так называемый «гибкий стандарт», согласно которому дееспособность относительно органного донорства наступает раньше совершеннолетия лица (Дания, Бельгия). Как правило, для осуществления такого донорства требуется разрешение уполномоченного органа: в Швеции и Норвегии – разрешение Министерства здравоохранения, в Люксембурге – разрешение специального Комитета в составе 3 экспертов, утвержденного Министерством здравоохранения [4, с. 135–136].

Согласно ст. 20 Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (Овьедо, 04.04.1997 г.) и ст. 14 Протокола к Конвенции о правах человека и биомедицине, который касается трансплантации органов и тканей человеческого происхождения (Украина подписала эти международные документы, но не ратифицировала), изъятие органа или ткани у лица, не способного дать на это согласие, запрещается.

Вместе с тем, согласно п. 2 указанных статей, в исключительных случаях и в соответствии с требованиями защиты, установленными законом, изъятие регенеративной ткани (например, костного мозга) у лица, не способного дать на это согласие, может быть разрешено при условии выполнения следующих требований:

- i) отсутствие совместимого донора, который является дееспособным давать соответствующее согласие;
- ii) реципиент является братом или сестрой донора;
- iii) трансплантация осуществляется для сохранения жизни реципиента;
- iv) разрешение, предусмотренное в пунктах 2 и 3 статьи 6, было предоставлено именно та в письменной форме в соответствии с законом и по согласованию с компетентным органом;
- v) отсутствие возражений со стороны соответствующего потенциального донора.

В отличие от украинского законодательства, например, ст. 19 Закона Республики Молдова «О трансплантации органов, тканей и клеток человека» регламентирует, что изъятие органов, тканей или клеток не может быть осуществлено у лица, не способного дать на это согласие; исключение составляет изъятие регенеративных тканей или клеток. В этом случае изъятие возможно с разрешения Независимой комиссии по выдаче заключений при наличии согласия законных представителей донора или органа опеки и попечительства при условии, что донорство осуществляется в интересах лица, состоящего с ним в первой степени родства (для несовершеннолетнего донора – это брат, сестра), и данная процедура представляет минимальный риск для донора. При этом, согласно п. 3 ст. 19

отказ несовершеннолетнего, выраженный в письменной, устной или любой иной форме, препятствует любому изъятию [5].

Подобные нормы содержатся и в законодательстве про трансплантацию других государств. Например, положение § 4 Закона Чешской Республики «О пожертвовании и трансплантации тканей и органов, и внесение изменений к некоторым законодательным актам» (далее – Закон Чехии о трансплантации) об изъятии регенеративной ткани у несовершеннолетних лиц полностью передает содержание п. 2 ст. 20 Конвенции о правах человека и биомедицине и п. 2 ст. 14 Протокола к Конвенции. Компетентным органом, с которым необходимо согласовать разрешение на донорство, является Этический комитет [6].

Анализируя возможность имплементации положения п. 2 вышеуказанных международных договоров, необходимо отметить, что его содержание затрагивает вопросы не только правового, но и морально-этического, семейного характера: соответствующие законные представители дают согласие на изъятие указанных тканей у одного своего ребенка («потенциального» донора) для спасения жизни другого (реципиента). Вправе ли они это делать? Думаем, что этот вопрос должен быть решен именно в такой семье, поскольку только родители могут взять на себя моральную и иную ответственность за жизнь, здоровье своих детей. Необходимо также отметить, что данный вид клинической трансплантации (изъятие регенеративных тканей или клеток) на сегодня является единственно эффективным способом лечения больных с различными формами рака крови, а также терапией лиц, подвергшихся радиационному облучению [7, с. 5].

Следует обратить внимание и на то, что положения Конвенции и Протокола предусматривают достаточно жесткие условия осуществления такого вида трансплантации (п. п. i; ii; iii). Пункт «v», в свою очередь, не противоречит действующему законодательству Украины. Так, ст. 171 СК Украины регламентирует, что ребенок имеет право на то, чтобы быть выслушанным родителями, другими членами семьи, должностными лицами по вопросам, которые касаются его лично, а также вопросам се-



ми; ч. 2 ст. 155 СК Украины указывает на то, что родительские права не могут осуществляться вопреки интересам ребенка. П. 9 проекта Оттавской декларации прав ребенка-пациента предусматривает, что «ребенок, который по заключению врача уже достаточно зрел, вправе представлять свое собственное мнение об охране своего здоровья».

Г.О. Резник считает, что необходимо учитывать мнение ребенка в зависимости от определенных возрастных групп (до 14 лет; с 14 до 18 лет), поскольку гражданским законодательством Украины предусмотрены различные группы несовершеннолетних в соответствии с разным объемом потребностей и их правового регулирования [8, с. 89]. В свою очередь С.Б. Булеца предлагает повысить возраст, при котором ребенок может принимать те или иные решения в сфере медицины, до 16 лет в связи с незрелостью у детей волевых функций с характерными явлениями внушаемости, которая повышает риск случайных решений, продиктованных немедленными желаниями [9, с. 88, 92].

Для установления объективности мнения ребенка в законодательстве других государств предусмотрены положения о прохождении собеседования такого ребенка («потенциального» донора) с клиническим психологом, который является членом Этического комитета (независимой комиссии), дающего разрешения на проведение такого вида трансплантации (§ 5 Закон Чехии о трансплантации).

Вместе с тем, принимая во внимание требование п. iv п. 2 ст. 20 Конвенции и п. 2 ст. 14 Протокола о необходимости согласования проведения такого вида трансплантации с компетентным органом, считаем необходимым создание независимого от государственных органов и их представителей Этического комитета. По нашему мнению, образцом для его создания может послужить Этический комитет Чешской Республики. В соответствии с § 5 Закона Чехии о трансплантации, Этический комитет может быть создан как постоянная комиссия или в отдельных случаях. В своем составе Этический комитет имеет, по крайней мере, 5 членов (врачи, один клинический психолог и юрист). Закон детально регламентирует принципы, полномочия

комитета, сроки и порядок принятия решения, предоставляя независимость в принятии решения о проведении или об отклонении соответствующей трансплантации.

Вместе с тем считаем нежелательным закрепление в законодательстве Украины положения о необходимости получения разрешения от компетентных государственных органов или создания в этих целях Этического комитета, который состоял бы из представителей компетентных государственных органов. В своей позиции исходим из того, что в современных условиях Украины до сих пор остается невозможным уничтожение коррупционной составляющей в социально-экономических отношениях украинского общества. Это подтверждается практикой последнего года, когда усилия центрального государственного аппарата не приводят к ощутимым результатам по предотвращению коррупции. Создание в такой форме Этического комитета может привести к ситуации, когда реальная необходимость проведения трансплантации для сохранения жизни реципиента будет ставиться в зависимость от предоставления или не предоставления согласия компетентным государственным органом, и тем самым – к созданию новых коррупционных схем.

Выводы. Учитывая вышеизложенное, считаем необходимым внести изменения в законодательство Украины, предоставив возможность несовершеннолетним (малолетним) лицам быть донорами регенеративных тканей при условии соблюдения требований, которые определены п. 2 ст. 20 Конвенции о правах человека и биомедицине, и п. 2 ст. 14 Протокола к Конвенции. В свою очередь, создание независимого от государственных органов Этического комитета, в полномочия которого входит предоставление разрешения на проведение трансплантации регенеративных тканей, позволит объективно выносить решение в каждом конкретном случае. Закрепление в законодательстве Украины указанного правила также предоставит возможность спасти не одну человеческую жизнь. Кроме того, это также один из шагов к развитию научной клинической трансплантологии Украины.

Список использованной литературы:

1. Стефанчук Р.О. Право на здоров'я як особисте немайнове право фізичних осіб / Р.О. Стефанчук, А.М. Зелінський // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права. – 2003. – № 3. – С. 40–45.
2. Булеца С.Б. Момент виникнення правоздатності в цивільному праві України, Словаччині та Угорщині / С.Б. Булеца // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2011. – № 16. – С. 92–95.
3. Стеценко С.Г. Медичне право України : підручник / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.
4. Степанова Е.Н. О возможности трансплантации органов некомпетентных доноров. / Е.Н. Степанова, В.И. Маларчук // Вестник РУДН: серия «Медицина». – 2003. – № 3. – С. 135–138.
5. О трансплантации органов, тканей и клеток человека: Закон Республики Молдова от 6.03.2008 г. № 42-XVI (в редакции Закона Республики Молдова от 12.06.2014 г. № 103). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=22702.
6. O darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon): Zákon 285/2002 Sb. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.kst.cz/wp-content/uploads/2014/11/zakon_285-2013-5.pdf.
7. Алексеева П.Л. Правовые проблемы клинической трансплантации органов и тканей в России и зарубежных странах (административно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П.Л. Алексеева. – М., 2005. – 31 с.
8. Резнік Г.О. Право дитини на охорону здоров'я / Г.О. Резнік // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 87–90.
9. Булеца С.Б. Надання медичної допомоги неповнолітнім: цивільно-правовий аспект / С.Б. Булеца // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 1. – С. 88–92.