

УДК 616-089.843:347.4

М. С. БРЮХОВЕЦЬКА,*кандидат юридичних наук,**старший викладач кафедри правознавства**Полтавського університету економіки і торгівлі;**ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0153-4613>*

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА

Розглянуто можливість договірної регуляції правовідносин посмертного донорства. Особливу увагу звернено на те, що питання договірної регуляції не закріплено на законодавчому рівні та достатньо не досліджено у вітчизняній юридичній науці. Здійснено правову характеристику запропонованих договорів – про посмертне донорство та про трансплантацію органів й інших анатомічних матеріалів. Визначено форму та зміст договорів, їх сторони та предмет, порядок укладання та підстави розірвання. Обґрунтовано доцільність використання таких договорів.

Ключові слова: трансплантація, посмертне донорство, договірне регулювання, договір про посмертне донорство, договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів, члени сім'ї померлого, медичний заклад, реципієнт.

Briukhovetska, M.S. (2017), "General characteristics of contractual regulation of legal relations of cadaveric donation" ["Zahalna kharakterystyka dohovirnoho rehuliuвання posmertnoho donorstva"], *Pravo i Bezpeka*, No. 3, pp. 117–120.

Постановка проблеми. Трансплантацію людських органів і тканин почали активно практикувати в усьому світі. Завдяки їй вдалося врятувати сотні тисяч життів і значно поліпшити якість життя. За останні роки проблема трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів від померлого все більше набуває дискусійного обговорення серед цивілістів через відсутність спеціальних наукових досліджень, які повно й об'єктивно відображають правовий аспект посмертного донорства. Аналіз вітчизняного законодавства у сфері регулювання правовідносин посмертного донорства дає підстави стверджувати, що правова база зазначеного питання має низку колізій і прогалин. Невизначеним залишається порядок регулювання між учасниками правовідносин, які виникають під час вилучення і трансплантації органів від померлого до реципієнта. Слід також наголосити, що в Україні проводиться медична реформа, якою серед іншого встановлюються договірні відносини з медичними закладами, тому актуальність теми очевидна.

Стан дослідження. Окремі питання трансплантації органів від померлого та можливість їх договірної регуляції досліджували вітчизняні та зарубіжні науковці, серед яких Г. В. Анікіна, Г. А. Білецька, С. Б. Булеца, А. А. Герц, В. А. Васильєва, О. С. Кізлова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, М. М. Малєїна, Н. О. Маргацька, С. В. Михайлов, І. Р. Пташник, І. І. Сенюта, Є. Н. Степанова, Р. О. Стефанчук, С. Г. Стеценко.

Метою статті є дослідження питання договірної регуляції правовідносин посмертного донорства та правова характеристика такого договору.

Виклад основного матеріалу. Трансплантація в першу чергу є методом лікування хворого реципієнта. Так, ст. 6 закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» визначає трансплантацію як метод лікування, що застосовується виключно за наявності медичних показань і згоди об'єктивно інформованого дієздатного реципієнта лише у випадках, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування неможливе [1].

Разом із розвитком трансплантації виникають нові правовідносини – посмертного донорства, що потребують правового регулювання. Їх особливістю є той факт, що після смерті особа не може бути суб'єктом права, тобто правовідносини виникають між членами сім'ї померлого, медичним закладом і реципієнтом.

Підставами виникнення правовідносин посмертного донорства є наявність складного юридичного факту. Слід зауважити, що це має бути не один юридичний факт, а певна їх сукупність. Такі підстави можна розділити на дві групи – медичні та юридичні.

До групи медичних підстав належать:

- хвороба реципієнта;
- смерть донора;

– сумісність органів або інших анатомічних матеріалів донора та реципієнта.

До юридичних підстав належать:

– надання згоди особи за життя або членів сім'ї після її смерті;

– у випадку застосування презумпції згоди, відсутність заперечення особи за життя або членів сім'ї після її смерті.

Крім зазначених юридичних фактів, на нашу думку, слід виокремити ще одну юридичну підставу – укладення договору. Це може бути договір про посмертне донорство, що укладає член сім'ї померлого донора з медичним закладом, який буде проводити вилучення органів та анатомічних матеріалів після смерті особи, або договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів, що укладається між реципієнтом і медичним закладом, який буде надавати медичну послугу з пересадки органу або анатомічного матеріалу, взятого в померлого донора.

Відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Як юридичному факту договору притаманні такі ознаки: в ньому виявляється воля двох або кількох сторін, волевиявлення учасників за своїм змістом повинні збігатися та відповідати одне одному; це спільна дія осіб, спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків (набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків). Однак роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх). Відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог добросовісності, розумності та справедливості він визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірної зобов'язання. У цьому розумінні договір виступає засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах [2, с. 63].

С. В. Михайлов зазначає, що до основних підстав виникнення правовідносин з надання медичних послуг насамперед належить наявність цивільно-правового договору. Учений стверджує, що в такому договорі слід розглядати межі цивільно-правової відповідальності послогодавців і питання *правової захищеності послогоотримувачів від неналежного надання медичних послуг* [3, с. 2].

Слід погодитися з думкою А. А. Герц, що чинне законодавство не забезпечує належного регулювання відносин щодо надання медичних послуг, не встановлює гарантій захисту прав та

інтересів учасників. Учена зазначає, що договір про надання медичних послуг є підставою для виникнення прав та обов'язків лікаря і пацієнта. Цей договір має такі ознаки: термін чинності, визначає права та обов'язки сторін, базується на приватній автономії сторін, є формою опосередкування між лікарем і пацієнтом, уможливорює цивільно-правову відповідальність медичного працівника [4, с. 12].

О. С. Кізлова визначає такі окремі характерні ознаки договору на надання медичних послуг: є консенсуальним, тому що досягнення згоди щодо всіх істотних умов є свідченням укладення договору; є двостороннім; є платним, тому що існує обов'язок замовника оплатити послугу; є ризиковим, оскільки існує професійний ризик у процесі надання медичних послуг, зумовлений особливістю об'єкта, на який спрямована діяльність із надання медичних послуг, – організму людини [5, с. 41].

Враховуючи специфіку суб'єктного складу, а також особливості правовідносин, договір про посмертне донорство органів та інших анатомічних тканин, на нашу думку, має такі характерні ознаки:

– укладається між родичами, членами сім'ї померлого донора та медичним закладом щодо вилучення органів або інших анатомічних матеріалів у померлої особи для їх подальшої трансплантації хворому реципієнту;

– є двостороннім; одна сторона – замовник (член сім'ї померлого донора або родичі), який дозволяє вилучити органи або тканин померлого донора для подальшої трансплантації реципієнту, друга сторона – виконавець (медичний заклад), який надає відповідну медичну послугу;

– є безвідплатним, на відміну від інших договорів у сфері надання медичних послуг. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» у ст. 18 передбачає пряму заборону торгівлі органами та іншими анатомічними матеріалами людини: «Укладання угод, що передбачають купівлю-продаж органів або інших анатомічних матеріалів людини, за винятком кісткового мозку, забороняється»;

– є консенсуальним, тобто вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторонами щодо всіх істотних умов;

– є публічним, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 633 ЦК України 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 подібних послуг, а у випадку необгрунтованої відмови в укладенні договору медичний заклад буде зобов'язаний відшкодувати завдану шкоду;

– за формою має бути лише письмовим. Відповідно до ст. 208 ЦК України правочини між юридичною та фізичною особами повинні укладатися лише в письмовій формі. Крім того, письмова форма договору допоможе уникнути спірних ситуацій після вилучення органів у померлого, забезпечить дотримання прав і виконання обов'язків обох сторін.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або необхідні для договорів цього виду, а також усі умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [6].

Предметом договору про посмертне донорство є медична послуга з вилучення органів або інших анатомічних матеріалів після смерті особи з метою подальшої трансплантації реципієнту. У договорі посмертного донорства може бути визначено перелік органів, які дозволено вилучити після смерті донора. Також істотними умовами є права, обов'язки та відповідальність обох сторін. Строк у вказаному договорі зазначається не може, тому що вилучення органів має відбутись якнайшвидше після смерті донора для пересадки хворому реципієнту.

У чинному законодавстві не закріплено вид вказаного договору, тому детального вивчення та розроблення, а також включення до ЦК України потребують правові норми, які будуть регулювати договір посмертного донорства як самостійний вид цивільно-правового договору.

Наступними правовідносинами виникають між реципієнтом і медичним закладом. Підставами для виникнення таких правовідносин є укладення договору про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів. Він має такі ознаки:

– є двостороннім; одна сторона – реципієнт – пацієнт, якому для лікування необхідна пересадка органів або тканин, а друга сторона – медичний заклад, який надає послугу з трансплантації. Кожна зі сторін наділена правами та обов'язками;

– є консенсуальним, тобто вважається укладеним з моменту, коли обидві сторони досягли згоди щодо всіх умов трансплантації органів;

– є безвідплатним. Слід зазначити, що переважно трансплантація є платною медичною послугою, однак в діяльності, пов'язаній із посмертним донорством, трансплантація повинна

бути безкоштовною, що є особливістю та суттю використання посмертного донорства. Через те, що трансплантація є частиною процесу, етапом здійснення посмертного донорства, договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів має бути безвідплатним, інакше буде порушуватись основна ознака та принцип посмертного донорства – безоплатне надання органу реципієнту. Оплата роботи медичного персоналу та медикаментів, необхідних для пересадки органу, має здійснюватися за іншим договором – договором з надання сервісних послуг.

Предмет договору – медична послуга з трансплантації органів і тканин, вилучених у померлого, реципієнту. Договір укладається шляхом звернення пацієнта до медичного закладу для надання медичної послуги з трансплантації, що можна розглядати як оферту. Акцептом буде виступати рішення медичної комісії щодо проведення трансплантації. Ухвалення такого рішення є важливим етапом в укладенні договору, оскільки відповідно до законодавства трансплантація є специфічним методом лікування, що може бути застосований лише у випадку, коли інші методи не дають очікуваного результату.

Правовідносинами посмертного донорства можуть виникати й між живим донором і медичним закладом у тому випадку, якщо діятиме презумпція незгоди, тобто трансплантація від померлого дозволяється лише в тому випадку, якщо медичному закладу відомо, що померлий за життя залишив письмовий дозвіл на вилучення органів. У такому разі потенційний донор залишає заяву про згоду на вилучення органів і тканин після його смерті. Договір може бути розірваний на вимогу особи, яка за життя змінила своє рішення, щодо вилучення органів після смерті шляхом подачі письмової заяви до того ж медичного закладу.

Отже, можна зробити **висновок**, що правовідносинами, які виникають під час здійснення діяльності, пов'язаної з посмертним донорством, мають низку специфічних ознак, що відображаються на їх правовій суті. Застосування договірного регулювання зазначених правовідносин є важливим для чіткого правового регулювання й захисту прав та інтересів членів сім'ї померлого, медичних працівників, реципієнтів, а також попередження правопорушень у сфері донорства в цілому.

Тому, керуючись викладеним, ми пропонуємо закріпити в законодавстві два види договору, які регулюватимуть безпосередньо правовідносинами, що виникатимуть під час вилучення

органів у померлого (договір про посмертне (договір про трансплантацію органів та інших донорство) та під час пересадки реципієнту анатомічних матеріалів).

Список бібліографічних посилань

1. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : закон України від 16.07.1999 № 1007-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 41. Ст. 377.
2. Луць В. В. *Контракти в підприємницькій діяльності* : навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
3. Михайлов С. В. *Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2010. 16 с.
4. Герц А. А. *Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг* : автореф. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 38 с.
5. Кізлова О. С. *Договір про надання медичних послуг як цивільно-правовий договір*. *Право і суспільство*. 2014. № 2. С. 39–44.
6. *Цивільний кодекс України* : закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.

Надійшла до редколегії 30.10.2017

БРЮХОВЕЦКАЯ М. С. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА

Рассмотрена возможность договорного регулирования правоотношений посмертного донорства. Особое внимание обращено на то, что вопросы договорного регулирования не закреплены на законодательном уровне и достаточно не исследованы в отечественной юридической науке. Проведена правовая характеристика предложенных договоров – о посмертном донорстве и о трансплантации органов и других анатомических материалов. Определены форма и содержание договоров, их стороны и предмет, порядок заключения и основания расторжения. Обоснована целесообразность использования таких договоров.

Ключевые слова: трансплантация, посмертное донорство, договорное регулирование, договор о посмертном донорстве, договор о трансплантации органов и других анатомических материалов, члены семьи умершего, медицинское учреждение, реципиент.

BRIUKHOVETSKA M. S. GENERAL CHARACTERISTICS OF CONTRACTUAL REGULATION OF LEGAL RELATIONS OF CADAVERIC DONATION

The author of the article deals with the issue of contractual regulation of cadaveric donation; the author has grounded the topicality of the mentioned theme.

The author has determined the main features of legal relations that arise during the activities related to cadaveric donation. It has been also established that the grounds for such legal relations are the existence of a complex legal fact. The author has separated the grounds for the emergence of legal relations into medical and legal ones.

The main attention has been focused on the peculiarities of the regulation of legal relations of cadaveric donation in terms if a contract on cadaveric donation and a contract on transplantation of organs and other materials were concluded. The author has provided characteristics and definition of the essential conditions of each of the contracts. A contract on cadaveric donation has been defined as a bilateral, non-reciprocal, consensual, public contract concluded between the deceased donor's family members and the medical institution regarding the removal of organs or other anatomical materials from the deceased person for their subsequent transplantation to the recipient's patient.

A contract on transplantation of organs and other anatomical materials concluded between the recipient and the medical institution is bilateral, consensual, non-reciprocal.

Summarizing all the above, the author has offered to apply a contractual regulation of legal relations of cadaveric donation by developing norms and amending the civil law.

Keywords: transplantation, cadaveric donation, contractual regulation, contract on cadaveric donation, contract on transplantation of organs and other anatomical materials, deceased family members, medical institution, recipient.