**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ**

**НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ**

**ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ім. В. М. КОРЕЦЬКОГО**

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова

працяна правах рукопису

**ІЛЬЮЩЕНКОВА Катерина Олегівна**

УДК 347.121.1

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ПРАВО НА ДОНОРСТВО В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право;

міжнародне приватне право

Галузь знань 081 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії)

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_К. О. Ільющенкова

Науковий керівник: **КАШИНЦЕВА Оксана Юріївна**, кандидат юридичних наук, доцент

Київ – 2018

**АНОТАЦІЯ**

*Ільющенкова К. О.* Право на донорство в цивільному праві України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Науково-дослідний інститут Національної академії прокуратури України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ, 2018.

У дисертації досліджується право на донорство в цивільному праві України. Дисертаційне дослідження здійснене шляхом аналізу чинного та такого, що втратило чинність національного законодавства, законодавства зарубіжних країн, міжнародно-правових актів, статистичних даних, судової практики, доктринальних положень. Структура дисертаційного дослідження зумовлена його метою та завданням, що складається з трьох розділів, які включають розгляд наступних питань: правова природа права на донорство та правовідносин донорства, види донорства, об’єкти донорства та особливого об’єкта донорства – грудне молоко, зміст, здійснення та захист права на донорство. Крім цього, в роботі досліджено еволюцію правового регулювання права на донорство в Україні та виділено його етапи розвитку.

У результаті проведеного дослідження уточнено дефініцію «право на донорство» як особисте право особи за життя чи після смерті бути донором частин свого організму, у визначених законодавством випадках, з лікувальною, фармацевтичною чи науковою метою. Ознаками права на донорство є: особистісність; немайновий характер; абсолютний та відносний характер; обмеження у його здійсненні; специфічні підстави виникнення, припинення права на донорство; специфіка об’єкта права на донорство. В свою чергу, «донорство» слід розуміти 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

Визначено, що суб’єктами правовідносин донорства є: донор, заклад охорони здоров’я, реципієнт, один з подружжя, родич, який проживав з особою до смерті, законний представник, Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин Міністерства охорони здоров’я України. Вважаємо, що після смерті донор не є суб’єктом правовідносин, хоча він є носієм права на донорство. Позиціонуємо, що реципієнт є суб’єктом правовідносин донорства в тих випадках, коли донор не є анонімним для реципієнта.

### Охарактеризовано правовідносини донорства та визначено його ознаки: особливий об’єкт правовідносин – частини людського організму; особливий суб’єктний склад; особливий процес здійснення прав та виконання обов’язків донором, що супроводжується медичним обслуговуванням з допомогою медичного працівника; донорство анонімне; вилучений донорський матеріал повинен зберігатися у відповідних умовах, забезпечити останнє може лише відповідний державним стандартам заклад охорони здоров’я; нормативно-правові вимоги до осіб, які можуть бути донорами; відшкодування шкоди за завдану здоров’ю шкоду в результаті виконання донорської функції.

### Здійснено класифікацію донорства з визначенням наступних юридично значущих критерій поділу: за фізіологічним станом донора; за можливістю грошової оцінки об’єкта донорства; за суб’єктом вилучення та зберігання донорського матеріалу; за метою перенесення донорського матеріалу в організм реципієнта; залежно від статі донора; залежно від анонімності донора; за методом вилучення донорського матеріалу.

### Зроблено висновок, що здійснити право на донорство можливо лише за допомогою надання медичної допомоги та запропоновано визначення поняття «медична допомога». Виражено позицію, що зміст права на донорство складається з наступних повноважень: на визначення поведінки; вимоги; захисту. Обґрунтована подвійність правової природи об’єктів донорства. Останні поділяються на ті, які мають фізичну субстанціюта не мають грошової оцінки, які вважаються матеріальними, але немайновими благами; на ті, що мають фізичну субстанцію та грошову оцінку – матеріальні, але майнові блага. Об’єкти правовідносин донорства визначаються як матеріальні майнові або немайнові блага, що відділяють від людського організму з лікувальною, фармацевтичною чи науковою метою, володіють особливим правовим режимом та перебувають в обмеженому цивільному обороті. Здійснено класифікацію біологічних матеріалів в залежності від мети та способу їх відділення від організму людини та, які з них, відповідно, можуть бути об’єктами донорства.

### [Обґрунтовано](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiglPD6wvHcAhXI-qQKHUyqB-EQFjAAegQICRAB&url=https%3A%2F%2Fukrainian_explanatory.academic.ru%2F102463%2F%25D0%25BE%25D0%25B1%25D2%2591%25D1%2580%25D1%2583%25D0%25BD%25D1%2582%25D0%25BE%25D0%25B2%25D0%25B0%25D0%25BD%25D0%25BE&usg=AOvVaw1mHyhFjzMu2ZrS6YoSuPLU), що грудне молоко є не просто виділенням жіночого організму в період лактації та продуктом харчування, але й має лікувальні властивості, та у виключних випадках є лікарським засобом за медичним показанням. Запропоновано визнати грудне молоко об’єктом донорства. Визначено форми надання згоди на вилучення частин людського організму, вважаємо їх наступними: усна, письмова. Визначено правочини в сфері донорства: заповіт, договір. Договори у сфері донорства в залежності від анонімності донора та його фізіологічного стану поділяються на: договір донорства та договір вилучення біологічного матеріалу людини.

### Визначено, що здійснення права на донорство можливе як активними діями, так і пасивною поведінкою. До принципів здійснення права на донорства відносяться: принцип законності; принцип зваженості ризиків; принцип добровільності; принцип заборони комерції; принцип анонімності; принцип соціальної значущості та інші.

### Сформульовано визначення поняття «захист права на донорство». Обгрунтовано, що захист права на донорство має три форми посягань: порушення, оспорення, невизнання. Захист права на донорство можливий у двох формах: юрисдикційній та неюрисдикційній. Способи захисту права на донорство поділяються на загальні та спеціальні. Стверджується, що відшкодування очікуваної шкоди завданої донору при здійсненні права на донорство носить компенсаційний характер. Моральна шкода при завданні очікуваної шкоди донору відшкодовуванню не підлягає.

### Розроблено проекти норм, якими необхідно удосконалити ЦК України, Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», а також запропоновано авторську редакцію «Інструкції про забір, зберігання, перевезення та передання донорського грудного молока».

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

***Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:***

1. Ільющенкова К. О. Іспанська юридична модель трансплантології й можливість застосування її в Україні.*Jurnalul Juridic National: teorie si practica.* 2015. № 6 (16). С. 144–147.
2. Ільющенкова К. О. Тенденції і юридичні моделі донорства крові в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правова характеристика. *Право і суспільство.* 2016. № 1–2. С. 42–48.
3. Ільющенкова К. О. Захист прав дитини, народженої у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2016. № 1. С. 48–55.
4. Ільющенкова К. О. Юридичні та медичні аспекти у визнанні грудного молока об’єктом донорства. *Право і суспільство.* 2016. № 3. С. 38–43.
5. Ільющенкова К. О. Юридичні аспекти донорства грудного молока. *Право і суспільство.* 2016. № 4. С. 28–35.
6. Ільющенкова К. О. Особливості правового регулювання донорства грудного молока. *Часопис Київського університету права.* 2016. № 4. С. 21–25.
7. Ільющенкова К. О. Еволюція правового регулювання донорства органів та інших анатомічних матеріалів людини. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2017. № 1 (93). С. 56–64.
8. Iliushchenkova K. The legal regime of living matter belonging to a human in the context of enforcing the right to donorship. *Eurasian academic research journal.* 2017. № 7 (13). P. 65–72.
9. Ільющенкова К. О. Еволюція правового регулювання донорства репродуктивних клітин. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2017. № 2. С. 76–83.
10. Ільющенкова К.О. Договір як підстава виникнення правовідносин донорства. *Медичне право*. 2018. №1. С.22-32.

***Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:***

1. Ільющенкова К. О. Поняття та зміст права на донорство. *Наука та практика сучасної юриспруденції:*матеріали V Всеукр. наук.-практ. конф.(м. Харків, 01 трав. 2015 р.). Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. С. 165–167.
2. Ільющенкова К. О. Здійснення права на донорство. *Наука та практика сучасної юриспруденції:* матеріали VI Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 02 лист. 2015 р.). Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. С. 312–313.
3. Ільющенкова К. О. Захист прав учасників правовідносин донорства. *Теоретико-правові засади формування сучасного медичного права в Україні:* IV Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 27 лист.2015 р.). Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. С. 148–149.
4. Ільющенкова К. О. Позитивні та негативні аспекти правового регулювання сфери допоміжних репродуктивних технологій в Україні та зарубіжних країнах. *Юридичні науки: історія, сучасний стан та перспективи досліджень:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 13–14 трав. 2016 р.). Київ. 2016. С. 45–47.
5. Ільющенкова К. О. Юридична модель трансплантології в Україні та досвід зарубіжних країн. *Актуальні питання державотворення в Україні:*матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 20 трав. 2016 р.). Київ: Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2016. С. 37–39.
6. Ільющенкова К. О. Донор як суб’єкт правовідносин прижиттєвого донорства органів та інших анатомічних частин людини. *Актуальні проблеми сучасного розвитку цивільного, міжнародного морського, господарського та транспортного права:* матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 06–07 квіт. 2017 р.). Київ. 2017. С. 182–184.

**SUMMARY**

*Iliushchenkova K.* The right to donorship in the civil law of Ukraine.**–** Qualified scientific research on the rights of a manuscript.

Dissertation research for the scientific degree of Candidate of Juridical Sciences in specialty 12.00.03 - Civil Law and Civil Procedure, Family Law, Private International Law. – National prosecution academy of Ukraine; V. M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, 2018.

### The right to donorship in the civil law of Ukraine are examinened in the dissertation. The thesis research is carried out by way of analyzing national legislation that is either valid or lost its validity, foreign legislation, international legal acts, statistical data, court practice, and doctrinal statements. The structure of the thesis research is determined by its aim and objectives, it consists of three chapters that include consideration of the following issues: the legal nature of the right to donorship and the legal relations of donorship, the types of donorship, the objects of donorship and the specific object of donorship – human milk, the content, exercise and protection of the right to donorship. Besides, the thesis investigates the evolution of legal regulation of the right to donorship in Ukraine and distinguishes the stages of its development.

As a result of the study carried out, the definitions are specified and defined of ‘the right to donorship’ is defined as the right of a person to be a donor of the parts of their organism while alive or after death, in the cases stipulated by legislation, with medical, pharmaceutic, or scientific aim. The attributes of the right to donorship are as follows: personhood; non-property character; absolute and relative character; limitations in its exercising; specific bases for origination, and causes for termination of the right to donorship; the specificity of the object of the right to donorship. The relations of donorship defined as an action aimed at removing and allocating the parts of a human organism by informed, voluntary, willing consent of a donor or a legal representative, in the cases stipulated by legislation, with medical, pharmaceutic, or scientific aim, and is exercised under state control.

### It is also states that the parties of legal relations include a donor, a healthcare institution, a donor receiver, a spouse, a relative residing with the person up until death, a legal representative, and the Coordinating Center for Organ, Tissue and Cell Transplantation of the Ministry of Health of Ukraine. This research supports the position that after death, a donor is not a party of legal relations despite the fact that this person is a holder of right to donorship. The study also claims that a donor receiver is a party of legal relations of donorship in cases where the donor is not anonymous for the receiver.

the peculiarities of the legal relations of donorship are distinguished that make them different from other similar legal relations: a) a peculiar object of legal relations – parts of a human organism; b) peculiar parties to a contract; c) a peculiar process of exercising the rights and performing the duties by a donor, that is accompanied by medical care with the help of a medical worker; d) donorship is anonymous; e) removed donor material must be kept in proper conditions, the latter can be secured only by a medical institution compliant with the state standards, with the exception of human milk; f) rules and regulations for the persons who can be donors; g) compensation of the inflicted damage to health as a result of performing the donor function.

### The classification of donorship is carried out. The conclusion is made that exercising the right to donorship is possible only by way of giving medical help, and the definition of the notion of ‘medical help’ is offered. It is also claimed that the right to donorship consists of the following rights: to behavior definition; requirement; and protection.

### The standpoint concerning a twofold legal nature of the objects of donorship is substantiated. These objects may be subdivided into those that are physical but cannot be estimated in terms of money or, in other words, have material but non-property nature; those that are physical and can be estimated in terms of money or, in other words, have material and property nature. The objects of donorship relations are defined as material property or non-property goods that are removed from the human organism for the medical, pharmaceutical, or scientific purpose, have a special nature, and belong to the restricted civil circulation. In this research work, the classification of biological material is done depending on the aim and means of their removal from the human body and depending on which of them can serve as the objects of donorship. The reasons are given that human milk is not just the secretion in a female organism during the period of lactation and an aliment, but it also has therapeutic qualities and in exceptional cases is a therapeutic agent due to medical reasons, it is offered to recognize human milk as the object of donorship. Special attention is paid to the forms of giving consent for the removal of the parts of a human organism; we consider them as follows: oral, written, a last will and testament, a contract. The contracts in the sphere of donorship depending on the anonymousness of the donor and their physiological state are divided into: a contract of donorship and a contract for the removal of human biological material. It is determined that implementation of the right to donorship may be enabled both actively and passively. The principles of implementation of the right to donorship include the following ones: the principle of legality; the principle of risk consideration; the principle of voluntary basis; the principle of prohibition of commerce; the principle of anonymity; and the principle of social important, among others. The definition of the notion of ‘the protection of the right to donorship’ is formulated. It is defined that the protection of the right to donorship has three forms of offence: trespass, contestation, and non-recognition. The protection of the right to donorship may come in two forms: jurisdictional and non- jurisdictional. The ways of protecting the right to donorship may be divided into general and special. It is claimed that restitution of the expected harm to the donor linked to implementation of the right to donorship is of compensatory nature. However, any moral harm linked to the expected harm to the donor is not subject to restitution. The project of norms is offered to improve the Civil Code of Ukraine, **the Law of Ukraine “**On transplantation of organs and other anatomical materials to a person**”**, as well as the author’s edition of “The instruction for the drawing, keeping, transportation and transferring donated human milk” is offered.

***Key words:***donor, donorship, biological materials, human milk, organs, tissues, blood, reproductive cells, embryo.

**THE LIST OF PUBLICATIONS OF THE DEGREE-SEEKER ON THE SUBJECT OF THE THESIS**

1. Iliushchenkova K. Ispanska yurydychna model transplantolohii y mozhlyvist zastosuvannya yiyi v Ukraini (Spanish legal model of transplantology and the possibility of its application in Ukraine). Jurnalul Juridic National: teorie si practica. (Scientific periodical).(In Moldova).2015. № 6 (16). P. 144–147.

2. Iliushchenkova K. Tendentsii i yurydychni modeli donorstva krovi v Ukraini ta zarubizhnykh krainakh: porivnialno-pravova kharakterystyka. (Tendencies and legal models of blood donation in Ukraine and foreign countries: comparative legal characteristics). Pravo i suspilstvo (Law and Society). (In Ukrainian). 2016. № 1–2. P. 42–48.

3. Iliushchenkova K. Zakhyst prav dytyny, narodzhenoi u rezultati zastosuvannia dopomizhnykh reproduktyvnykh tekhnolohii. (Protecting the rights of a child, born as a result of using assisted reproductive technologies). Naukovyi chasopys of National prosecution academy of Ukraine (Scientific periodical). (In Ukrainian). 2016. № 1. P. 48–55.

4. Iliushchenkova K. Yurydychni ta medychni aspekty u vyznanni hrudnoho moloka obiektom donorstva. (Legal and medical aspects of recognizing human milk as the object of donorship). Pravo i suspilstvo (Law and Society). (In Ukrainian). 2016. № 3. P. 38–43.

5. Iliushchenkova K. Yurydychni aspekty donorstva hrudnoho moloka. (Legal aspects of human milk donation). Pravo i suspilstvo (Law and Society). (In Ukrainian). 2016. № 4. P. 28–35.

6. Iliushchenkova K. Evoliutsia pravovoho rehuliuvannia donorstva orhaniv ta inshykh anatomichnykh materialiv liudyny. (The evolution of legal regulation of organ donation and donation of other human anatomical parts). Teoriya i praktyka intelektualnoyi vlasnosti (Scientific periodical). (In Ukrainian). 2017. № 1 (93). P. 56–64.

7. Iliushchenkova K. The legal regime of living matter belonging to a human in the context of enforcing the right to donorship. Eurasian academic research journal. (Scientific periodical). (**Yerevan, Armenia)**. 2017. № 7 (13). P. 65–72.

8. Iliushchenkova K. Osoblyvosti pravovoho rehuliuvannia hrudnoho moloka. (The peculiarities of legal regulation of human milk). Chasopys Kyivskoho universytetu prava. (Kyiv University of Law periodical). (In Ukrainian). 2016. № 4. P. 21–25.

9. Iliushchenkova K. Evoliutsia pravovoho rehuliuvannia donorstva reproduktyvnykh klityn. (The evolution of legal regulation of reproductive cells donation). Naukovyi chasopys of National prosecution academy of Ukraine (Scientific periodical). (In Ukrainian). 2017. № 2. P. 76–83.

10. Iliushchenkova K. Dohovir yak pidstava vynyknennya pravovidnosyn donorstva. (The contract as the basis for the legal relationship of donation). Medical law (Scientific periodical). (In Ukrainian). 2018. № 1. P.22-32.

11. Iliushchenkova K. Poniattia ta zmist prava na donorstvo. (The notion and the content of the right to donorship). Nauka ta praktyka suchasnoi yurysprudentsii: V vseukrainska naukovo-praktychna konferentsiia (t. Kharkiv, 01.05.2015). Natsionalnyi yurydychnyi universytet im. Yaroslava Mudroho. (The science and practice of modern jurisprudence: All-Ukrainian scientific and practical conference. Yaroslav Mudryi National Law University). (In Ukrainian). P. 165–167.

12. Iliushchenkova K. Zdiisnennia prava na donorstvo. (Exercising the right to donorship). Nauka ta praktyka suchasnoi yurysprudentsii: VI vseukrainska naukovo-praktychna konferentsiia (t. Kharkiv, 02.11.2015). Natsionalnyi yurydychnyi universytet im. Yaroslava Mudroho. (The science and practice of modern jurisprudence: All-Ukrainian scientific and practical conference. Yaroslav Mudryi National Law University). (In Ukrainian). P. 312–313.

13. Iliushchenkova K. Zakhyst prav uchasnykiv pravovidnosyn donorstva. (Protecting the rights of the participants of the legal relations of donorship). Teoretyko-pravovi zasady formuvannia suchasnoho medychnoho prava v Ukraini: IV vseukrainska naukovo-praktychna konferentsiia. (t. Poltava, 27.11.2015). Natsionalnyi yurydychnyi universytet im. Yaroslava Mudroho. (Theoretical and legal basis for the making of modern medical law in Ukraine: All-Ukrainian scientific and practical conference). (In Ukrainian). P. 148–149.

14. Iliushchenkova K. Pozytyvni ta nehatyvni aspekty pravovoho rehuliuvannia sfery dopomizhnykh reproduktyvnykh tehnolohii v Ukraini ta zarubizhnykh krainakh. (Positive and negative aspects of legal regulation of the sphere of assisted reproductive technologies in Ukraine and foreign countries). Yurydychni nauky: istoriia, suchasnyi stan ta perspektyvy doslidzhen: mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia (t. Kyiv, 13–14.05.2016). (Legal sciences: history, present state and research perspectives: international scientific and practical conference). (In Ukrainian). P. 45–47.

15. Iliushchenkova K. Yurydychna model transplantolohii v Ukraini ta dosvid zarubizhnykh krain. (Legal model of transplantology in Ukraine and the experience of foreign countries). Aktualni pytannia derzhavotvorennia v Ukraini: mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia. Kyivskyi natsionalnyi universytet im. Tarasa Shevchenka (t. Kyiv, 20.05.2016). (The pressing issues of state-building in Ukraine: international scientific and practical conference. Taras Shevchenko National University of Kyiv). (In Ukrainian). P. 37–39.

16. Iliushchenkova K. Donor yak subiekt pravovidnosyn pryzhyttievoho donorstva orhaniv ta inshykh anatomichnykh chastyn liudyny. (A donor as the subject of the legal relations of inter vivos organ donation and donation of other human anatomical parts). Aktualni problemy suchasnoho rozvytku tsyvilnoho, mizhanrodnoho morskoho, hospodarskoho ta transportnoho prava: VII mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia (t. Kyiv, 06-07.04.2017). (The pressing issues of modern development of civil, international maritime, commercial and transport law: international scientific and practical conference). (In Ukrainian). P. 182–184.

**ЗМІСТ**

|  |  |
| --- | --- |
| **ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ** ....................................................... | 3 |
|  |  |
| **ВСТУП** ............................................................................................................ | 4 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 1. Правова природа правовідносин донорства в Україні** |  |
| 1.1 Поняття донорства та суб’єкти правовідносин донорства .................... | 13 |
| 1.2 Види правовідносин донорства ................................................................ | 30 |
| 1.3 Еволюція правового регулювання донорства в Україні ........................ | 64 |
| Висновки до Розділу 1 .................................................................................... | 90 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 2. Об’єкти цивільних правовідносин донорства** |  |
| 2.1 Правовий режим об’єктів правовідносин донорства ............................. | 95 |
| 2.2 Грудне молоко як особливий об’єкт донорства ..................................... | 110 |
| Висновки до Розділу 2 .................................................................................... | 123 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 3. Право фізичної особи на донорство як особисте немайнове право** |  |
| 3.1 Поняття та юридична природа права фізичної особи на донорство ......................................................................................................... | 127 |
| 3.2 Зміст та здійснення права на донорство ................................................. | 145 |
| 3.3 Захист права на донорство ....................................................................... | 179 |
| Висновки до Розділу 3 .................................................................................... | 196 |
|  |  |
| **ВИСНОВКИ** ................................................................................................... | 201 |
|  |  |
| **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ** .................................................. | 208 |
|  |  |
| **ДОДАТКИ** ....................................................................................................... | 234 |

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| КУ | - | Конституція України від 28 червня 1996 року |
| ЦК України | - | Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року |
| КК України | - | Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року |
| СК України | - | Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року |
| ЦПК України | - | Цивільно-процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року |
| КУпАП | - | Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 року |
| КЗпП | - | Кодекс законів про працю від 10 грудня 1971 року |
| ЄС | - | Європейський Союз |
| СРСР | - | Союз Радянських Соціалістичних Республік |
| РСФСР |  | Російська Радянська Федеративна Соціалістична Республіка |
| ВРУ | - | Верховна Рада України |
| КСУ | - | Конституційний Суд України |
| КМУ | - | Кабінет Міністрів України |
| МВС | - | Міністерство внутрішніх справ |
| РНК | - | Рада народних комісарів |
| МОЗ України | - | Міністерство охорони здоров’я України |
| ВООЗ | - | Всесвітня організації охорони здоров’я |
| ЮНІСЕФ | - | United Nations International Children’s Emergency Fund |
| ДРТ | - | допоміжні репродуктивні технології |
| ЗІВ, ЕКО | - | запліднення in vitro |
| ЕКЗ | - | Екстракорпоральне запліднення |
| ГРЗ | - | гостре респіраторне захворювання |
| США | - | Сполучені Штати Америки |
| ФРН | - | Федеративна Республіка Німеччини |
| АРК | - | Автономна Республіка Крим |
| АМБГМ | - | Австралазійська мережа банків грудного молока |
| PREM | - | Perron Rotary Express Milk Bank |
| АФТБ | - | Австралазійського форуму тканин і біотерапії |
| НТА | - | Health technology assessment |
| WHA | - | World Health Assembly |
| AVIS | - | Associazione Volontari Italiani del Sangue |
| НАМН | - | Національна академія медичних наук України |
| НДІ РАМН | - | Науково-дослідний інститут Російської академії медичних наук |

**ВСТУП**

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Розвиток донорства є важливим соціальним пріоритетом держави як забезпечення права на здоров’я та життя. Пасивність населення України у здійсненні права на донорство зумовлена багатьма чинниками, які можуть бути усунуті завдяки удосконаленню законодавства та формування людиноцентричної, виваженої державної політики у цій сфері. Аргументом зазначеного є статистичні дані в сфері донорства, в залежності від об’єкта: кров та її компоненти (за 11 місяців 2017 року) – 507653 донацій; репродуктивні клітини, ембріони (за 2016 рік): донація ооцитів – 1499, перенесення кріоконсервованих ембріонів – 933, запліднення сперматозоїдами шляхом інсемінації – 1167; органи та інші анатомічні матеріали ( у 2016 році) – 126 органних трансплантацій, з них – 119 нирки, 5 – печінки, 1 – легені.

Нормативно-правові акти, що регулюють право на донорство в Україні, були прийняті у 90-х роках. Наразі останні неактуальні, оскільки не регулюють деяку частину суспільних відносин у цій сфері, враховуючи прогресивні технології в медицині, економічні зміни, зміни соціальної політики держави та соціального становища людей.

В умовах реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», затвердженої указом Президента України №5/2015 від 12.01.2015 р., Концепції Загальнодержавної програми «Здоров’я 2020: український вимір», схвалені розпорядженням КМУ №1164-р від 31.10.2011 р. та, відповідно, реформування сфери охорони здоров’я перед законодавцями стояла проблема прийняття законопроекту №2386а від 16.07.2015 року, який передбачав введення «презумпції згоди» на донорство або законопроекту №2386а-1 від 04.08.2015 року, який пропонував залишення «презумпції запиту згоди». У ВРУ поданий проект Закону України «Про організацію медичного обслуговування населення в Україні» від 04.09.2017 року №7065, що на даний час опрацьовується в комітеті, який також вносить ряд новел в регулювання сфери охорони здоров’я в Україні.

Крім цього, в Україні практикуються відносини надання грудного молока небіологічним дітям, які цього потребують, однак такі відносини зовсім не врегульовані законодавством. Інша практика спостерігається в зарубіжних країнах, де грудне молоко визнане об’єктом донорства, а правовідносини донорства грудного молока врегульовані на законодавчому рівні.

Незважаючи на те, що питання донорства гостро стоїть у суспільстві, комплексного наукового дослідження права на донорство в Україні не здійснювалося. Залишається невирішеною проблема здійснення донорства як надання медичної допомоги чи медичної послуги спеціальними суб’єктами в сфері охорони здоров’я; закріплення на законодавчому рівні донорства грудного молока та визнання ще одним об’єктом донорства – грудне молоко; проблема здійснення права на посмертне донорство у формі заповіту та інші.

Неможливо залишити осторонь питання договірних відносин у сфері донорства, адже такий механізм врегулювання відносин є обґрунтованим у випадку недосконалого законодавчого врегулювання тих, чи інших відносин.

Отже, такі недоліки в регулюванні відносин у сфері донорства, внаслідок законодавчих прогалин, мають негативний вплив на сферу охорони здоров’я. У зв’язку з чим і обумовлена актуальність даного дисертаційного дослідження щодо правового регулювання донорства у цивільному праві України.

Вітчизняні наукові праці у сфері донорства важливі тим, що вони визначили основи окремих видів донорства та місце права на донорство в системі особистих немайнових прав. Теоретичну базу дослідження становлять наукові праці таких вітчизняних і зарубіжних учених, як: Л. Бод, Х. Бокстром, М. Бранстром, М.С. Брюховецька, С.Б. Булеца, І.В. Венедіктова, А.П. Головащук, І.І. Горелік, О.В. Гринюк, О.В. Губський, Й. Дангата, Л. Йохансон, О.Ю. Кашинцева, Р.А. Майданик, Н.А. Маргацька, Б.Ю. Пипченко, І.Р. Пташник, О.О. Пунда, І.Я. Сенюта, Сильвія Сілска, С.О. Сліпченко, Р.О. Стефанчук, В.Г. Третьякова, С.Я. Фурса, Ф. Хассіото, П.Е. Хартман, С.С. Шевчук та інші. Однак, залишаються невирішеними окремі питання права на донорство. Зокрема, не визначено поняття «право на донорство», не сформовано зміст права на донорство, не визначено форми надання згоди на донорство, не виділено особливостей правовідносин донорства. Також, відсутні теоретичні розробки щодо об’єкта правовідносин донорства. Вищезазначене і обумовило актуальність теми дисертаційного дослідження.

**Зв’язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертація виконана відповідно до плану науково-дослідних робіт Національної академії прокуратури України за комплексною темою «Здійснення органами прокуратури конституційних функцій: проблеми теорії і практики» (державний реєстраційний номер 0116U005370).

**Мета і завдання дослідження.** Метою даного дисертаційного дослідження є розробка теоретичних засад, визначення правової природи, поняття та особливостей права на донорство, а також розробка наукових пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері донорства.

Для досягнення мети дослідження були поставлені такі основні завдання:

– розкрити зміст права фізичної особи на донорство як особистого немайнового права;

– виявити особливості здійснення права на донорства, в тому числі договірних відносин у сфері донорства;

– встановити правову природу правовідносин донорства в Україні;

– класифікувати правовідносини донорства;

– простежити еволюцію правового регулювання донорства в Україні;

– встановити доктринальне підґрунтя об’єктів донорства;

– визначити специфіку грудного молока як об’єкта донорства та виділити його особливості;

– обґрунтувати пропозиції і рекомендації щодо правового регулювання права на донорство з метою удосконалення доктрини і чинного законодавства;

– розробити науково-теоретичні засади щодо вдосконалення національної системи регулювання правовідносин донорства.

*Об’єктом* дослідження є цивільні правовідносини, що виникають у зв’язку зі здійсненням права на донорство.

*Предметом* дослідження є право на донорство в цивільному праві України.

**Методи дослідження.** Методологічну основу наукового дослідження складають загальнотеоретичні та спеціально-наукові методи пізнання, такі як: порівняльно-правовий метод, порівняльно-історичний методи, методи індукції та дедукції, аналізу і синтезу, системного аналізу, дихотомічного методу, аналогії тощо.

Так, за допомогою формально-логічного методу здійснювалось дослідження правової природи правовідносин донорства та права на донорство, а також визначалась класифікація донорства (підрозділи 1.1, 1.2, 3.1). Порівняльно-історичний метод застосовувався в дослідженні еволюції правового регулювання донорства в Україні (підрозділ 1, 3). Порівняльно-правовий метод застосовувався протягом всього дисертаційного дослідження, зокрема, національне законодавче регулювання донорства та іноземних країн, а також відповідність їх міжнародно-правовим актам. Логіко-юридичний та системно-структурний методи використовувались протягом всього дисертаційного дослідження у викладенні матеріалу дослідження та формуванні зроблених висновків. Прогностичний метод був використаний у розробці пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання донорства (підрозділи 1.3, 2.1, 2.2). Статистичний метод під час аналізу статистичних даних (підрозділи 1.2, 2.2). Метод анкетування використовувався під час опитування та аналізу його результатів, з метою визначення ставлення суспільства до деяких проблем донорства.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, щодисертація є одним із першихкомплексних досліджень права на донорство в цивільному праві України.

У результаті здійсненого дослідження було сформульовано наукові позиції, що мають ознаки новизни та виносяться на захист:

*вперше:*

1) визначено поняття «право на донорство» як особисте право особи за життя чи після смерті бути донором частин свого організму, у визначених законодавством випадках, з лікувальною, фармацевтичною чи науковою метою. Ознаками права на донорство є: особистісність; немайновий характер; абсолютний та відносний характер; обмеження у його здійсненні; специфічні підстави виникнення, припинення права на донорство; специфіка об’єкта права на донорство;

2) сформовано зміст права на донорство, що складається з наступних елементів:

– повноваження на визначення поведінки полягає у користуванні організмом у межах визначених законом та розпорядженні частинами організму шляхом надання згоди в лікувальних цілях або без такої, якщо це стосується донорства після смерті у випадках визначених законодавством;

– повноваження вимоги – право на донорство є як абсолютним, так і відносним у кожному конкретному випадку. Як право абсолютне, то повноваження вимоги донора та інших відповідно до закону осіб полягає у вимозі в держави та інших юридичних та фізичних осіб не перешкоджати здійсненню права на донорство та забезпечувати таке здійснення відповідно до законодавства. Як право відносне, то донор чи інші, відповідно до закону чи договору особи, мають право вимагати виконання конкретних обов’язків зобов’язаних у правовідносинах донорства суб’єктів;

– повноваження захисту – донор, чи інша відповідно до законодавства особа, має право звернення до державних чи міжнародних суб’єктів, що уповноважені здійснювати захист осіб з метою усунення перешкод для здійснення права на донорство чи відновлення порушеного права;

3) визначено форми надання згоди на донорство в залежності від об’єкта донорства: усна, письмова. Виділено правочини в сфері донорства: заповіт, договір. Запропоновано визначити в законодавстві види договорів в сфері донорства, в залежності від фізіологічного стану та анонімності донора: договір донорства та договір на вилучення біологічного матеріалу людини.

4) виділено особливості правовідносин донорства, що відрізняє їх від інших схожих правовідносин: особливий об’єкт правовідносин – частини людського організму; особливий суб’єктний склад; особливий процес здійснення прав та виконання обов’язків донором, що супроводжується медичним обслуговуванням з допомогою медичного працівника; донорство анонімне; вилучений донорський матеріал повинен зберігатися у відповідних умовах, забезпечити останнє може лише відповідний державним стандартам заклад охорони здоров’я; нормативно-правові вимоги до осіб, які можуть бути донорами; відшкодування шкоди за завдану здоров’ю шкоду в результаті виконання донорської функції;

5) обґрунтовано, що реципієнт є суб’єктом донорства в тому випадку, коли донор не є анонімним для реципієнта;

6) сформульовано авторське визначення поняття «об'єкт правовідносин донорства» як матеріальні і майнові або немайнові блага, що відділяють від людського організму з лікувальною, фармацевтичною чи науковою метою та володіють особливим правовим режимом та перебувають в обмеженому цивільному обороті. Грудне молоко є об’єктом донорства у випадку застосування останнього в лікувальних, фармацевтичних чи наукових цілях. Доведено, що об’єкти донорства мають двояку природу: матеріальну та майнову/немайнову. Здійснено класифікацію біологічних матеріалів в залежності від мети та способу їх відділення від організму людини та, які з них, відповідно, можуть бути об’єктами донорства;

*удосконалено:*

7) науковий підхід Брюховецької М.С. до періодизації правового регулювання донорства в Україні та визначено його етапи: I етап – до 1928 р. – наукове та практичне підґрунтя донорства. Опосередковане регулювання донорства; II етап – 1928 – 1937 р.р. – початковий етап правового регулювання. Вперше визначено поняття «донорство». Зародження правового регулювання донорства крові та процедури вилучення органів після смерті; III етап – 1937 – 1954 р.р. – розширено поняття «донорство» зі сприйняття його лише як донорство крові. Початок розвитку правового регулювання донорства органів; IV етап – 1954 – 1992 р.р. – розквіт правового регулювання всіх сфер донорства. Детальне врегулювання донорства крові, органів та інших анатомічних частин людини. Початок правового регулювання донорства репродуктивних клітин, часткове врегулювання донорства грудного молока; V етап – 1992 р. до теперішнього часу –адаптація до міжнародного законодавства та євроінтеграція. Видання спеціальних законодавчих актів, які регулюють кожну окремо сферу донорства. Кінцевий етап розвитку правового регулювання донорства грудного молока;

8) законодавче визначення поняття «медична допомога», з врахуванням здійснення права на донорство, як діяльність медичних працівників спрямована на забезпечення та здійснення конституційних прав людини у сфері охорони здоров’я шляхом застосування комплексу медичних заходів, результатами яких є зміна чи збереження здоров'я;

9) визначене Пташник І.Р. поняття «донорство» 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;

10) запропоновану Сенютою І.Я. класифікацію донорства з визначенням наступних юридично значущих критерій поділу: за фізіологічним станом донора; за можливістю грошової оцінки об’єкта донорства; за суб’єктом вилучення та зберігання донорського матеріалу; за метою перенесення донорського матеріалу в організм реципієнта; залежно від статі донора; залежно від анонімності донора; за методом вилучення донорського матеріалу;

*набули подальшого розвитку:*

11) наукова позиція Шевчук С.С. щодо визначення біологічних матеріалів об’єктами цивільних правовідносин. Запропоновано визначити за об’єктами донорства особливий правовий режим;

12) аргументація Стефанчука Р.О., що право на донорство регулюється цивільним правом та належить до інституту особистих немайнових прав. Запропоновано вважати об’єкти донорства об’єктами особистих немайнових прав, які є матеріальними та майновими/немайновими благами;

13) підхід Мейера Д.І., Старко О.В. щодо змісту суб’єктивних цивільних прав, які визначаються не лише у власних діях, а й у поведінці носія цивільних прав. Запропоновано вважати, що зміст права на донорство характеризується як активними діями, так і пасивною поведінкою.

**Практичне значення отриманих результатів** дослідження полягає у тому, що сформульовані висновки та пропозиції можуть бути використані у:

– *науково-дослідній діяльності* – для подальших досліджень і розробок актуальних проблем права на донорство;

– *правотворчій діяльності* – для удосконалення чинних та розробки нових нормативно-правових актів;

– *правозастосовній діяльності* – в єдності розуміння та застосування нормативно-правових норм в сфері донорства, а також визначення юридичних аспектів надання донорського грудного молока (довідка про впровадження результатів дослідження - проведення тренінгу «Юридичні аспекти донорства грудного молока» для співробітників Тернопільського обласного клінічного перинатального центру «Мати і дитина»);

– *навчальному процесі* – при підготовці відповідних розділів підручників і навчальних посібників (довідка про впровадження – при викладанні питань медичного правознавства слухачам та аспірантам Національної медичної академії імені П.Л. Шупіка від 04.08.2017 №12/2-1932).

**Апробація матеріалів дисертації.** Основні положення й висновки дисертації обговорювалися на V Всеукраїнській науково-практичній конференції «Наука та практика сучасної юриспруденції» (м. Харків, 01.05.2015 року); VI Всеукраїнській науково-практичній конференції «Наука та практика сучасної юриспруденції» (м. Харків, 02.11.2015 року); IV Всеукраїнській науково-практичній конференції «Теоретико-правові засади формування сучасного медичного права в Україні» (м. Полтава, 27.11.2015 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Юридичні науки: історія, сучасний стан та перспективи досліджень» (м. Київ, 13–14.05.2016 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання державотворення в Україні» (м. Київ, 20.05.2016 року); VII Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми сучасного розвитку цивільного, міжнародного морського, господарського та транспортного права» (м. Київ, 06-07.04.2017 року).

**Публікації.** Основні положення та результати дисертаційного дослідження опубліковано в 16 наукових роботах: 10 наукові статті, з них 8 – у фахових виданнях України, 2 – у зарубіжному виданні, а також тези 6 наукових повідомлень на науково-практичних конференціях.

**Структура дисертації** зумовлена метою та завданнями дисертаційного дослідження. Дисертація складається з переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що містять 8 підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Повний обсяг дисертації становить 273 сторінки, з них: основний зміст – 208 сторінок, список використаних джерел – 26 сторінок, додатки – 39 сторінок.

**РОЗДІЛ 1**

**ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВОВІДНОСИН ДОНОРСТВА В УКРАЇНІ**

**1.1 Поняття донорства та суб’єкти правовідносин донорства**

Загальновідомо, що категоріальна визначеність є основою наукового дослідження. Проте, як зазначав римський юрист Яволен: «Будь-яке визначення в цивільному праві небезпечне, тому що мало знайдеться випадків, коли визначення не може бути оспорено» [42, с. 39]. Тим не менш, необхідний оптимальний механізм функціонування правовідносин донорства з визначеними поняттями, які є частиною їх структури.

Відтак, вважаємо за доцільне проводити дослідження за методом аналізу від загального до спеціального, що надасть можливість розкрити змістове визначення понятійного апарату.

Значний внесок у дослідженні цивільних правовідносин зробив О. С. Іоффе, який «правовідносини» визначив як врегульовані правом відносини між конкретними особами, взаємна поведінка суб’єктів яких закріплена юридично, а здійснення забезпечується силою державного примусу [53, с. 525]. Також, «правовідносини» визначені як урегульовані нормами права вольові суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв’язку між уповноваженим і зобов’язаним суб’єктами – носіями суб’єктивних юридичних прав, обов’язків, повноважень і відповідальності – і забезпечуються державою [173, с. 374–375].

Слушне визначення поняття «цивільно-правові відносини» наводив Р. О. Стефанчук: «цивільно-правові відносини – це особисті немайнові та майнові відносини, врегульовані нормами цивільного права, які складаються між майново та організаційно відокремленими, юридично рівними учасниками, що є носіями суб’єктивних цивільних прав та обов’язків, які виникають, змінюються та припиняються на підставі юридичних фактів і забезпечуються можливістю застосування засобів державного примусу» [187, с. 22]. Поняття цивільних правовідносин нами детально не досліджується, а тому для визначення юридичної природи правовідносин донорства, за основу візьмемо визначення поняття цивільних правовідносин наведене Р. О. Стефанчуком та ознаки цивільних правовідносин Є. О. Харитонова, так як вважаємо їх оптимальними у дослідженні правовідносин донорства.

Законодавство України не надає легального визначення поняття «донорство». Відтак, розпочнемо з етимології слова. В тлумачних словниках поняття «донорство» подається вузько. Сучасний тлумачний словник української мови дає визначення донорству як віддавання донором своєї крові для переливання, виготовлення лікувальних препаратів чи органа для пересадження (трансплантації) в інший організм [193, с. 260].

Неповне визначення поняття «донорство» визначене в «Юридичній енциклопедії» за редакцією Ю. С. Шемшученко: «Донорство (англ. donor – жертвуватель, від лат. donare – дарувати, жертвувати) – 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» [219, с. 286].

У радянській правовій доктрині, яка мала значний вплив на формування вітчизняного правового регулювання, «донорство» визначалося як соціально-корисна діяльність громадянина (донора), заснована на вільному волевиявленні, що полягає в наданні крові, органів і тканин закладу охорони здоров’я для лікування реципієнта, здійснювана під суворим контролем держави, з наданням донору матеріальних та інших пільг, що тягне правові наслідки для її учасників [95, с. 6]. Зважаючи на безперервний розвиток всіх суспільних сфер, визначення дане Н. А. Маргацькою частково неактуальне.

Донорство органів, анатомічних матеріалів та інших репродуктивних клітин визначив О. В. Губський як метод лікування низки найтяжчих захворювань людини застосовується саме тоді, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров’я хворого іншими методами лікування неможливе [31, с. 143]. Проте, дане визначення прописане вузько і не розкриває всієї суті явища.

І. Р. Пташник позиціонувала поняття«донорство» як соціально корисну, засновану на вільному волевиявленні, діяльність громадянина (донора), яка полягає в безоплатному наданні крові, органів та тканин закладу охорони здоров’я для лікування реципієнта [155, с. 41].

У медичній науці «донорство» визначили як добровільний акт допомоги здорової людини (донора) хворому, що полягає у наданні частини своєї крові або тканин для лікувальних цілей [104].

Спеціальні нормативно-правові акти дають можливість визначення поняттю «донорство» по об’єктах донації. Так, в Законі України «Про донорство крові та її компонентів» у ст. 2 зазначено: донорство крові та її компонентів – 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 [134].

В п. 5.1 наказу МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09 вересня 2013 р. зазначено, 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 [139]. У свою чергу, єдиного підходу щодо визначення поняття «донація» немає. Одні автори поняття «донація» ототожнили з поняттям «донорство» [21, с. 294], другі– визначили донацію як метод донорства [194, с. 543]. Аналізуючи зазначене визначення, доходимо до висновку, що поняття «донація» близьке до змісту поняття «донорство», тому будемо вважати їх тотожними.

Враховуючи медичні та юридичні аспекти, виділимо основні юридично значущі ознаки донорства та дамо правове визначення поняттю «донорство».

Отже, донорство містить такі ознаки: дія, спрямована на вилучення та надання об’єктів донорства; усвідомленість донора; добровільна, вольова згода донора, одного з подружжя, родича чи законного представника у визначених законом випадках; об’єкт – визначена складова людського організму; лікувальна, фармацевтична, наукова мета; зваженість ризиків на користь донора; донор – повнолітня дієздатна фізична особа (прижиттєве донорство).

Таким чином, донорство – це 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.

Немає законодавчого визначення і поняття «правовідносин донорства». В науці тлумачення розділилися. Так, С. І. Поспєлова визначила«правовідносини донорства» як встановлений нормами Конституції та іншого законодавства порядок передачі окремих органів чи частин людського організму від донора до реципієнта в цілях здійснення конституційного права на життя двох чи хоча б однієї зі сторін правовідносин [126, с. 8]. Такого ж притримувався О. В. Губський: «донорство органів, анатомічних матеріалів та інших репродуктивних клітин, перш за все, стосується проблем життя та здоров’я, а також прав та обов’язків учасників цивільно-правових відносин у сфері охорони здоров’я, а саме донора і реципієнта» [31, с. 142].Таким чином, на їхрозуміння, правовідносини донорства – це правовий зв’язок між донором і реципієнтом. Такий підхід до визначення правового зв’язку між суб’єктами правовідносин донорства є спірним.

У правовій науці існує позиція, що правовідносини по охороні здоров’я включають в себе правовідносини по донорству і трансплантації, які в силу їх специфіки науковець поділяє на два види: 1) правовідносини по донорству крові, органів та тканин; 2) правовідносини по трансплантації. Перші виникають між донорами і закладами охорони здоров’я, другі – в процесі лікувальної діяльності між закладом охорони здоров’я і реципієнтом [95, с. 18]. Погоджуємося з цим твердженням частково, але слушно зазначити не лише щодо донорства органів, тканин та крові, а й репродуктивних клітин, ембріона та частково грудного молока, як особливого об’єкта донорства, про це ітиметься нижче.

Правовідносини донорства характеризуються і спеціальним суб’єктним складом.

В ч. 1 ст. 290 ЦК України зазначено, що повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин [207].

В Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров’я» вч. 2 ст. 47 зазначено, що донором органів та інших анатомічних матеріалів може бути повнолітня дієздатна фізична особа. Фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті, або заборонити його [114].

Так, аналізуючи нормативно-правові акти, що регулюють донорство, нами визначаються загальні та спеціальні вимоги.До загальних вимог до суб’єкта донорства можна віднести:

- повна дієздатність особи (обов’язкова вимога при прижиттєвому донорстві), досягнення 18 років;

- відповідний стан здоров’я, який підтверджений позитивним медичним висновком лікарів та відсутність протипоказань до виконання донорської функції[[1]](#footnote-2).

Спеціальні вимоги до суб’єкта донорства визначені у спеціальних нормативно-правових актах, так як останні залежать від об’єкта правовідносин донорства, який хоча об’єднаний єдиним джерелом, людським організмом, але все ж виконує різні функції, які мають свої особливості. Так, донорство органів, тканин та інших анатомічних частин врегульовано Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», що в ст. 1 визначає поняття «донор» – особа, у якої за життя або після її смерті взято анатомічні матеріали для трансплантації або для виготовлення біоімплантатів [151]. Таким чином, Закон поділяє донора на два види, залежно від фізіологічного стану: живий донор, донор після смерті.

Умови, за наявності яких живий донор може бути учасником правовідносин донорства органів, тканин та інших анатомічних частин людини:

- досягнення повноліття, повна цивільна дієздатність особи;

- особа є вперше доноромгомотрансплантата;

- завдана здоров’ю донора шкода буде меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту;

- позитивний висновок консиліуму лікарів;

- реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця);

- при відсутності у нього медичних протипоказань, кістковий мозок, інші здатні до регенерації анатомічні матеріали можуть братися повторно.

Не можуть бути живими донорами особи, що: утримуються у місцях відбування покарань; страждають на тяжкі психічні розлади; мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров’ю; надали раніше орган або частину органа для трансплантації. Однак, до прикладу, в Китаї згідно «Звіту про розслідування вилучення органів послідовників Фалуньгун в Китаї» проведеного Девідом Мейтасом та Девідом Кілгуром, починаючи з 1999 року, практикується вилучення органів засуджених донорів [225].

# Інші спеціальні вимоги зазначаються в залежності від логіки викладеного матеріалу.

# Отже, законодавство України у сфері донорства визначає чіткий перелік осіб, які можуть бути донорами. Однак, аналізуючи національну практику та законодавство інших країн, ми робимо висновок, що зазначений перелік осіб є дещо звуженим. Аргументом нашої позиції є приклад життєвої ситуації, описаної в спеціальній літературі. Так, дитині терміново потрібна була операція, всі її родичі відразу пройшли обстеження. Мати була впевнена, що підійде як донор, але в неї і її сестри-близнюка в крові виявили антитіла до гепатиту С. Тобто, після трансплантації вони можуть активізуватися в організмі дитини і виникне загроза відторгнення пересадженого органа. Батько теж не може бути донором – у нього виявили цукровий діабет. Тоді перевірку пройшли обидві бабусі дитини. В однієї виявилася інша група крові, в іншої– погані судини.У матері є двоюрідний брат, у якого відповідна група крові. Цілком можливо, він міг би стати донором, але його лікарі навіть не стали перевіряти. Адже, відповідно до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», двоюрідні брати і сестри самого пацієнта можуть бути донорами, а от рідні брати і сестри батьків хворої людини вже не мають права віддавати частину печінки для пересадки, хоча вони є кровними родичами цього хлопчика. Лікарі у відповідь розводять руками, аргументуючи, що вони не можуть порушити закон. Після того, як з’ясувалося, що найближчі родичі не можуть віддати печінку дитині, батьки почали шукати можливість пересадки від неспорідненого донора. У багатьох країнах, у тому числі і європейських, існує так зване моральне донорство, коли пацієнтові, що потребує пересадки віддає орган близька по духу людина.Донором для хлопчика вирішив стати його хрещений батько. Причому він єдиний ідеально підійшов, лікарі не виявили ніяких протипоказань. Хрещений батько самостійно виявив бажання перевіритися як можливий донор для хрещеника і сказав, що вчинити так – його моральний обов’язок. Провести пересадку погодилися в бельгійській клініці Сент-Люк, попередньо вивчивши всі дані нашого донора і реципієнта. У Бельгії хрещений батько або мати вважаються близькими родичами своєму хрещенику. Правда, щоб підтвердити зв’язок між людьми на релігійному рівні, потрібно буде пройти обряд хрещення ще й у Бельгії. Для порятунку хлопчика батькам необхідно було перерахувати 85 тис. євро [197]. Таким чином, світова практика доводить, що немає кореляції між розширенням кола живих донорів та торгівлею органами, тканинами чи іншими анатомічними частинами людини, чи іншим чином порушує нормальне функціонування зазначених правовідносин, а навпаки, вирішує проблеми з гострою нестачею органів в загальному, та у кожному конкретному випадку. Окрім того, судова практика України демонструє відступ від обмеженого кола осіб, які можуть бути живими донорами та опирається на міжнародні нормативно-правові акти. Так, прецедент відбувся в м. Миколаєві, рішення суду від 26 жовтня 2017 р., справа № 489/4856/17 про встановлення факту родинних відносин. В рішенні зазначено, що заявник звернулася до суду із заявою про встановлення факту родинних відносин з її двоюрідною сестрою, яка виявила бажання стати її донором, оскільки вона потребує трансплантації нирки в зв’язку із хронічною хворобою нирок. Заявник у судовому засіданні підтримала заяву, зазначила, що встановлення вказаного факту потрібно їй для лікувального закладу, для подальшого лікування та операції по трансплантації нирки. Зацікавлена особа підтримала заяву, просила про її задоволення. Суд на підставі КУ, ЦК України, Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», Резолюції щодо приведення у відповідність законодавств держав-учасниць з питань вилучення, пересадки та трансплантації матеріалів організму людини № (78)29 від 11 травня 1978 р., Додаткового протоколу до Конвенції про права людини і біомедицину стосовно трансплантації органів і тканин людини від 24 січня 2002 р. вирішив заяву про встановлення факту родинних зв’язків задовольнити [43].

Отже, вважаємо за необхідне на законодавчому рівні розширити перелік осіб, які можуть бути живими донорами: двоюрідні та троюрідні брати і сестри, двоюрідні брати та сестри батьків, хрещені батьки, які довели свої зв’язки із реципієнтом в судовому порядку.

# Додатковим аргументом на користь позиції про розширення вимог до осіб, які можуть бути донорами є законодавче регулювання прижиттєвого донорства органів та інших анатомічних частин в Великій Британії. Антоніна Кронін ([Antonia J. Cronin](javascript:;)) та Джеймс Дуглас ([James F. Douglas](javascript:;)) частково досліджують прижиттєве донорство між чужими між собою суб’єктами правовідносин донорства. Закон Великобританії «Про людські тканини» від 01 вересня 2004 р. регламентує перехресне (парне, об’єднане) донорство. Науковці стверджують: «“Парне” та “об’єднане” донорство дозволяються за умови схвалення HTA (Health technology assessment). Парні або об’єднані донорські органи (зазвичай нирки) розподіляються або «обмінюються» між ними таким чином, щоб максимізувати тканинну сумісність. У парному та об’єднаному пожертвуванні обмінним парам не обов’язково бути знайомими. Фактично, у більшості (якщо не у всіх випадках) парних або об’єднаних донорствах, реципієнт невідомий донору. Парну трансплантацію від живих донорів було вперше розроблено в США як засіб збільшення доступності органів донора для трансплантації та подолання нездатності потенційного живого донора передавати нирки конкретному реципієнту (наприклад, чоловік, дружина) через наявність тканинної несумісності. Парне донорство живих донорів вперше було здійснене у Великобританії на підставі розділу 33 (3) Закону 2004 року» [221].

Отже, «парне», «об’єднане», «перехресне» донорство полягає в тому, що особа, яка може бути живим донором для конкретного реципієнта є несумісною, а тому за медичним критерієм не може бути донором, така ж ситуація може виникнути і в інших суб’єктів правовідносин донорства, проте, в той же час, донори є сумісними для реципієнта іншої пари, а тому, вбачається можливим вилучення необхідного донорського матеріалу у одного донора та у іншого, але для реципієнтів іншої пари.

Таким чином, розширюється коло осіб, які можуть бути живими донорами з найменшими ризиками порушення заборони торгівлі органами, тканинами та іншими анатомічними частинами.

Вбачається за необхідне дещо відступити від імперативу щодо вилучення у живого донора лише парного органу або його частини. У світі існує практика трансплантації матки як методу лікування безпліддя. До прикладу, в Швеції проведено проект по трансплантації матки, який увінчався успіхом і за його результатом народжені здорові діти. Матка – орган, який виконує репродуктивну функцію, а тому, із настанням клімактеричного періоду цей орган, так би мовити, організму не потрібний. Таким чином, вважаємо за необхіднев законодавстві закріпити дозвіл на вилучення та трансплантацію матки у жінок віком від 50 років, які є родичами чи хрещеною матір’ю реципієнта, якщо це доведено в суді та є відповідне рішення [55, с.184].

Тож, пропонуємо на законодавчому рівні розширити перелік осіб, які можуть бути живими донорами, окрім цього, закріпити перехресне донорство та донорство матки.

Проблемним є питання визнання суб’єктом правовідносин донорства особи після смерті.

Науковці вважають, що поняття «донор» вживається виключно до живих осіб, які надали згоду на вилучення в них органу. Існує позиція, що донором не може бути померла особа – померлий втрачає правоздатність і не може бути учасником правовідносин. Смерть позбавляє можливості бути носієм суб’єктивних прав, тому взяття органів, тканин, клітин у померлого не є, і не може бути віднесено до права на донорство. Проте, ця ситуація набуває іншого правового режиму, якщо фізична особа із повною дієздатністю залишила письмову згоду на дозвіл використання її анатомічних матеріалів для потреб трансплантації, або з іншою науковою, медичною метою після своєї смерті. Це положення свідчить про його зв’язок з правом на донорство та правом на особисту недоторканність. Якщо особа при житті виконала відповідні дії стосовно встановлення можливостей використання власного тіла після смерті, то такі дії та розпорядження можна віднести до здійснення права на донорство. Якщо особа за свого життя згоди не залишала, тобто не «розпорядилась» власним тілом, такий померлий не може бути донором, він самостійно не вирішує питання розпорядження власними анатомічними матеріалами. Ця ситуація стає подібною до випадків використання анатомічних матеріалів тваринного походження для трансплантації. За померлого, який не залишив за життя власної згоди на трансплантацію власних органів, рішення про використання органів для трансплантації приймають родичі або інший з подружжя. За аналогією закону, ми можемо послуговуватися дефініцією «донорський організм» – організм, від якого беруть органи або тканини для пересадження. Зазначене поняття за своїм правовим змістом пов’язане з поняття «фетальні матеріали»–анатомічні матеріали мертвого ембріона (плода) людини. Фетальні матеріали для трансплантації, відповідно до Закону, надаються за згодою жінки, яка прийняла остаточне рішення щодо штучного переривання вагітності (ч. 2. ст. 19 Закону) [159, с. 312]. Не цілком погоджуємося зі зазначеною позицією.

Так, кожен із суб’єктів цивільних правовідносин може брати участь у цивільних правовідносинах лише за умови їх належної правосуб’єктності. Під поняттям «правосуб’єктність» слід розуміти соціально-правову можливість суб’єкта бути учасником цивільних правовідносин [187, с. 22]. Підтримуємо Д. А. Гудиму: «померлу людину можна розглядати нібито як суб’єкта права, але у будь-якому випадку вона не може бути суб’єктом правовідносин» [32, с. 262]. Таке твердження випливає з того, що її фізіологічний стан не дозволяє вчиняти активних дій щодо здійснення чи захисту своїх прав, а тим більше виконання будь-яких обов’язків. Тому, вважаємо, що суб’єктом правовідносин донорства парних органів, тканин, що відновлюються та інших анатомічних частин людини є живий донор. Це не виключає посмертне донорство. Донором після смерті може бути особа, яка за життя надала згоду на вилучення донорського матеріалу після смерті. Так як, остання не може бути суб’єктом правовідносин, у даному випадку гостро стоїть питання щодо визначення суб’єкта, який може забезпечити здійснення та захист права на донорство після смерті. Вважаємо за доцільне передбачити в законодавстві право контролю Координаційним центром трансплантації органів, тканин і клітин Міністерства охорони здоров’я України за вилученням донорського матеріалу після смерті особи за наявності згоди. Таким чином, суб’єктом правовідносин в такому випадку буде Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин МОЗ України.

За відсутності згоди, анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті, у померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників [151]. Більш ширший перелік осіб передбачений в ст. 6 Закону України «Про поховання та похоронну справу»: у разі якщо відсутнє волевиявлення померлого, вилучення органів та/або тканин тіла здійснюється з дозволу чоловіка, дружини, близьких родичів (батьків, дітей, сестри, брата, діда, баби, онуків), іншої особи, яка взяла на себе зобов’язання поховати померлого та має відповідне свідоцтво про смерть.

Зазначених вище осіб, вважаємо за необхідне назвати «комплементарний суб’єкт».

У даному випадку законодавство створює колізію згод вказаних осіб, адже не виключення, що один з подружжя чи родич, який проживав разом з померлим, можуть мати протилежні позиції щодо вилучення, чи не вилучення донорського матеріалу у померлого. Доцільно удосконалити зазначене правило з визначенням черговості надання згоди зазначеними особами. Таку ж позицію навела М. С. Брюховецька, однак пропонує наступну модель вираження згоди: «органи та тканини особи можуть бути вилученні після її смерті для трансплантації реципієнту, якщо особа за життя не висловила незгоду, а родичі померлого, після попередження медичними працівниками, не заперечили щодо вилучення» [13, с. 182]. Це, відповідно, визначає аналогічну спадкуванню за законом черговість вираження незгод комплементарних суб’єктів у випадку незалишення померлим згоди на вилучення в нього анатомічних матеріалів: «1. Чоловік або дружина; 2. Один із батьків, вітчим (мачуха); 3. Повнолітні та дієздатні діти померлого; 4. Рідні брат або сестра; 5. Дід, баба, тітка або дядько; 6. Інша особа, яка проживала здоноромоднієюсім’єюпротягом останніх п’яти років» [13, с. 183,184]. Проблема щодо моделі надання згод чи незгод на вилучення анатомічних матеріалів після смерті аналізується в підрозділі 1.2 цього дисертаційного дослідження, де зроблено висновок про залишення «презумпції незгоди», тому пропонуємо наступну черговість надання згод родичами чи членами сім’ї померлого: 1. Один з подружжя; 2. Повнолітні та дієздатні діти померлого; 3. Один з батьків; 4. Рідні брат або сестра; 5. Дід або баба; 6. Тітка або дядько; 7. Інша особа, яка проживала з донором однією сім’єю протягом останніх п’яти роки. Однак, пріоритет в черговостівважаємо за необхідне залишити за особами, які проживали разом з померлим до його смерті. Якщо декілька з родичів чи членів сім’ї проживали разом з померлим, то вони надають згоду відповідно до черги.

Таким чином, здійснити право на донорство особи, яка померла можуть лише один з подружжя, родичі, які проживали з нею до смерті, законні представники, так як встановленого механізму надання та фіксації згоди чи незгоди на посмертне донорство немає. Отже, наступним суб’єктом донорства є один з подружжя, родичі, які проживали з нею до смерті, законні представники особи, що померла. Останні хоча і не є носіями суб'єктивного права на донорство особи, що померла, проте наділені правом його розпорядження. Законодавство жодних вимог не ставить щодо родичів та одного з подружжя, що ми вважаємо прогалиною, яка потребує усунення. Тому,в законодавстві необхідно зазначити: «Родичі та члени сім’ї померлого в момент надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів повинні бути дієздатними та досягти повноліття».

Щодо суб’єктів донорства крові та її компонентів, то останні зазначені в Законі України «Про донорство крові та її компонентів» [134]. У Законі прописано перелік осіб, які можуть бути донорами крові та її компонентів:дієздатний громадянин України віком від 18 років;який пройшов медичне обстеження і він не має протипоказань;взяття крові та/або її компонентів у донора дозволяється лише за умови, що здоров’ю донора не буде заподіяно шкоди.

Суб’єктами донорства репродуктивних клітин та ембріонів можуть бути особи, зазначені в наказі МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09 вересня 2013 р. № 787 [139]. Донорами ооцитів можуть бути:особи жіночої статі; близькі родичі (за виключенням інцесту); анонімні добровільні донори; пацієнтки програм ДРТ, які за письмово оформленою добровільною згодою надають реципієнту частину своїх ооцитів.

Спеціальні вимоги до донорів гамет, визначені в наказі № 787: жінка віком від 18до 36 років, чоловік віком від 20 до 40 років; наявність народженої здорової дитини; відсутність негативних фенотипічних проявів; задовільне соматичне здоров’я; відсутність протипоказань для участі в програмі донації гамет; відсутність спадкових захворювань; відсутність шкідливих звичок: наркоманія, алкоголізм, токсикоманія.

Особливим є донорство ембріонів, адже об’єкт донорства один[[2]](#footnote-3) – ембріон, а донора обов’язково два – жінка та чоловік. Донорами ембріонів можуть бути пацієнти програми ЗІВ, у яких після народження дитини залишаються у кріобанку невикористані кріоконсервовані ембріони. У разі запліднення донорських ооцитів спермою донора можливі їх перенесення в порожнину матки реципієнта або кріоконсервація (з подальшим перенесенням у наступних циклах).

Особливо актуальним питанням сьогодення в сфері репродуктивних прав є здійснення останніх після смерті. Таке становище зумовлено більшою смертністю молодих осіб чоловічої статі в умовах антитерористичної операції, яким не вдалося здійснити свої репродуктивні права за життя. Хоча законодавство України не зазначає про посмертне донорство репродуктивних клітин та ембріонів, тим не менш, правовідносини посмертного донорства репродуктивних клітин не заборонені при наявності згоди померлого. Практика, яка існує в світі характеризується як наданням згоди, так і вилученням репродуктивних клітин після смерті і без такої. Вважаємо проблемним питанням визначення суб’єктів правовідносин донорства репродуктивних клітин. За аналогією з донорством органів, тканин та інших анатомічних частин особа після смерті не може бути суб’єктом правовідносин донорства незалежно від того чи вона надала згоду, чи не надала. Особа, яка може розпоряджатися репродуктивним правом померлого за відсутності вираженої згоди, по аналогії, є один з подружжя або близький родич. Проте, коли один з подружжя вимагає вилучення гамети в померлого чи розпоряджається вже вилученими для власного запліднення (для жінок) чи запліднення сурогатної матері (для чоловіків) виходить, що один з подружжя є суб’єктом правовідносин надання медичної допомоги з метою запліднення і є одночасно особою, яка має право розпоряджатися донорськими репродуктивними клітинами померлого на свою користь, в даному випадку, перші правовідносини не можуть існувати без других. У цивільному праві недопустимо, щоб правовідносини в яких є два суб’єкта, і у яких один з них помер, володіючи відповідними правами, в результаті мали у своєму складі одну особу, яка є суб'єктом правовідносин і особою, яка в інтересах померлого здійснює його права в тих же відносинах. Проте, правовідносини, що стосуються здійснення репродуктивних прав мають особливий характер і, усунувши одного з подружжя від можливості виразити бажання померлого здійснити свої репродуктивні права після смерті, надавши попередню згоду на вилучення чи використання репродуктивних клітин, позбавляться своєї суті.

Таким чином, пропонуємо правовідносини посмертного донорства репродуктивних клітин закріпити на законодавчому рівні із визначенням відповідного змісту: «За відсутності прижиттєвої згоди померлого на використання його репродуктивних клітин задля здійснення репродуктивного права, надати таку згоду можуть: один з подружжя, близькі родичі».

Інший склад правовідносин донорства репродуктивних клітин та ембріонів, коли донор за життя або надав згоду на вилучення, або дав згоду на розпорядження репродуктивними клітинами після його смерті. Надавши таку згоду, донор делегує право вилучення чи розпорядження своїми репродуктивними клітинами закладу охорони здоров’я чи іншій особі, залежно від форми надання такої згоди, який і буде суб’єктом правовідносин донорства репродуктивних клітин.

У запропонованій нами моделі вилучення репродуктивних клітин в померлого або використання останніх та ембріонів, які були кріоконсервовані за життя виникає проблема визнання народженої після смерті біологічного батька, матері дитини. Так, ст. 122 СК України прописує: дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя. Таким чином, діти, які були зачатті після смерті донора репродуктивних клітин або внаслідок перенесення ембріонів та народжені, відповідно після спливу десяти місяців вважаються такими, які не походять від осіб, які до смерті одного з них вважалися подружжям, внаслідок чого такі діти позбавляються певних прав, у тому числі майнових, на відміну від дітей, які народжені в подружжі. Така законодавча прогалина потребує корекції, тому необхідно внести зміни в СК України та врегулювати зазначені правовідносини. Отже, пропонуємо передбачити в СК України наступний пункт в ст. 122: дитина зачата з використанням допоміжних репродуктивних технологій або перенесений ембріон в порожнину матки жінки після смерті одного з подружжя походить від подружжя.

Окрім одного з подружжя та близьких родичів, як суб’єктів правовідносин посмертного донорства репродуктивних клітин, заклад охорони здоров’я також є суб’єктом правовідносин донорства. Такі суб’єкти визначені:наказом МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09 вересня 2013 р. № 787 [139], Законом України «Про донорство крові та її компонентів» [134], Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» [151].

Ще одним суб’єктом правовідносин донорства є реципієнт.

Визначення поняття «реципієнт» дається лише в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»: реципієнт – особа,для лікування якої застосовується трансплантація [151].

Вимоги до реципієнта:медичні показання; настання, визначеного в законодавстві віку, для надання інформованої згоди; відновлення здоров’я іншими методами неможливе.

У випадках, коли реципієнт не досяг п’ятнадцятирічного віку чи визнаний судом недієздатним, трансплантація застосовується за згодою об’єктивно інформованих його батьків або інших законних представників. Щодо осіб віком від п’ятнадцяти до вісімнадцяти років чи визнаних судом обмежено дієздатними трансплантація застосовується за згодою об’єктивно інформованих реципієнтів, об’єктивно інформованих їх батьків або інших законних представників [151]. Зазначений віковий критерій з п’ятнадцяти до вісімнадцяти років є незовсім коректним в нормативно-правовому регулюванні, так як відповідно до ст. 32 ЦК України неповна цивільна дієздатність настає з чотирнадцяти років. Пояснення такої неточності допущеної в Законі зумовлено періодом прийняття зазначеного нормативного акту в момент чинності ЦК УРСР, в якому у ст. 13 визначено, що неповнолітніми є особи від п’ятнадцяти до вісімнадцяти років [208]. Тому, необхідно внести зміни в чинний Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних частин людині» та визначити вік з якого надається згода на трансплантацію з чотирнадцяти років.

Отже, поняття та прямі законодавчі вимоги до реципієнта, визначаються лише у зазначеному вище нормативно-правовому акті. Проаналізувавши весь масив чинних нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини донорства можна виділити загальні вимоги до реципієнта:

- медичні показання;

- дієздатність особи, досягнення віку, передбаченого нормативно-правовими актами, для надання інформованої згоди;

- анонімність (неанонімність, як виключення).

Остання вимога і визначає дуалістичний правовий статус реципієнта.

Отже, у правовідносинах донорства органів та інших анатомічних частин суб’єктами донорства зі сторони донора може бути живий донор, так як померла особа не може бути суб’єктом правовідносин. Таким чином, живий донор не може бути анонімним, так як визначений Законом перелік осіб є близькими, а відповідно знайомими, особі реципієнта. У свою чергу, І. Р. Пташник з цього приводу зазначає: «донорство та трансплантація різняться суб’єктами, які залучені в даний вид медичної послуги. Так, спільним суб’єктом буде заклад охорони здоров’я, який здійснює вилучення та пересадку органу. Первинним суб’єктом буде донор, а кінцевим – реципієнт. Дані суб’єкти не повинні знаходитися в залежності один від одного та не бути знайомими» [155, с. 26]. Вважаємо їїпозицію помилковою, зважаючи на вище зазначене.

У правовій літературі слушно зазначається, що у правовідносинах донорства здійснення особистого немайнового права на донорство відбувається при активних діях двох сторін: донора та закладу охорони здоров’я, уповноваженого здійснювати трансплантацію, на користь третьої особи – реципієнта. Відтак, суб’єктами правовідносин трансплантації є: донор, відповідний заклад охорони здоров’я, реципієнт [30, с. 44]. Проте, якщо донор знайомий реципієнту і навпаки, то в даному випадку реципієнт буде суб’єктом правовідносин, так як метою донорства буде не лише вилучення органу чи іншої анатомічної частини організму з лікувальною метою, а з цією метою– конкретній особі. В такому випадку, заклад охорони здоров’я має додаткові обов’язки перед донором та конкретним реципієнтом, а останній, має спеціальні права та право вимоги від закладу охорони здоров’я, що полягає в трансплантації органів чи інших анатомічних частин від конкретного донора у разі вилучення таких донорських матеріалів. Вважаємо, що реципієнт є суб’єктом правовідносин донорства в тих випадках, коли донор не є анонімним для реципієнта.

В іншому випадку, коли донор є анонімним, тоді реципієнт не є суб’єктом правовідносин донорства, так як між ними не виникає жодних прав та обов’язків, донор у свою чергу здійснює право на донорство шляхом вступу у правовідносини із закладом охорони здоров’я, який вилучає донорський матеріал, та здійснити зазначене право донора з лікувальною, фармацевтичною чи науковою метою.

Таким чином, особливою підставою, яка визначає належність реципієнта до статусу суб’єкта правовідносин донорства є анонімність донора.

Отже, доцільно визнати суб’єктами правовідносин донорства: донора, заклад охорони здоров’я, реципієнта (в окремих випадках), комплементарні суб’єкти, Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин МОЗ України.

Нами пропонується наступне визначення поняття«донорство» 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.

Що стосується суб’єктів правовідносин донорства, то їх склад залежить від об’єкта та від анонімності донора. Вважаємо, що законодавство дещо звужено визначає умови за яких особа може бути донором, доцільно було б розшири коло осіб, які могли б бути донорами. Пропонуємо узаконити перехресне донорство та донорство матки, а також визначити черговість у наданні згоди особами, передбаченими законодавством у випадку смерті особи, яка не надала прижиттєвої згоди чи не виразила прямої незгоди на вилучення у неї частин її організму після смерті. Однак, ми дослідили, що суб’єктами правовідносин донорства є донор, заклад охорони здоров’я, реципієнт (в окремих випадках), комплементарні суб’єкти, Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин Міністерства охорони здоров’я України.

**1.2 Види правовідносин донорства**

Крім дефініції понять, важливе значення має їхня класифікація, оскільки саме вона дає можливість у повній мірі дослідити будь-який правовий феномен. Недаремно класифікації були одним з методологічних прийомів ще у давньоримських правознавців і зберігають свою актуальність до теперішнього часу [203, с. 78].

Провідне місце в науковій класифікації посідає проблема пошуку критеріїв (підстав) для поділу того чи іншого явища на види. Критеріїв поділу явища на види може бути безліч, але далеко не всі з них мають науково-теоретичну цінність [102, с. 184]. Класифікація донорства, тобто віднесення його до певного рівня системи, дозволяє виділити особливості кожного з них, та досягти більшої досконалості правового регулювання, враховуючи такі особливості.

Основними та юридично значущими ми виділяємо критерії класифікації донорства: за фізіологічним станом донора; за можливістю грошової оцінки об’єкта донорства; за суб’єктом вилучення та зберігання донорського матеріалу; за метою перенесення донорського матеріалу в організм реципієнта; залежно від статі донора; залежно від анонімності донора; за методом вилучення донорського матеріалу (Додаток Д):

- за фізіологічним станом донора – юридичне значення критерію полягає в тому, що смерть донора є подією, яка або припиняє право на донорство деяких об’єктів, або породжує права осіб, передбачених законодавством розпоряджатися донорським матеріалом. Крім цього, констатація смерті дає можливість здійснити право на донорство особи, яка надала згоду на вилучення донорського матеріалу після смерті. Зазначений критерій дає можливість згрупувати права осіб – учасників правовідносин донорства. В залежності від фізіологічного стану донора, законодавство ставить вимогу щодо можливості вилучення різних груп об’єктів донорства;

- за можливістю грошової оцінки об’єкта донорства – у більшості країн світу донорство безкоштовне, однак існує і платне, в залежності від об’єкта. Міжнародно-правові акти та національне законодавство забороняють комерціалізацію органів та інших анатомічних частин людини з ряду причин, дозволяють, або не ставлять такої вимоги щодо інших частин людського організму, таким чином, зазначений критерій є юридично значущий з точки зору кладання договорів з умовою оплати за надання донорського матеріалу, та вступу в правовідносини донорства з комерційною метою;

- за суб’єктом вилучення та зберігання донорського матеріалу – ступінь контролю зі сторони держави за дотриманням законів при вилученні донорського матеріалу та ступінь суспільної небезпеки при порушенні законодавчих норм – зумовило поділ суб’єктів, які можуть вилучати та зберігати донорський матеріал. Зазначений критерій є юридично значущим з точки зору визначення суб’єктного складу правовідносин донорства в залежності від об’єкта. Схожим є критерій поділу за статтю, однак в даному випадку враховуються фізіологічні можливості в здійсненні права на донорство;

- за метою перенесення донорського матеріалу в організм реципієнта – вилучення біологічного матеріалу в людини буде вважатися донорством лише тоді, коли воно супроводжується лікувальною, фармацевтичною, науковою метою, однак у визначених випадках лікувальна мета буде досягнута лише тоді, коли наслідком буде народження дитини (дітей). Таким чином, юридична значущість зазначеного критерію полягає в тому, що окрім здійснення права на донорство, здійснюється і репродуктивне право. Також, реципієнт в свою чергу, окрім здійснення права на медичну допомогу шляхом вживлення донорського матеріалу, здійснює право на батьківство чи материнство, а отже, набуває ряд прав та обов’язків;

- залежно від анонімності донора – визначальним в анонімності донорства є суб’єктний склад договірного правовідношення донорства та ненабуття прав та обов’язків, які можуть набуватися при неанонімному донорстві чи схожих правовідносинах, до прикладу, набуття прав та обов’язків при здійсненні репродуктивних прав та здійсненні права на батьківство, материнство;

- за методом вилучення донорського матеріалу – такий критерій поділу донорства є важливим з точки зору визначення обсягу прав та обов’язків суб’єктів правовідносин донорства.

В науковій царині існує класифікація донорства в залежності від об’єкта, яку позиціонує І. Я. Сенюта: «Види донорства: крові та її компонентів; органів та інших анатомічних матеріалів; репродуктивних клітин (сперми, яйцеклітин, ембріонів)» [169]. Зазначена позиція дещо звужена, адже взято лише один критерій –об’єкт донорства.

Отже, вважаємо за доцільне розпочати дослідження класифікації донорства з першого виду – ***в залежності від об’єкта донорства:***

- донорство органів та інших анатомічних частин. Зазначений вид донорства регулюється ст. 290 ЦКУкраїни, Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров’я», Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» та іншими нормативно-правовими актами. Основними аспектами донорства органів, тканин та інших анатомічних частин, визначеними законодавством є: 1) донорами органів та інших анатомічних частин можуть бути як живі особи, так і особи після смерті; 2) живим донором може бути лише повнолітня дієздатна особа. У живого донора може бути взятий як гомотрансплантат лише один із парних органів або частина органа, або частина іншого анатомічного матеріалу; 3) вилучити донорський матеріал можливо лише за наявності письмової заяви; 4) вилучити органи, тканини чи інші анатомічні матеріали після смерті донора без залишеної ним заяви за життя можливо за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті або законних представників у випадках визначених законодавством; 5) укладання угод, що передбачають купівлю-продаж органів або інших анатомічних матеріалів людини, за винятком кісткового мозку, забороняється;

- донорство репродуктивних клітин. Регулюється ст. 290 ЦК України, Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров’я», наказом МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» № 787 від 09 вересня 2013 р.

І. Я. Сенюта систематизує законодавство і виділяє основні аспекти: 1) штучне запліднення здійснюється виключно в акредитованих для цього закладах охорони здоров’я за дозволеними МОЗ методами;2) реципієнтом може бути повнолітня дієздатна жінка, вік якої не перевищує 40 років;3) письмова згода подружжя;4) використання як сперми чоловіка, так і донора. Сперма донора використовується тільки кріоконсервована і не раніше 3-х місяців після забору і повторного обстеження крові донора на СНІД; 5) донорами сперми можуть бути здорові чоловіки у віці 20–40 років, які відповідають чітко визначеним вимогам, зокрема: а) пройшли повне обстеження; б) мають фертильну сперму; в) не є носіями ВІЛ-інфекції та вірусу гепатиту B; г) не мали урологічних, венеричних, андрологічних і спадкових захворювань; 6) згода бути донором сперми підтверджується заявою-зобов’язанням; 7) врахування показань (з боку дружини, чоловіка, подружжя) для застосування методів штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) та протипоказів на використання цих методів реципієнтові [169, с. 26, 27].

В Європі різноманітні погляди щодо меж застосування ДРТ, а також донорства гамет і сурогатного материнства. Країни Європи діляться на дві групи в підході щодо донорства ооцитів: які не дозволяють пожертву гамет, а отже, пожертву ооцитів в контексті ЕКО (Австрія, Німеччина, Швеція) і ті, що дозволяють використовувати ооцити при лікуванні безпліддя або для уникнення передачі ряду захворювань (Данія, Франція, Іспанія, Велика Британія) [233, с. 98].

Застосування репродуктивних технологій в Данії регулюється Законом № 503 від 24 червня 1992 р. Закон регулює доступ до застосування репродуктивних технологій і питання дослідження в цій сфері. Лікування доступне окремим жінкам і парам. Донорство гамет анонімне. Заморожені запліднені чи незапліднені яйцеклітини можуть зберігатися не більше одного року [233, с. 99].

У Великій Британії відносини штучного запліднення регулюються Законом про людське запліднення та ембріологію 1990 року. Донорство ооцитів дозволяється і ДРТ застосовується як щодо пар, так і до самотніх жінок. Донорство гамет анонімне, але центри, які в обов’язковому порядку повинні отримати ліцензію на проведення такої діяльності, повинні надати ідентифікаційну інформацію щодо донорів в Управління із запліднення і ембріології. Відповідно до ст. 31 Закону особа, яка досягла 18 років, має право отримати інформацію в межах, визначних Законом про донора, який надав свої статеві клітини для проведення штучного запліднення, в результаті якого ця людина народилася. Законодавство Великобританії дозволяє сурогатне материнство. Так, ст. 27 Закону визначає статус пари по відношенні до дитини, народженою сурогатною матір’ю. Зокрема, жінка, яка виношує дитину, вважається матір’ю. Біологічні батьки протягом 6 місяців з дня народження дитини мають право подати клопотання про встановлення факту батьківства [233].

Ще однією європейською країною, де дозволено донорство статевих клітин є Франція, яка користується Законом «Про штучну репродукцію та пренатальну діагностику» 94–654 від 29 липня 1994 р. ДРТ в цій країні застосовується лише з метою лікування безпліддя або уникнення передачі хвороб. Скористатися таким методом лікування можуть подружні пари або особи, які надали докази про те, що вони разом проживають 2 роки. Лікувальні центри повинні отримати відповідну ліцензію і бути некомерційними. Донорство гамет повинне бути вільним та анонімним. ДРТ проводиться лише за наявності згоди пари, засвідченої нотаріусом або судом, яка може бути відкликана у будь-який момент. Закон вимагає, щоб ембріони були зроблені з гамет хоча б одного члена пари [236].

У 1992 році в Австрії було прийнято Закон, який дозволяє кріоконсервацію ембріонів, проте проводити на них дослідження заборонені. Максимальний строк зберігання ембріонів один рік. Закон забороняє проводити ДРТ з використанням донорських гамет, тому одинокі жінки позбавлені права використання методу штучного запліднення [229].

Норвегія та Швеція взагалі забороняє використання донорської яйцеклітини для штучного запліднення [63, с.46].

Донорство крові та її компонентів регулюється ст. 290 ЦК України, Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров’я», Законом України «Про донорство крові та її компонентів» та інші нормативно-правові акти. І. Я. Сенюта виділяє такі умови правомірності проведення донорства: 1) донором може бути повнолітня дієздатна фізична особа; 2) донорство є добровільним актом волевиявлення людини; 3) особа-донор повинна пройти відповідне медичне обстеження і в неї неповинно бути протипоказань, визначених МОЗ України; 4) взяття крові та/або її компонентів у донора дозволено лише за умови, щоздоров’ю донора не буде заподіяно шкоди [169, с. 26, 27].

Зазначене відповідає вимогам норм міжнародних актів та наближені до законодавства європейських країн. Проте, незважаючи на це, статистичні дані країн світу показують різні результати досягнуті у кількості донорів та донацій у визначений період. Так, статистика донорства крові в Україні невтішна. Дослідження 2012–2013 років показали, що відсоток донорів від всього населення коливався від 0,49 до 3,24 у 2012 році і від 0,54 до3,09 – у 2013 році. Кількість проведених донацій крові і плазми на 1000 чоловік населення України складає: у 2012 році – 14,9 кроводач і 3,0 плазмодачі, у 2013 році – 14,6 кроводач і 3,0 плазмодач. Середній показник відсотка донорів від загальної кількості населення України складає:у 2012 році – 1,38 %, у 2013 році – 1,28 %. Кількість донацій крові і плазми на 1000 чоловік населення в Україні склала:у 2012 році – 17,9, у 2013 році – 17,6 [117, с. 324].

Якщо звернутися до світової статистика, то показники здачі крові в країнах з високим рівнем доходу складають 36,8 донацій на 1000 чоловік, в країнах з середнім рівнем доходу – 11,7 донацій, в країнах з низьким рівнем доходу – 3,9 донацій [6].

Отже, Україна за показниками швидше прирівнюється до країн з середнім рівнем доходу, але є одне «але», в більшості, донорами крові є близькі люди того, кому необхідне переливання. Як зазначив головний лікар Волинської обласної станції переливання крові Юрій Кременець: «Найбільше донорської крові надходить від родичів тих, хто її потребує» [37].

Законодавство зарубіжних країн ґрунтується на документах, до яких можна віднести директиви Європейського Союзу. Директива 2002/98/ЄС встановлює стандарти якості та безпеки забору, тестування, обробки, зберігання і розповсюдження людської крові та її компонентів, містить заклик до впровадження [52, с. 9]. Три інші директиви – 2004/33/ЄC стосовно певних технічних вимог до крові та її складових, 2005/61/ЄC стосовно вимог відстеження та повідомлення про серйозні побічні реакції та події і 2005/62/ЄC стосовно стандартів та специфікацій щодо системи якості для пунктів забору крові – продовжують впровадження комплексного пакету обов’язкових положень щодо якості і безпеки крові на території країн – членів ЄС системи анонімного, добровільного безоплатного донорства, що є важливим механізмом забезпечення пацієнтів якісною кров’ю та її компонентами [52, с. 9].

Законодавство держав – членів ЄС повинно бути адаптоване до вищенаведених документів, але при прийнятті нормативних актів дозволяється враховувати національні особливості в межах Директив [65, с.45].

Отже, дослідженням донорства крові та її компонентів встановлено, що законодавство України наближене до законодавства європейських країн та розвивається в парадигмі європейських концепцій.

*Донорство грудного молока.* Законодавчого закріплення поняття «донорство грудного молока» немає, а грудне молоко не визнане об’єктом донорства.

Однак, для зарубіжних країн донорство грудного молока не є новими суспільними відносинами. Ще на початку XX ст. здійснився перехід від приватних послуг до пунктів збору та обробки молока. Першою такою установою став банк грудного молока, який відкрився в Австрії у 1909 році при лікарні Святої Анни [70]. З цього часу в багатьох країнах Європи, США, Канаді почали відкриватися банки донорського грудного молока при родових установах і дитячих клініках. Ініціатива ВООЗ знайшла своє втілення в створенні Європейської і Північноамериканської асоціації банків донорського грудного молока. На першому місці в Європі по чисельності банків грудного молока на сьогоднішній день є Франція, де функціонує 36 банків. Відомий досвід роботи банків грудного молока в Італії, де створено Асоціацію, що включає 30 підрозділів, які збирають до 1400 л молока в рік. В Європі зараз функціонує більше 200 банків донорського грудного молока. Всього в світі нараховується близько 500 банків донорського молока. У 2014 році відкрився перший в Росії банк грудного молока, який є експериментальним при Науковому центрі здоров’я дітей [109, с. 147].

На етапі розвитку донорства грудного молока знаходиться Австралія. Хоч у 2006 році в Австралії було відкрито банк грудного молока і на сьогодні існує вже 5 банків, проте проблема законодавчого регулювання в них так і не вирішена.

В Австралії банк донорського грудного молока визначають як організація, яка збирає, зберігає, обробляє (для виключення ризику вірусного та бактеріальногозараження) і передає пожертвуване грудне молоко. Донорське грудне молоко – це залишок людського молока, що забезпечується матір’ю для використання одержувачем, який не є дитиною донора. Таким одержувачем є дитина, яка народжена раніше терміну чи хвора. Донорське грудне молоко пожертвуване на добровільній основі, безоплатно і повинно бути надано лише на основі клінічної потреби одержувача. Об’єм послуг коливається, однак вони, як правило, забезпечують дітей, які народились раніше терміну (менш як 30–34 тижня вагітності), а також хворих немовлят з високим ризиком чи з діагнозом некротизуючого ентероколіта. Банк грудного молока базується на:

- людському джерелі речовини (за аналогією з банками крові та тканин);

- безпеки харчових продуктів;

- етичних поглядах на донорство та інформованій згоді [227].

Австралії як і в Україні з підвищенням обізнаності про користь і позитивний вплив грудного молока на організм дитини виникла концепція донорського грудного молока. Такий розвиток призвів до створення сайтів, які пропагують та сприяють неформальному продажу, обміну грудного молока між особами. Однак, сайти не несуть жодної відповідальності за безпеку донорського грудного молока.

При створенні Австралазійської мережі банків грудного молока (АМБГМ) доктор Бен Хартман менеджер PREM (Perron Rotary Express Milk Bank) запропонував ряд цілей для АБМГМ:

- для того, щоб стимулювати і сприяти розповсюдженню передового досвіду в банківській справі донорського грудного молока в Австралії;

- для того, щоб забезпечити форум для обміну інформацією, координації практики і оперативного розвитку для банку грудного молока в регіоні;

- для забезпечення безперервного навчання для співробітників банку грудного молока;

- для надання експертних консультацій і рекомендацій для органів державної влади, які можуть бути відповідальні за управління банків грудного молока;

- сприяти тісним робочим відносинам з професійними асоціаціями, які працюють в банківській сфері грудного молока в регіоні і на міжнародному рівні;

- для того, щоб переконатися в тому, що практика банківгрудного молока в Австралії завжди підтримує матерів, які годують грудним молоком своїх дітей [227].

Зазначені цілі були розроблені із посиланням на аналогічні цілі Австралазійського форуму тканин і біотерапії (АФТБ). АФТБ є організацією, яка представляє інтереси банків тканин по всій Австралії, а «банк тканин» визначається як організація, яка отримує, обробляє та/або поширює тканини людини для трансплантації. Враховуючи, що це визначення виключає банк грудного молока від професійної належності до АФТБ, пропонується, щоб АМБГМ могла би виконувати схожу роль для банків грудного молока, зберігаючи при цьому тісні відносини з АФТБ і іх досвід в паралельній галузі [227].

Науковці Австралії вважають, що продукт, який має традицію використання в якості харчового продукту в Австралії та Новій Зеландії все ж може бути визнаний терапевтичним, якщо продукт наданий з лікувальною метою [227].

Лідером в Європі по кількості банків донорського грудного молока є Франція. Як повідомлено на сайті Європейської асоціації банку грудного молока (European Milk Bank Association) в Європі існує 214 діючих банків, 17 банків заплановані. У Франції діє 36 банків грудного молока. Відносини донорства грудного молока побудовані за конструкцією донор-банк грудного молока. У Франції визнано на законодавчому рівні донорство грудного молока. Так, в основному законі, що регулює охорону здоров’я Франції є глава 3, яка називається «Банк грудного молока» та містить ст. L2323-1 наступного змісту: збір, підготовка, кваліфікація, обробка, зберігання, розподіл і постачання грудного молока за рецептом лікаря забезпечується молочними банками під керівництвом державних установ охорони здоров’я, державних органів та некомерційних організацій. Діяльність, здійснювана банками молока з грудного молока повинна здійснюватися відповідно до правил визначених в постанові (ANSM) Національного агентства з безпеки лікарських засобів і товарів медичного призначення [226].

Крім цього, законодавство Франції передбачає вимоги до донора та донорського продукту та врегульовує інші питання, які стосуються донорства грудного молока.

***В залежності від фізіологічного стану донора:***

- прижиттєве донорство: донорство органів та інших анатомічних частин, лише гомотрансплантати; донорство репродуктивних клітин; донорство крові та її компонентів; донорство грудного молока;

- посмертне донорство: донорство органів та інших анатомічних частин; донорство репродуктивних клітин.

Особливістю прижиттєвого та посмертного донорства, що і поділяє їх на види є фізіологічний стан донора, що визначає його правовий статус як суб’єкта донорства. Подія, яка для одних правовідносин донорства, залежно від об’єкта, є підставою припинення правовідносин, для інших – підставою виникнення або зміни останніх є смерть особи. Н. А. Маргацька з цього приводу зазначила, що «смерть донора – подія, яка в сукупності з іншими юридичними фактами при необхідності тягнуть виникнення правовідносин донорства і трансплантації» [95, с. 17]. Погоджуємося з науковцем частково, так як, донорство стосується лише донорства органів та інших анатомічних частин людини. Однак, факт смерті особи свідчить про припинення права на донорство, яке може бути здійсненим шляхом вилучення донорського матеріалу, яке може бути вилученим лише за життя, до прикладу, кров та її компоненти, грудне молоко та інші. Факт смерті не може припинити правовідносини донорства органів та інших анатомічних частин, так як за наявності згоди особи, так чи інакше буде вилучений донорський матеріал та реалізована мета донорства. В даному випадку, суб’єктом правовідносин буде Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин Міністерства охорони здоров’я України.

Факт смерті донора, який не дав згоди на вилучення органів та інших анатомічних частин, репродуктивних клітин чи не розпорядився вилученим донорським матеріалом, або особи були неповнолітніми, недієздатними або обмежено дієздатними є підставою виникнення правовідносин донорства з особами, які можуть надавати згоду на таке вилучення. Таким чином, в Україні діє «презумпція запиту згоди». Ця модель є вдалою щодо дотримання прав людини, проте науковці стверджують, що вона не вирішує проблеми дефіциту органів і гальмує розвиток трансплантології. Крім того, ч. 6 ст. 16 Закону передбачає, що взяття анатомічних матеріалів у померлої особи для трансплантації та/або для виготовлення біоімплантатів не допускається у разі наявності зробленої цією особою за життя заяви про незгоду бути донором. У науковій літературі ведуться дискусії щодо виникнення колізії норм, які регулюють надання згоди на вилучення донорського матеріалу після смерті та вищезазначена норма є ознакою «презумпції згоди». З такими позиціями ми не згідні, так як вираження незгоди на вилучення донорського матеріалу після смерті є правом особи, яке свідчить про вимогу щодо заборони на зазначені дії, незважаючи на згоду осіб, передбачених законодавством.

Етичні проблеми тканинної та клітинної трансплантації розглядаються в кількох аспектах. По-перше, виникає питання етичності трансплантації клітин та тканин як методу лікування хворого організму, відновлення порушених функцій і корекції метаболічних порушень. До того ж, не менш важливим питанням є те, наскільки виправдана трансплантація тканин і клітин з медичної точки зору, тобто чи етичною є сама трансплантація. По-друге, проблема етики трансплантації взаємини лікаря-донора і донора-реципієнта. Найскладнішим її моментом є отримання органів і тканин для трансплантації, оскільки він потребує дотримання всіх принципів медичної етики і правового регулювання. Нині світовою практикою сформовано дві правові концепції, які законодавчо регулюють процедуру вилучення трансплантатів: презумпція запиту згоди та презумпція згоди [72, с. 204]. Етико-правові проблеми трансплантації є надзвичайно гострими для сучасного громадянського суспільства. Не можна не враховувати, що українське суспільство загалом не підготовлене до адекватного сприйняття ідей трансплантації та донорства. Передусім, це зумовлено впровадженням засобами масової інформації у свідомість обивателя сенсаційних, найчастіше неперевірених і непрофесійно висвітлених, відомостей негативного характеру, що значною мірою дискредитує перспективний науковий напрям, у розвитку якого Україна ще не втратила передових позицій [74, с. 9].

Відтак, 09 червня 2015 р. Президія НАМН України постановила звернутися до Комітету з питань охорони здоров’я ВРУ про необхідність прийняття змін до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» [151] з метою зміни існуючої в законі «презумпції запиту згоди» на «презумпцію згоди» та запропонувала проект Закону України «Про внесення змін до Закону України«Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» [152]. Зазначений нормативний акт вводив кілька новел у регулювання суспільних відносин, які стосуються трансплантації, зокрема, передбачалося: створення реєстру донорських органів та інших анатомічних матеріалів; згода живого донора посвідчується Етичною комісією закладу охорони здоров’я; перелік здатних до регенерації анатомічних матеріалів затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров’я та погоджується з Національною академією медичних наук України; звужуються права донора та скасовується соціальний захист його членів сім’ї; створення Єдиної інформаційної системи трансплантації (до якої вносять лист очікування, відомості про реципієнта та осіб, які заявили про свою незгоду стати донором у разі смерті); застосовується презумпція згоди. Законопроект давав підстави для критики з цілого ряду питань, так як у ньому допущено багато неточностей, тим більше введення «презумпції згоди» не зменшить соціальної напруги, а навпаки. За результатами опитування, проведеного Українським інститутом соціальних досліджень, зі 2204 респондента 66 % опитуваних не згідні бути донорами після смерті [28, с. 142]. Неготовність суспільства до таких змін свідчить результат опитування здійснене соціальною службою Центру Разумкова та Фондом «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва у 2012 році, яке показало, що 52,6 % (2009 респондентів) не підтримують ініціативу посмертного донорства, 19,8 % відповіли «важко відповісти», а лише 27,6 % підтримують [179]. Крім цього, проведене нами опитування у березні-липні 2017 року в м. Києві показало, що з 197 респондентів 84,3 % не готові надати свої органи та інші анатомічні частини людини після смерті без прижиттєвої згоди. Отже, такі зміни законодавства не призведуть до покращення динаміки розвитку трансплантології, а навпаки, особи, неосвічені у юридичній сфері, будуть оскаржувати рішення медичних працівників. Для досягнення позитивного результату необхідний комплекс дій, який включатиме в себе кілька елементів, які будуть функціонувати одночасно. Таким шляхом пішла Іспанія у 1989 році. Збільшення посмертних донорів, а як наслідок – здійснення більшої кількості трансплантацій – результат реалізації комплексу заходів, в основному з організаційного характеру. Такий універсальний комплекс заходів у міжнародній практиці дістав назву «Іспанська модель трансплантології» [66, с.37].

Світова практика демонструє і інші моделі посмертного донорства: модель згоди, модель запиту згоди, яку поділяє на модель звуженої згоди та розширеної згоди, інформаційна модель [28, с. 141–143]. Кожна з цих моделей має свої недоліки та переваги.

Так, Іспанія, яка за матеріалами Європейського конгресу донорства органів, проведеного Європейською координаційною організацією донорства і трансплантації 03–05 жовтня 2014 р., встановлено офіційну статистику проведених трансплантацій у кожній країні світу, є країною-лідером у сфері донорства органів та інших анатомічних частин. Статистика свідчить, що в Іспанії за 2013 рік на населення 46,9 млн 4167 трансплантацій, лише 405 проведено від живого донора. На відміну від Іспанії, Україна на населення 45,2 млн 154 трансплантації і 132 проведено від живого донора, а тільки 11 від посмертних донорів [238, с. 36, 38].

Трансплантологи Іспанії користуються Законом 30/1979 від 27 жовтня 1979 р. по вилученню і трансплантації органів.

Порівнюючи Закон України та Іспанії про трансплантацію (див:. Додаток В), можна зробити висновок про те, що вони є недосконалими. Тим не менш, Закон Іспанії взагалі не врегульовує багато питань, наприклад, виготовлення біоімплантатів, прав живих донорів, сфера дії Закону дуже розширена тощо. Проте, в Іспанії чинні й інші нормативно-правові акти, які детально регулюють питання, що стосуються трансплантації. Так, Королівський декрет 1723/2012 від 28 грудня 2012 р. про донорство органів та трансплантацію [239], який детально врегульовує питання щодо вимоги про взяття органів від живих і померлих донорів, їх перевезення, обмін, інформаційна робота, кадрове забезпечення медичними працівниками, у тому числі функціонування координаційної системи і вимоги до їх працівників, відповідальність за порушення законодавства про трансплантацію та інше.

Іспанська модель трансплантації спрямована на посмертне донорство, яке включає комплекс елементів, а саме: організаційні, кадрові, фінансові, інформаційні, правові, які базуються на різних рівнях, але мають єдиний центр – Іспанську національну організацію трансплантації. Дана модель є універсальною і успішно застосовується в Європі (Італія, Хорватія, Португалія, Бразилія та інші) [61, c.146].

Схожа модель трансплантології застосовується в Королівстві Бельгія. Так, Закон Бельгії «Про вилучення і трансплантацію органів» від 13 липня 1986 р. (Wet van 13 juni 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen) закріпив «презумпцію згоди» та основні аспекти правового регулювання трансплантології. Зазначений Закон досконаліше закріплює права людини і громадянина у сфері трансплантації, ніж більшість країн Європи. «Презумпція згоди» обумовлена громадянством або постійним місцем проживання в Бельгії (ст. 10) [244]. Тобто, на іноземців та осіб без громадянства, які не проживають постійно у цій державі не поширюється посмертне донорство без надання прижиттєвої згоди. Крім цього, ст. 10 Закону Бельгії закріплює право відмови від донорства після смерті. Особи, які досягли 18 років, вправі відмовитися від донорства, а також родичі, які проживали разом з померлим, мають право заборонити вилучення органів після смерті близької людини. Якщо особа недієздатна або іншим чином не може виразити своє волевиявлення, то це роблять законні представники. Цікаво те, що якщо донор за життя закріпив бажання бути донором після смерті (рішення повинне бути погоджене з близькими родичами, які проживали разом з ним), то незалежно від думки родичів відбудеться вилучення органів з тіла померлого [244].

Протилежного результату донорства органів досягла Японія. Населення Японії складає 128,1 млн, у 2008 році зареєстровано 0,85 донорів на 1 млн жителів;у 2009 році – 0,8 донорів на 1 млн жителів;у 2010 році – 0,88 донорів на 1 млн жителів.

Японія користується Законом про трансплантацію людських органів № 104 від 17 червня 1997 р. Вказаний Закон допускає вилучення органів для трансплантації, якщо померлий за життя особисто і в письмовій формі виразив свою згоду на пожертвування органів для трансплантації [26, с. 12]. Тобто, Японія використовує модель «обмеженого запиту згоди». Родичі донора, яким відомо про його рішення пожертвувати органи для трансплантації, не мають права після його смерті висловити заборону на вилучення донорських органів (абз. 1 ст. 6). У зв’язку з цим японська система донорства дістала назву моделі «подвійного обмеження запиту згоди». Згода на вилучення органів померлого також не може бути дана його законними представниками. Японський трансплантаційний закон не містить положень, які регулюють пожертву органів для трансплантації донорами при житті. Тільки деякі статті і абзаци статей Закону можуть застосовуватися по змісту у відношенні прижиттєвого донорства. Донорство органів дітьми у віці молодших 15 років не допускається [26, с. 13].

В Японії, як і в Україні, гостро стоїть питання щодо браку донорських органів. Законодавство Японії у сфері трансплантології ще жорсткіше регулює питання посмертного донорства, а прижиттєве взагалі забороняє, хоча віковий ценз для надання згоди бути донором після смерті становить 15 років. Така ситуація в Японії зумовлена здебільшого релігійними поглядами.

Четверта модель трансплантації, якою користуються в країнах Скандинавії називають «інформаційною», суть якої полягає в тому, що при відсутності чіткого волевиявлення потенційного донора на вилучення трансплантата до вирішення питання, так само, як і при попередній моделі, залучаються родичі. Вони інформують про можливу трансплантацію органів і можуть протягом певного часу заявити свою згоду або незгоду на такі дії закладу охорони здоров’я. Якщо протягом встановленого строку незгода не буде виражена, вилучення анатомічних матеріалів допускається. Тим родичам, у яких немає бажання вирішувати питання вилучення органів або тканин, за будь-яких причин надається право не приймати вказане рішення. У даному випадку, родичів з приводу посмертного донорства розглядається як згода на вилучення трансплантата, що викликає обґрунтований сумнів такого підходу [28, с. 142].

Окрім донорства органів та інших анатомічних частин, які можуть вилучатися після смерті, існують інші об’єкти донорства, які також можуть вилучатися або використовуватись після визнання особи померлою. Проблемним питанням сьогодення в сфері донорства репродуктивних клітин є посмертна репродукція. Донорство репродуктивних клітин чи застосування ДРТ після смерті донора законодавством України не врегульовано. В світі існує практика вилучення репродуктивних клітин після смерті донора, застосування ДРТ із використанням гамет, ембріонів померлого (померлих) донора (донорів). Можна навести ще наступний приклад: Hall v.Fertility Institute of New Orleans, 647 So. 2d 1348 (La. Ct. App. 1994) мати померлого чоловіка прагнула перешкодити партнерші, яка пережила її сина отримати його заморожені гамети, з приводу яких у заповіті нічого не йшлося. Партнерша надала судові підписаний померлим «Act of Donation», що підтверджував його бажання посмертно стати батьком. Суд першої інстанції визнав цей документ недійсним, проте суд другої інстанції не підтримав такого висновку і задовольнив вимогу заявниці [165]. В даному випадку йдеться про правовідносини посмертної репродукції. Підставами виникнення таких правовідносин є:односторонній правочин, яким надається право розпоряджатися гаметами після смерті, рішення суду. Виникнення новітніх технологій в репродуктивній медицині дає нові можливості на здійснення репродуктивних прав та права на продовження роду навіть після смерті. Нормативно-правові акти в сфері застосування ДРТ не зазначають чітко про можливість чи неможливість використовувати гамети, ембріони після смерті донорів. У СК України в ч. 2 ст. 122 зазначено про те, що дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя [172]. А в ст. 1222 ЦК України зазначено, що спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини [207]. Таким чином, законодавство України не визначає статусу і прав дитини зачатої після смерті одного з батьків. Тим не менш, правовідносини посмертного донорства репродуктивних клітин не заборонені при наявності згоди померлого. Тому, виразити згоду можна у формі правочинів: заповіту або договору. Таку ж позицію підтримує І. В. Рубець зазначивши, що обов’язковою умовою договору про проведення посмертної репродуктивної програми та про передання репродуктивного матеріалу на зберігання є розпорядження щодо його використання на випадок смерті власника, або вказівка осіб, уповноважених приймати таке рішення. Якщо зазначені умови не були передбачені відповідними договорами, вони можуть вказуватись у заповіті. Особа має право змінити своє рішення з приводу розпорядження репродуктивним матеріалом на випадок смерті чи щодо осіб, уповноважених приймати таке рішення, шляхом внесення змін у договір або включення відповідного пункту у заповіт, незалежно від того, яким із цих правочинів воно передбачалося. Якщо особа, яка передала свій репродуктивний матеріал на зберігання, не залишила розпорядження щодо його використання на випадок смерті, або щодо осіб, уповноважених приймати таке рішення, питання можливості такого використання вирішується судом в порядку позовного провадження, на підставі з’ясування прижиттєвого наміру цієї особи [165].

Невирішеною є також проблема донорства крові після смерті донора. Це не стосується вилучення крові тіла особи після визнання її померлою, мова йде про розпорядження особою вилученою кров’ю для зберігання на випадок потреби у її переливанні самому ж донору, його близьким чи іншій особі. По аналогії з посмертним донорством органів, інших анатомічних частин людини, репродуктивних клітин чи розпорядження вже вилученими за життя донора, так і аутокров можна заповісти окремим особам чи установі, організації або вказати у договорі з закладом охорони здоров’я.

Донор є власником резерву крові, сформованого в установах державної системи банків крові. Кров, її компоненти, препарати крові входять до складу спадщини. Спадкування крові, її компонентів, препаратів крові відбувається у порядку, встановленому цивільним законодавством [133].

***Залежно від грошової оцінки об’єктів донорства:***

- некомерційне донорство. «Донорство» у перекладі з латинської означає «дарування». У свою чергу, «дарування» – це дія, яка спрямована на передання матеріального блага безоплатно. О. В. Гринюк стверджує, що «одним з важливих принципів, пов’язаних із здійсненням донорства і трансплантації, є заборона комерціалізації проведення трансплантації» [30, с. 43]. Однак, погоджуємося з науковцем, якщо це стосується лише донорства органів та інших анатомічних частин, в протилежному випадку, однозначно стверджувати про безоплатність донорства в Україні хибно. Оплатність чи безоплатність донорства визначається нормативно-правовою базою. Так, заборона комерційного донорства органів та інших анатомічних частин людини є імперативною нормою та її порушення тягне собою відповідальність винної особи. Крім цього, хоча Закон не містить прямої норми щодо фетальних матеріалів людини, проте враховуючи, що оплатне донорство зазначеного донорського матеріалу аморальне та може спричинити здійснення абортів з комерційною метою, та в Законі, як виключення, зазначено лише про можливість оплатного донорства кісткового мозку, то вважаємо, що донорство фетальних матеріалів повинно бути безоплатним. Таким чином, основною ознакою, яка може визначати оплатність чи безоплатність донорства є відновлюваність об’єктів донорства.

З етичної точки зору, донорство повинно бути добровільною, свідомо здійснюваною та безкорисною (альтруїстичною) жертвою. Добровільність можлива за відсутності примусу до донорства, що спирається на родову, фінансову, адміністративну або іншу залежність (пряму або через посередництво третіх осіб) [196, с. 298–299].

Принцип заборони комерціалізації донорства знаходиться на рівні з основним законом моральних взаємовідносин між людьми, мається на увазі, що людина не може розглядатись як засіб для досягнення цілі іншої людини та етичним розумінням людини як особистості (а не речі), яка володіє гідністю, волею та свободою. З даним етичним положенням тісто пов’язане питання про правовий режим трансплантатів. Заборона на купівлю-продаж особи розповсюджується і на його органи та тканини. Перетворюючись в «біологічні матеріали», і представляючи собою засіб трансплантації, вони не повинні ставати засобом комерціалізації. Характеризуючи заборону перетворення людського тіла на джерело прибутку, донорство органів, крові, стовбурових клітин, інших біологічних матеріалів повинно здійснюватись на безоплатній основі та без будь-якої фінансової компенсації, за виключенням тієї, що є необхідною для коштів, витрачених на реабілітацію чи втрачений прибуток під час донорства органів [155, с. 72, 74].

Некомерційне донорство існує також в Італії, Австрії, Бельгії, США, Франції, Данії, Греції та інших країнах.

Міжнародне та національне законодавство не забороняє здійснення компенсаційних виплат витрат, які особа понесла у зв’язку з виконанням донорської функції, та в такому випадку це не розцінюється, як оплата за надання донорського матеріалу. Так, згідно з Резолюцією ВООЗ WHA66.22 заборона на продаж або купівлю клітин, тканин і органів не виключає відшкодування розумних та тих, що піддаються контролю, витрат, понесених донором, включаючи втрату доходу, або оплату витрат, пов’язаних з доглядом, обробкою, збереженням і передачею людських тканин або органів для трансплантації [30, с. 46].

Відповідно до ч. 1 ст. 21 Додаткового протоколу до Конвенції про права людини і біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини «Заборона отримання фінансової вигоди»: тіло людини і його частини не повинні використовуватись для отримання фінансової вигоди чи порівняно відповідних переваг. Вищезазначене положення не перешкоджає платежам, які не утворюють фінансову вигоду чи відповідніпереваги, у тому числі: компенсація втрати доходу чи інших законних видатків живих донорів, викликаних видаленням чи пов’язаних з медичним оглядам;виплаті законних зборів за законні медичні чи пов’язані з ними технічні послуги, що надаються в зв’язку з трансплантацією;компенсація у випадку непередбачуваних збитків понесених в результаті видалення органів чи тканин в живої особи [36].Таким чином, можна однозначно стверджувати лише про безоплатність донорства органів, інших анатомічних частин та фетальних матеріалів.

*Комерційне донорство.* В Україні законодавчих обмежень щодо комерціалізації донорства, окрім зазначених вище об’єктів донорства немає. Таким чином, суб’єкти донорства на власний розсуд визначають оплатним чи безоплатним буде надання донорського матеріалу у конкретних правовідносинах. Враховуючи вищезазначену ознаку відновлюваності об’єктів донорства, до таких можна віднести: кістковий мозок, кров та її компоненти, репродуктивні клітини, грудне молоко.

Н. С. Дерягіна зазначає, що достатньо складним в етичному плані є питання про винагороду донорів сперми (чи яйцеклітин). Торгівля органами і тканинами всюди вважається аморальним. Однак, сума винагороди донору сперми може інтерпретуватися як компенсація за втрачений час і доставлені незручності (у тому числі морального характеру) [35, с. 111]. Однак, на практиці суб’єкти підприємницької діяльності, котрі займаються медичною практикою у сфері ДРТ зазначають визначену суму грошових коштів за визначений об’єм чоловічих репродуктивних клітин чи кількості жіночих. Така практика зумовлена не лише комерційною вигодою суб’єктів підприємницької діяльності, які таким чином залучають донорів, але й історично. Так, наказ МОЗ СРСР № 669 від 13 травня 1987 р. визначав оплатність донору за здану сперму для лікування реципієнтів методом ДРТ.

А. П. Головащук вважає, що донор, беручи участь у програмі донації, має право на грошову винагороду. У разі анонімного донорства гроші можуть бути виплачені акредитованим закладом охорони здоров’я, у якому проводиться ДРТ, а у разі неанонімного донорства – самим реципієнтом. Порядок і розмір грошової виплати має встановлюватися за домовленістю сторін [21, с. 297].

Іноземний досвід неоднозначний, до прикладу, платне донорство репродуктивних клітин заборонене в Швейцарії та Іспанії.

На відміну від донорства репродуктивних клітин, плата за донорство крові та її компонентів визначена відомчими нормативно-правовими актами. Постанова КМУ від 27 грудня 2006 р. «Про підвищення рівня оплати давання донорам крові та (або) її компонентів» зазначає: п. 1. Давання крові та/або її компонентів здійснюється безоплатно або за плату за особистим визначенням донора крові та/або її компонентів (далі – донор). Оплата давання донорами крові та/або її компонентів здійснюється відповідно до цього Порядку; п. 3. Давання крові оплачується донорові з розрахунку 160 грн за один літр крові. На наш погляд, такий стратегічний хід спрямований на збільшення донацій, враховуючи критичну нехватку донорської крові та її компонентів.

Основоположним принципом в ЄС є безоплатність здачі крові. Такий підхід є невипадковим, адже одним з основних завдань у сфері донорства є безпека і якість донорської крові. Відповідно до програм переливання крові діє три основних принципи: 1) безкоштовність, добровільність; 2) досягнення самостійності; 3) захист як донорів, так і реципієнтів [90, с. 51].

У 62 країн світу донорство крові безоплатне, проте безоплатність стосується лише донорів, так зване «альтруїстичне донорство». Наприклад, в Італії за кожного донора регіональний представник МОЗ перераховує 20 євро в AVIS – асоціацію донорів. Ці кошти використовуються для пропаганди донорства, запрошення донорів по пошті, іншими видами зв’язку. Основна ціль – самозабезпечення регіону компонентами крові. Для реалізації цієї цілі розробляються п’ятирічні плани роботи служби крові регіону. Фінансування служби крові здійснюється з регіонального бюджету з розрахунку 158 євро на 1 кровоздачу [90, с. 52].Таким же способом підвищення активності донорів діє Велика Британія [38].

Відносини донорства грудного молока на даний час в Україні існують на побутовому рівні та не врегульовані жодним нормативно-правовим актом, тому, умови за яких донор вступає у відносини з другою стороною визначаються цими суб’єктами. На практиці, донорство грудного молока як оплатне, так і безоплатне. Однак, суспільна позиція, відображена в проведеному нами опитуванні свідчить, що в м. Тернопіль невелика більшість за безкоштовне донорство грудного молока, а ось опитування в м. Київ показало, що більшість не лише за платне донорство грудного молока, але й інших об’єктів. Це невипадково, адже історично склалося так, що годувальниці, які надавали грудне молоко для своїх вихованців, здійснювали це на платній основі. Такі висновки зроблені на підставі аналізу інформації з енциклопедії початку XX ст.Професор Юлій Уффельіань наводить наступну порівняльну таблицю ціни різних способів годування, складену, на основі точних записів, застосовано до умови життя в м. Росток («Інструкція до приватної та суспільної гігієни дитини», переведено 1890 р) (див. Табл. 1.2) [11, с. 406].

Таблиця 1.2

|  |  |
| --- | --- |
| Річна плата хорошої годувальниці | 300 марокчи 25 марок в місяць |
| Утримання її протягом всього періоду | 350 марок |
|  | В загальному: 650 марок чи 54 марок в місяць |
| Годування коров’ячим молоком в рік | 115 марок чи 9,6 марок в місяць. |
| Найм і утримання няні | 450 марок |
|  | В загальному: 565 марок чи 47,5 марок в місяць |
| Годування мукою Нестле протягом 9 місяців | 200 марок чи 22 марок в місяць |
| Найм і утримання няні, за 9 місяців | 338 марок |
|  | В загальному: 538 марок чи 59,8 марок в місяць |

Табл. 1.2. Ціни різних способів годування

Як вбачається з таблиці, годувальниця отримувала, так звану плату за місяць, а також замовник послуг годувальниці повинен був її утримувати.

У світі донор грудного молока передає останнє в банки донорського грудного молока безкоштовно.

Важливу роль у кількості донацій та вплив відплатності донорства на останню відіграє ментальність народу та суспільна позиція. Проведене нами опитування в м. Київ та в м. Тернопіль показало, що суспільна думка щодо комерційності чи некомерційності донорства неоднозначна. Тому, вважаємо, що не слід в законодавчих актах зазначати імперативні норми щодо платності чи безоплатності донорства, а залишити це питання на розсуд суб'єктів правовідносин.

Отже, некомерційне донорство – це донорство органів та інших анатомічних частин, фетальних матеріалів; комерційне – донорство крові та її компонентів, донорство репродуктивних клітин, донорство кісткового мозку, донорство грудного молока.

***Залежно від суб’єктів вилучення донорського матеріалу:***

- донорство, де суб’єктом вилучення донорського матеріалу є державні чи комунальні заклади охорони здоров’я. До такого виду донорства належить: донорство органів та інших анатомічних частин людини; донорство фетальних матеріалів; донорство крові та її компонентів; донорство репродуктивних клітин. Заклади та установи охорони здоров’я України, що здійснюють вилучення органів, тканин та інших анатомічних частин людини, та інші дії пов’язані з цим: акредитовані в установленому законодавством України порядку державні та комунальні заклади охорони здоров’я і державні наукові установи за переліком, затвердженим КМУ.

До закладів, що здійснюють взяття, переробку і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізацію їх та виготовлених з них препаратів відповідно до Закону України «Про донорство крові та її компонентів» належать: спеціалізовані установи і заклади переливання крові та відповідні підрозділи закладів охорони здоров’я, що належать до сфери управління центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров’я, інших державних органів та органу виконавчої влади АРК у сфері охорони здоров’я, обласних, Київської, Севастопольської міських державних адміністрацій;

- донорство, де суб’єктом вилучення донорського матеріалу єприватні заклади охорони здоров’я. До таких відноситься донорство репродуктивних клітин. Отже, суб’єктами, які здійснюють донорство репродуктивних клітин є заклади охорони здоров’я, що мають ліцензію на впровадження господарської діяльності з медичної практики.

Наступний поділ донорства на види **залежать *від мети перенесення донорського матеріалу в організм реципієнта****:*

- з лікувальною метою – донорство органів та інших анатомічних частин людини, кров та її компоненти, грудне молоко;

- з лікувальною метою, наслідком якого є народження дитини – донорство репродуктивних клітин.

***Залежно від статі донора:***

- донорство, де донором може бути жінка: органів та інших анатомічних частин, крові та її компонентів, ооцитів, грудного молока, абортивних матеріалів та інших фетальних матеріалів;

- донорство, де донором може бути чоловік: органів та інших анатомічних частин, крові та її компонентів, донорство сперми, фетальних матеріалів.

***Залежно від анонімності донорства:***

- донорство анонімне: донорство органів та інших анатомічних матеріалів людини після смерті, донорство репродуктивних клітин, донорство крові та її компонентів, донорство грудного молока, донорство фетальних матеріалів;

- донорство неанонімне: донорство органів та інших анатомічних матеріалів людини за життя, донорство репродуктивних клітин, донорство крові та її компонентів, донорство грудного молока.

Під правом на анонімність розуміємо право особи на те, щоб її ідентичність у певній ситуації чи під час здійснення певних дій була або залишалася невідомою [192, с. 40].

Принцип анонімності – один з принципів донорства. В ч. 3 ст. 290 ЦК України зазначено, що особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта – родині донора, крім випадків, коли реципієнт і донор є родичами [207]. В літературі ведуться дискусії щодо доцільності анонімності донорства репродуктивних клітин з точки зору забезпечення прав дитини. В українських нормативно-правових актах закріплена чітка позиція щодо анонімності донорства репродуктивних клітин за наступних випадків:

- коли жінка чи чоловік не в змозі мати дітей. У випадку хвороби чоловіка – беруться репродуктивні клітини чоловіка; у випадку хвороби жінки – донорство ооцитів;

- у випадку, коли не знищені пацієнтами, які проходили лікування ДРТ ембріони можуть бути використані для донації безплідній пацієнтці/подружній парі – реципієнту, а також жінкам-реципієнтам, які не перебувають у шлюбі;

- показання для лікування безпліддя подружньої пари методом сурогатного материнства, де обов’язковий генетичний зв’язок хоча б одного з батьків, тому, в даному випадку донорство може використовуватись як ооцитів, так і сперми.

Вибір донора сперми здійснюється подружжям або пацієнткою добровільно на підставі фенотипічної характеристики анонімного донора. Реципієнтам (на їхню вимогу) може надаватись фенотипічний портрет донорів гамет та ембріонів. Тому, донорство сперми, яйцеклітини та ембріона – анонімне. Однак, донори можуть бути відомі реципієнтам за умови родинного споріднення чи неанонімності (давнє знайомство чи інші причини) донора.

У деяких країнах закон не забороняє використання донорської сперми, проте встановлює досить жорсткі обмеження. Сперма має бути зареєстрована в спеціальному реєстрі (Франція, Норвегія, Швеція), анонімність донорів не допускається (Велика Британія, Нідерланди, Норвегія, Швеція) або є обов’язковою (В’єтнам, Данія, Іспанія, Російська Федерація, Словенія, Сінгапур, Україна, Чехія). У Кореї та Іспанії можливе лише безоплатне донорство. Згідно із законодавством Данії в разі виникнення певних незручностей, пов’язаних із донацією сперми, її донор має право на отримання грошової компенсації в розмірі 500 датських крон (≈ 64 євро) [209].

Анонімність донорства зумовлена наступними аспектами:

- запобігання зловживання донором становищем реципієнта;

- запобігання незаконного позбавлення життя донора або тиску на осіб, які мають право надавати згоду на вилучення донорського матеріалу після смерті особи у випадку донорства органів та інших анатомічних частин людини;

- запобігання фінансового зловживання або виникнення права на спадщину у випадку донорства репродуктивних клітин;

- уникнення інших негативних наслідків пов’язаних з донорством.

Критерій анонімності чи неанонімності донора визначальний у суб’єктному складі правовідносин донорства та договірних правовідносинах.

Вилучення донорського матеріалу можливе лише завдяки медичному втручанню. Отже, враховуючи ***метод вилучення частин людського організму****,* можна поділити донорство на:

- інвазивне донорство –донорство органів та інших анатомічних частин; донорство крові та її компонентів; донорство репродуктивних клітин; донорство фетальних матеріалів.

- неінвазивне донорство – донорство сперми; донорство ембріонів; донорство грудного молока.

У визначеннях поняття «донорство» слово «давання» має абстрактне значення і не відображає процесу здійснення донорства. Вилучення донорського матеріалу неможливе без медичного втручання. У свою чергу, медичне втручання відбувається безпосередньо з пошкодженням цілісності організму (донорство крові, її компонентів, органів, анатомічних частин людини, жіночі репродуктивні клітини та, за необхідністю втручання– чоловічі) або без такого (донорство сперми; донорство ембріонів; донорство грудного молока). Виникає питання: чи належать правовідносини донорства до правовідносин медичної сфери?

Н. А. Маргацька стверджує, що правовідносини в сфері охорони здоров’я включають в себе правовідносини по донорству і трансплантації, які в силу їх специфіки поділяє на два види: 1) правовідносини по донорству крові, органів і тканин; 2) правовідносини по трансплантації. Перші виникають між донором і закладом охорони здоров’я [95, с. 18].

Основною метою донорства є лікувальна, фармацевтична, наукова, тому, правовідносини донорства тісно пов’язані з правовідносинами в медичній сфері. Однією зі складових правовідносин донорства є правовідносини, що виникають між донором і спеціальним суб’єктом – закладом охорони здоров’я в особі медичного працівника, який, виконуючи свої функції, дає змогу фізичній особі здійснити своє право бути донором. Отже, важливо визначити до групи яких правовідносин в медичній сфері відносяться правовідносини між донором і спеціальним суб’єктом.

Законодавець правовідносини донорства відносить до правовідносин надання медичної допомоги. Таке твердження випливає з аналізу Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров’я», розділу V «Медична допомога», що включає ст. 46–48: донорство крові та її компонентів; трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів; штучне запліднення та імплантація ембріонів [114]. Крім цього, в жодному законодавчому акті, що стосується донорства, законодавець жодним чином не вказує до яких правовідносин медичної сфери відносяться правовідносини донорства.

Наукова література відповіді на це питання також не дає, так як, комплексних досліджень правовідносин донорства в Україні ніхто не здійснював. Вбачається за доцільне розпочати дослідження з аналізу загальних понять «медичне обслуговування», «медична допомога», «медична послуга» та визначити чи правовідносини донорства в правовому зв’язку донор - суб’єкт, що здійснює вилучення чи зберігання донорського матеріалу, охоплюються правовідносинами зазначеними вище.

Нормативно-правові акти містять визначення понять у сфері охорони здоров’я. Так, в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров’я» в ст. 3 медична допомога визначається як діяльність професійно підготовлених медичних працівників, 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 [114].

Програма подання громадянам гарантованої державної безоплатної медичної допомоги, затвердженої постановою КМУ від 11 липня 2002 р. № 995, зазначається, що медична допомога – це вид діяльності, який включає комплекс заходів, спрямованих на оздоровлення та лікування пацієнтів у стані, що на момент їх надання загрожує життю, здоров’ю і працездатності, та здійснюється професійно підготовленими працівниками, які мають на це право відповідно до законодавства [153].

Рішення КСУ від 25 листопада 1998 р. № 15-рп/98 щодо відповідності КУ (конституційності) постанови КМУ «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров’я та вищих медичних закладах освіти» у медичній науці поняттям «медична допомога» переважно охоплюються лікування, профілактичні заходи, які проводяться під час захворювань, травм, пологів, а також медичний огляд та деякі інші види медичних робіт [138].

У проекті Закону України«Про організацію медичного обслуговування населення в Україні» від 04 вересня 2017 р. № 7065 поняття «медична допомога» визначається як медична послуга або комплекс медичних послуг, що надається пацієнтам із застосуванням діагностичних та лікувальних методів, включно з лікарськими засобами, передбачених медико-технологічними документами [143].

Отже, нормативно-правові акти, що визначають поняття «медична допомога» зазначають про обов’язкові умови проведення медичних заходів: хвороби, травми, отруєння, патологічні стани, вагітність, пологи; стан, що на момент надання медичної допомоги загрожує життю, здоров’ю і працездатності. У свою чергу, медичними заходами визначаються: профілактика, діагностика, лікування, реабілітація, оздоровлення, медичний огляд.

Поняття «медичної послуги» в законодавстві не визначене. В проекті Закону України«Про організацію медичного обслуговування населення в Україні» від 04 вересня 2017 р. № 7065 «медична послуга» визначається як послідовно визначені дії або комплекс дій суб’єкта господарювання у сфері охорони здоров’я, спрямовані на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв’язку з хворобами, травмами, отруєнням і патологічними станами, а також у зв’язку з вагітністю та пологами, які мають самостійне значення і використовується як основа планування їх обсягу та вартості [143]. Законопроект ототожнює поняття «медична допомога» та «медична послуга», визначаючи одне поняття через друге.

Наукова література однозначної відповіді щодо співвідношення понять «медична послуга» і «медична допомога» не дає. Науковці займають різні позиції, так, О. О. Прасов обґрунтовує, що медична допомога є медичною послугою, яка охоплює заходи, спрямовані на оздоровлення та лікування пацієнтів у стані, що на момент їх надання загрожує життю, здоров’ю і працездатності [129, с. 11].

С. В. Антонов стверджує, що поняття «медична послуга» є більш широким поняттям ніж «медична допомога». Окрім плати, є ще один критерій, за яким можна відрізнити медичну допомогу від медичної послуги: це їх мета (корисний результат). Медична допомога завжди спрямована на досягнення лікувального, діагностичного або профілактичного результату. При наданні медичної послуги може досягатися не тільки лікувальний (відновлювальний) результат, а ще й додатковий естетичний ефект. Таким чином, медична допомога може бути частиною медичної послуги. Враховуючи зазначене, вважаємо, що медична послуга – це вид професійної чи господарської діяльності закладів охорони здоров’я (організацій) чи фізичних осіб– підприємців, які займаються приватною медичною практикою, що включає застосування спеціальних заходів стосовно здоров'я, результатом яких є поліпшення загального стану чи функціонування окремих органів або систем організму людини, а також (або) досягнення певних естетичних змін зовнішності [4, с. 42].

Медична допомога – діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв’язку з хворобами, травмами, отруєннями й патологічними станами, а також у зв’язку з вагітністю та пологами та являє собою комплекс послідовного виконання дій та заходів, які включають медичні процедури різного призначення, хірургічні операції та медикаментозне забезпечення за певного рівня організаційно-технічного та санітарно-протиепідемічного забезпечення. Основним елементом структури медичної допомоги є медична процедура (послуга), яка залежно від свого призначення може бути діагностичною, лікувальною або профілактичною [45].

С. В. Агієвець зазначає, що об’єктом правовідносин з медичної допомоги та обслуговування виступають медичні послуги [1, с. 67].

Р. А. Майданик вважає медичною послугою: «тісно пов’язані з особистістю професійного послугонадавача соціально значущу і не пов’язану зі створенням речі невизначену і неподільну цілісність дій, спрямовану на задоволення потреб пацієнта шляхом медичного втручання в організм здорової людини або докладання максимальних зусиль до зміцнення і підтримання здоров’я пацієнта, чи отримання гарантованого результату безоплатно або, у встановлених законом випадках, за плату» [120, с. 323,324].

Підходи науковців щодо визначення та співвідношення понять «медична послуга» та «медична допомога» різні: ототожнення понять [129;116], поняття «медична допомога» ширше за поняття «медична послуга» [212;1;45], поняття «медична послуга» ширша за поняття «медична допомога» [4].

З позиції правовідносин донорства ні медична послуга, ні медична допомога їх не охоплює. Законодавство та багато науковців вважають, що метою медичної послуги чи медичної допомоги є підтримання (зміцнення) або покращення здоров’я, естетичні зміни в організмі (стосується медичної послуги), проте процес донорства швидше завдає шкоди, ніж покращує здоров’я, крім донорства репродуктивних клітин чоловіка, ембріона чи грудного молока, де шкода здоров’ю може не завдаватися, хоча похідним та першочерговим у процесі вилучення донорського матеріалу звичайно ж є мінімальна шкода здоров’я та максимальне його збереження. Проте, деякі з науковців поняття «медична послуга» трактують ширше і визначають метою надання медичних послуг – отримання споживчої користі чи задоволення потреб пацієнта. При таких обставинах, правовідносини донорства (донор-заклад охорони здоров’я) належать до правовідносин надання медичних послуг, але таке твердження є хибним з наступних підстав:

- з точки зору оплатності, як критерію медичної послуги, донор – особа, яка жертвує свою частину організму безоплатно: органи та інші анатомічні частини, фетальні матеріали; безоплатно чи платно на вибір донора: кров та її компоненти, кістковий мозок, репродуктивні клітини, ембріон, грудне молоко. Тому, безглуздо стверджувати про те, що донор отримує медичну послугу, оскільки він за виконану роботу медичного працівника не сплачує жодних коштів, а навпаки їх отримує за донорський матеріал або компенсацію за завдану шкоду виконанням донорської функції;

- вилучення органів чи інших анатомічних частин людини, крові та її компонентів проводиться лише в державних чи комунальних закладах охорони здоров’я без виключення, лише донорство репродуктивних клітин можливе в закладах охорони здоров’я, що мають ліцензію на впровадження господарської діяльності з медичної практики, що стосується медичних послуг, то одні і ті ж медичні послуги можуть надаватися як в державних чи комунальних заклад, визначених нормативно-правовими актами [138], так і в приватних.

Підтримуємо позицію В. М. Пашкова: «надання медичної послуги не завжди спрямоване на збереження чи підтримання оптимального рівня здоров’я індивіда. В особи можуть виникнути потреби, які можна задовольнити лише за допомогою медичного втручання. Наприклад, у США близько 2 тис. осіб щороку вдаються до операції зі збільшення грудей. Можливо, такі медичні послуги спрямовані на споживчі потреби, але навряд чи вони стосуються збереження здоров’я, радше, навпаки» [116, с. 97,98].

В. Ф. Москаленко обґрунтовує, щоодним з важливих напрямів правотворчої діяльності є розробка законодавства з питань забезпечення населення різними видами спеціалізованої медичної допомоги [105, с. 41]. Термін «спеціалізована медична допомога» визначається в ст. 35-2 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров’я», однак, у зазначеній статті жодна з ознак, що характеризує правовідносини при здійсненні права на донорство не зазначена. Так, цілком слушно розглядати правовідносини в зв’язку заклад охорони здоров’я та реципієнт, який проходить лікування методом, який передбачає використання донорського матеріалу, тоді такі правовідносини підпадають під визначення поняття «спеціалізована медична допомога» і зазначене В. Ф. Москаленко законодавство врегульовує цю частину правовідносин донорства.

Отже, законодавство України та наукова література однозначної відповіді не дають з приводу правового зв’язку правовідносин донора-закладу охорони здоров’я та правовідносин надання медичної допомоги та медичної послуги. Однак, зазначені правовідносини є правовідносинами у сфері охорони здоров’я, так як, крім лікувальної та фармацевтичної мети донорства, суб’єктом правовідносин є спеціальний суб’єкт, а також процес здійснення права на донорство проводиться в закладах охорони здоров’я або при закладах охорони здоров’я, якщо це стосується донорства грудного молока (враховуючи зарубіжну практику). Такий висновок зроблено з підстав аналізу законодавства України та іноземної практики.

Правовідносини донора із закладом охорони здоров’я не охоплюються поняттям «медична допомога» та «медична послуга», але вони беззаперечно є правовідносинами медичного обслуговування. Такого висновку ми дійшли з таких підстав: законодавче визначення; суб’єктом правовідносин донорства завжди є спеціальний суб’єкт медичної сфери (заклад охорони здоров’я); донорства є надання донорського матеріалу для використання з лікувальною, фармацевтичною, науковоюметою; у всіх випадках необхідне неінвазивне медичне втручання та у конкретно визначених – інвазивне медичне втручання на вилучення донорського матеріалу, що тягне за собою зміни в стані здоров’я людини. Відтак, якщо науковці і пропонують у визначенні поняття «медична допомога» та «медична послуга» зміни в стані здоров’я людини, то лише позитивні, що не охоплює правовідносини донорства, хоча при здійсненні права на донорство надважливою умовою вилучення донорського матеріалу є зваженість ризиків при найменшій шкоді здоров’ю донора. Отже, вважаємо правовідносини донорства правовідносинами медичної допомоги, а тому пропонуємо внести зміни у визначенні поняття «медична допомога» з позиції правовідносин донорства, таким чином, щоб воно трактувалося ширше, у тому числі на користь правовідносин донорства. Так, медична допомога – це діяльність медичних працівників спрямована на забезпечення та здійснення конституційних прав людини у сфері охорони здоров’я шляхом застосування комплексу медичних заходів, результатами яких є зміна чи збереження здоров’я. Таким чином, медичне втручання в залежності від мети, якою керується пацієнт поділяється на медичне втручання з лікувальною метою та медичне втручання з метою здійснення права на донорство, яке у свою чергу поділяється на здійснення права на прижиттєве донорство та права на посмертне донорство.

Отже, поділ правовідносин донорства на види зумовлено багатогранністю елементів складу правовідносин донорства. Результат поділу таких правовідносин зводиться до об’єктів донорства, а критерії поділу є юридично значущими з точки зору визначення особливостей кожних з правовідносин. Такими ми визначили: за фізіологічним станом донора; за можливістю грошової оцінки об’єкта донорства; за суб’єктом вилучення та зберігання донорського матеріалу; за метою перенесення донорського матеріалу в організм реципієнта; залежно від статі донора; залежно від анонімності донора; за методом вилучення донорського матеріалу.

Фізіологічний стан донора є визначальним критерієм у суб’єктному складі правовідносин донорства. Якщо в Україні модель донорства органів та інших анатомічних частин людини є «презумпція запиту згоди», то посмертне донорство репродуктивних клітин законодавчо не врегульовано, однак світова практика демонструє прецеденти по вилученні та використанні репродуктивних клітин після смерті. Також, законодавчо не врегульовано питання розпорядження аутокров’ю після смерті.

Критерій анонімності донора є визначальним у визначенні суб’єктного складу правовідносин донорства, у тому числі договірних. Анонімність донорства зумовлена наступними аспектами:запобігання зловживання донором становищем реципієнта;запобігання незаконного позбавлення життя донора або тиску на осіб, які мають право надавати згоду на вилучення донорського матеріалу після смерті особи у випадку донорства органів та інших анатомічних частин людини;запобігання фінансового зловживання або виникнення права на спадщину у випадку донорства репродуктивних клітин;уникнення інших негативних наслідків пов’язаних з донорством.

Аналізуючи наукові дослідження, законодавчу базу та законопроекти ми дійшли до висновку, що вилучення донорського матеріалу здійснюється шляхом медичного обслуговування методом надання інвазивної та неінвазивної медичної допомоги. Визначено поняття «медична допомога» як діяльність медичних працівників спрямована на забезпечення та здійснення конституційних прав людини у сфері охорони здоров’я шляхом застосування комплексу медичних заходів результатами яких є зміна чи збереження здоров’я.

**1.3 Еволюція правового регулювання донорства в Україні**

У попередньому підрозділі нами обґрунтовувалась особливість правовідносин донорства в залежності від об’єктів донації, що, у свою чергу, зумовило і особливості еволюції правового регулювання донорства. Відтак, ретроспективний аналіз нами також подається в залежності від об’єктів донорства.

Отже, ***донорство репродуктивних клітин.*** Зародження суспільних відносин є викликом для законодавців. Сфера охорони здоров’я не виключення, а навпаки, одна з найважливіших сфер, яка потребує правового регулювання і контролю, адже життя і здоров’я людини – найвища соціальна цінність. Нерідко правове регулювання відносин або гальмує їх розвиток, або дає поштовх для прогресу. Виникнення демографічного кризу викликало суспільне занепокоєння. Шляхом виходу з нього стало застосування прогресивних репродуктивних технологій, а за ними, й донорство репродуктивних клітин. Доцільно дослідити позитивний та негативний вплив правового регулювання на розвиток донорства репродуктивних клітин у різні періоди їх виникнення для врахування цього результату в подальшому.

ДРТ відносно молодіметоди лікування безпліддя. Короткий екскурс в становлення ДРТ здійснили С. В. Хміль, М. С. Хміль, зазначивши, що одне з перших повідомлень про можливість нормального розвитку яйцеклітин ссавців поза організмом – in vitro – було вперше опубліковано у 1934 році науковцями лабораторії загальної фізіології Гарвардського університету Pincus і Enzmann. Однак до 1959 року не було беззаперечних доказів того, що запліднення «поза організмом» дійсно працює. Завдячуючи досягненням у галузі ембріології і розвитку мікроскопії, у 1959 році лікар M. Chang шляхом штучного запліднення отримав дитинчат ссавців (кроликів). Таким чином був відкритий шлях для подальшого розвитку штучного запліднення у людей. У 1965 році R. Edwards і Georgeanna Howard Jones вперше запліднили людську яйцеклітину in vitro. У 1976 році R. Edwards і P. Steptoe повідомили про першу вагітність після перенесення пацієнтів ембріона на стадії морули, але вагітність була позаматковою. Вперше у 1978 році у пацієнтки Леслі Браун в результаті проведеної операції запліднення in vitro народилася дочка Луїза Браун [205, с. 3].

Вітчизняний розвиток ДРТ почався також з наукового дослідження. Проблема використання ДРТ в нашій країні почала вивчатись з 1981 року. Цьому посприяв дозвіл МОЗ СРСР № 089/79 від 28 січня 1981 р., що надавав право трьом центрам, у тому числі Харківському медичному інституту, розробити проблему штучного запліднення спермою донора [40, с. 5].

В Інституті акушерства і гінекології Д. О. Отта 27 листопада 1986 р. народився хлопчик – перша дитина «з пробірки» в Санкт-Петербурзі (тоді ж Ленінград). Він став другою дитиною в СРСР, яка появилася на світ в результаті вдалого застосування методу екстракорпорального запліднення (ЕКЗ). Першою була дівчинка, яка народилася в Москві на 8 місяців раніше [81, с. 32].

На території України перша вдала спроба екстракорпорального запліднення здійснена в Харкові 1990 року, в результаті якої 19 березня 1991 р. народилася дівчинка [205, с. 3]. Наказ МОЗ України № 24 від 04 лютого 1997 р. зазначає про початок застосування нових репродуктивних технологій в Україні з 1987 року.

Проте, слід зазначити, що питання пов’язані з репродуктивним здоров’ям та наслідками його порушення стали предметом обговорення набагато раніше, так як такі проблеми відчутно впливали на демографічну ситуацію в республіках СРСР.

До періоду лікування безпліддя методом ДРТ можливо було вирішити проблему бездітності лише шляхом усиновлення (удочеріння).

Власне, після успішного застосування ДРТ на території СРСР виникла необхідність врегулювання таких відносин на законодавчому рівні. Перший нормативно-правовий акт, який регулював зазначену діяльність – наказ МОЗ СРСР № 669 від 13 травня 1987 р. «Про розширення досвіду зі застосуванням методу штучної інсемінації спермою донора за медичними показаннями» [148]. Вказаний нормативно-правовий акт затвердив: 1. Перелік закладів охорони здоров’я для проведення дослідів по застосуванню методу штучної інсемінації, кількість яких сягала 11. 2. Перелік апаратури для оснащення кабінетів штучної інсемінації. 3. Інструктивно-метологічні рекомендації по застосуванню методу штучної інсемінації жінок, де врегульовано питання щодо: 1) показання до проведення штучної інсемінації; 2) умови проведення вказаного методу у жінок: визначено вік до 40 років; обов’язкове обстеження подружжя, висновок психолога, оформлення подружньої заяви; для проведення штучної інсемінації незаміжньої жінки необхідна лише її заява; 3) об’єм обстеження жінки; 4) організація донорства сперми: донори – здорові чоловіки віком 20–40 років; визначення активного донора; об’єм обстеження донора сперми; 5) отримання і облік сперми при штучній інсемінації; 6) кріоконсервація сперми: кодування і маркування сперми для збереження анонімності донора; підбір сперми для штучної інсемінації; методика штучної інсемінації; платність за здачу донором сперми. 4. Перелік форм тимчасової первинної медичної документації. 5. Зразок індивідуальної карти донора. 6. Порядок обліку донорської сперми і розхід по штучній інсемінації.

Наведений наказ вузько врегулював сферу ДРТ, хоча на початковий період дослідження та застосування, такий акт був непоганим юридичним запровадженням в організації та регулюванні правовідносин штучного запліднення в своїй природі практичного розвитку.

Виникнення правовідносин пов’язаних із застосуванням репродуктивних технологій, потягло за собою низку неврегульованих питань у сімейних правовідносинах, зокрема, визнання батьківства другим з подружжя, який надав згоду на запліднення жінки донорською спермою. Такі відносини не залишились поза увагою законодавчих органів держави. Законом СРСР № 1501-1 від 22 травня 1990 р. «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів СРСР у питаннях, що стосуються жінок, сім’ї і дитинства» внесено зміни в Основи законодавства СРСР і союзних республік про шлюб і сім’ю, затвердженого Законом СРСР 27 червня 1968 р., де в п. 5 зазначається про внесення змін в ст. 17 названого Закону, а от абз. 4 вказує, що чоловік, який дав згоду на штучне запліднення своєї дружини за допомогою донора, записується батьком народженої нею дитини і не вправі оспорювати вчинений запис [130].

Такого ж змісту, тільки дещо ширше, норми, що регулюють сімейні правовідносини були поміщені в Кодексі про шлюб і сім’ю України від 20 червня 1969 р. № 2006-VII [75], а саме в ст. 56 до змісту якої Законом України від 23 червня 1992 р. № 2488-XII [130] було внесено зміни із зазначенням про те, що дружина, яка дала письмову згоду своєму чоловіку на запліднення та народження дитини іншою жінкою (донором), записується матір’ю цієї дитини і не має права оспорювати проведений запис. Отже, вказаний законодавчий акт розширив межі права на донорство репродуктивних клітин жінки з похідними його правами.

Перший законодавчий акт, який узаконив ДРТ на території незалежної України – Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров’я» від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII [114].

Формулювання основних аспектів ДРТ в ст. 48 зазначеного Закону частково зазнало змін з прийняттям Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям ЦК України» від 27 квітня 2007 р., так у ч. 10 ст. 4 визначено, що у частині першій ст. 48 слова на прохання дієздатної жінки» замінити словами «за медичними показаннями повнолітньої жінки» [132].

Проте, неврегульованість правовідносин ДРТ більш детально на рівні закону не зупинило розвиток вказаних методів лікування. Внаслідок успішних результатів досліджень медиків у цій сфері, виникла необхідність врегулювання нових та дещо змінених старих відносин. Наступним важливим відомчим нормативно-правовим актом, який продовжив еволюцію правового регулювання донорства репродуктивних клітин, став наказ МОЗ України «Про затвердження Умов та порядку застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) та методів їх проведення» № 24 від 04 лютого 1997 р. [140]. Зміни, які були закріплені у новому нормативно-правовому акті, полягали в розширенні кола закладів, які можуть проводити лікування безпліддя методами ДРТ, а точніше у п. 1.2 зазначено, що штучне запліднення здійснюється виключно в акредитованих для цього закладах охорони здоров’я за дозволеними МОЗ України методами. Основною новизною у зазначеному акті стало закріплення та врегулювання застосування методу екстракорпорального запліднення, перенесення ембріона (ембріонів) в порожнину матки. Важливість такої новизни полягає в тому, що вперше дозволили використовувати донорські ооцити чи ембріони. Така норма дала початок існуванню ще одному підвиду донорства, де суб’єктом таких правовідносин стала жінка [57, с.80].

Детальна правова регламентація суб’єктів донорства ембріонів знайшла своє відображення в наказі МОЗ України «Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 23 грудня 2008 р. № 771 [136], де і вперше розкриваєтьсяпоняття донації гамет і ембріонів, яке визначається як процедура, за якою донори за письмово оформленою добровільною згодою надають свої статеві клітини – гамети (сперму, ооцити) або ембріони для використання в інших осіб у лікуванні безпліддя. Якщо у попередньому відомчому нормативно-правовому акті лише вказано про можливість використання донорських ооцитів та ембріонів, то у п.6 нового наказу прописані вимоги до донорів ооцитів, які можуть бути як родичі та знайомі, так і анонімні, а в п. 10 зазначено про перелік документів для здійснення донації ооцитів. Цей пункт наказу передбачає укладення договору з донором ооцитів. В п. 13 визначаються особи, які можуть стати донорами ембріонів. Крім цього, передбачено використання донорських гамет і ембріонів, вперше прописано про метод лікування безпліддя як сурогатне материнство.

Таким чином, зазначений наказ № 771, передбачивши договірне врегулювання застосування ДРТ, дав початок відносинам донорства репродуктивних клітин в контексті зобов’язального права. Однією з умов укладення договору між жінками, які не мають будь-яких родинних зв’язків є дотримання анонімності між жінкою-реципієнтом та жінкою-донором, а тому договір укладався між жінкою-донором та закладом охорони здоров’я, де предметом договору була частина людського організму, а точніше репродуктивна клітина. Другий договір укладався між жінкою-реципієнтом та закладом охорони здоров’я про надання послуг лікування безпліддя. Отже, заклад охорони здоров’я у вказаних правовідносинах виступає суб’єктом правовідносин донорства репродуктивних клітин, так як виконанням його обов’язків, як суб’єкта договору, та функцій, як закладу охорони здоров’я, досягається мета донорства.

Чинним наразі є наказ МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09 вересня 2013 р. № 787 [139], який є єдиним нормативно-правовим актом, що регламентує застосування ДРТ. Відсутність спеціального закону, який би врегулював зазначені відносини, викликає велику стурбованість в науковців. Вважаємо, що цей Наказ недосконалий і не охоплює всі аспекти правовідносин. Окрім того, Порядок затверджений наказом недостатньо чітко визначає статуси учасників правовідносин. Проте, на відміну від попередніх, у п. 5.2 розширено перелік документації, за наявності якої здійснюється донорство гамет чи ембріонів. Дещо трансформуються заяви донорів на інформовану добровільну згоду, з’являється необхідність у наявності заяви пацієнтки/пацієнтів про використання донорських ооцитів. Розширено перелік жінок, які можуть здійснити своє право на донорство репродуктивних клітин, які не обмежуються будь-якими зв’язками з реципієнткою та їх вік обмежено до 36 років.

Відповідно до чинного наказу № 787, для здійснення донорства ооцитів непотрібна низка документів, у тому числі договору, який вимагався у попередньому Наказі. Зазначений договір трансформувався в односторонній правочин – інформовану добровільну згоду на донорство ооцитів.

Крім того, п. 5.18 наказу № 787 суттєво звужено вимоги до донорської сперми. Удосконалюється правове регулювання сурогатного материнства. Важливою зміною в застосуванні такого методу є обов’язковий генетичний зв’язок майбутньої дитини з батьками та відсутність такого зв’язку із сурогатною матір’ю. Прописаний новий розділ «Порядок застосування ДРТ з метою збереження фертильності».

Отже, еволюція правового регулювання донорства репродуктивних клітин пройшла чотири етапи свого розвитку: I етап – до 1981 року – наукове дослідження та теоретичні розробки ДРТ; II етап – 1981–1987 роки – початок правового регулювання та практичного застосування ДРТ; III етап – 1987–2008 роки – розвиток правового регулювання ДРТ; IV етап – 2008 рік – до тепер – прогресивне правове положення щодо донорства репродуктивних клітин, широке практичне застосування.

Стрімкий розвиток правового регулювання застосування ДРТ в лікуванні безпліддя зумовлений медичними розробками та розвитком у цій сфері. З прийняттямнаказу № 771 від 23 грудня 2008 р. [136] в цивільному праві з’явився об’єкт, який мав джерело – людський організм. Основним недоліком в чинному правовому регулюванні донорства репродуктивних клітин є відсутність закріплення змісту правовідносин застосування ДРТ та донорства репродуктивних клітин.

Вбачається за доцільне прийняття спеціального закону, який би врегульовував правовідносини застосування ДРТ, а в частині і донорство репродуктивних клітин із зазначенням суб'єктивних прав та обов'язків, а також відповідальність за порушення правових норм в цій сфері [58, с.80].

Пропонуємо розробити і затвердититиповий договір про надання медичних послуг з лікування безпліддя шляхом застосування ДРТ та типовий договір про надання донорських репродуктивних клітин, у яких будуть чітко визначені істотні умови, права та обов'язки сторін і їх відповідальність.

Крім цього, пропонуємо закріпити в законодавстві правило, яке би регулювало посмертне донорство репродуктивних клітин в наступній редакції: «Особа може залишити згоду на вилучення репродуктивних клітин на випадок її смерті. У випадку відсутності згоди на вилучення чи використання репродуктивних клітин та ембріонів померлого, надавати згоду можуть один з подружжя чи близький родич». Також: «Особа/особи в договорі про застосування ДРТ з використанням кріоконсервованих репродуктивних клітин та ембріонів можуть зазначити про використання останніх на випадок їх смерті». Внести зміни в ст. 1261 ЦК України та викласти в такій редакції: «У першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті або зачаті після його смерті за допомогою ДРТ, той з подружжя, який його пережив, та батьки».

***Донорство грудного молока.***Право на донорство визначене в ЦК України включає в себе виключний перелік об’єктів донорства. Такий перелік потребує розширення з погляду на те, що в суспільстві існують відносини, ознаки яких співпадають з загальними ознаками права на донорство, а тому правовідносини пов’язані з ними повинні бути регламентовані в законодавстві. Такими об’єктами донорства є грудне молоко. Важко назвати відносини надання грудного молока новими, які щойно виникли в сучасному суспільстві, адже з історичного досвіду поняття «донорство грудного молока» вже було прописано в нормативно-правових актах минулого століття. Історія донорства грудного молока взяла свій початок паралельно із донорством крові. Так, молоко молодих жінок та кров страчених юнаків використовувались з метою омолодження [166, с. 177]. В Польщі був виданий Закон у 1924 році. Це була Постанова Міністра праці та соціального забезпечення про права та обов’язки жінок годувати чужих дітей. В ньому було зазначено, що годувальниця може годувати немовля незнайомих людей, якщо її власна дитина не зазнає шкоди, і вона не припинить годувати до кінця 6-го місяців власну дитину. Також зазначалося, що годувальниця повинна надати медичну довідку та повинна мати житлові умови, щоб вона могла отримати дозвіл на вигодовування чужого немовля [242]. Sylwia Silska зазначила, що на території Польщі більшість було сільської місцевості, а тому населяли її сільські жінки, які вигодовували своїх дітей грудним молоком та були годувальницями для чужих.

На території східної України донорство грудного молока також розвивалося та вже у 1928 році при Державному науковому інституті охорони материнства і дитинства відкрили один з перших в країні пункт забору жіночого молока. Надзвичайний вклад у вирішення проблеми вигодовування немовлят вніс професор Р. О. Лунц, він вперше в країні запропонував і реалізував принцип вигодовування немовлят зцідженим грудним молоком замість прикладання до грудей годувальниці в умовах стаціонарів і будинків немовлят [2, с. 44]. Перше законодавче закріплення поняття донорські пункти забору грудного молока визначене в наказі МОЗ СРСР «Про покращення суспільного виховання і підготовки дітей до навчання в школі» № 666 від 12 червня 1986 р. Так, в п. 5 додатку № 2 до наказу зазначено про штат годувальниць в будинку дитини з кількістю місць поза 100, де організується донорський пункт по забору грудного молока, штат годувальниць встановляється з розрахунку 1 посада на 6 дітей у віці до 1 року [145].

Організація забору грудного молока була визначена у додатку № 3 до наказу МОЗ СРСР Інструкція по організації і проведенні комплексу санітарно-протиепідемічних заходів в відділеннях для новонароджених і недоношених дітей дитячих лікарень від 20 квітня 1983 р. № 440. Так, п. 5.15 зціджене в домашніх умовах грудне молоко приймають у відділенні лише від здорових матерів. Розширюється поступлення зцідженого молока з прикріплених родових домів. Молоко від матерів з маститом, а також хворих іншими захворюваннями (туберкульоз, гострі респіраторні, гострі кишкові інфекції та інше) забору не підлягає. На ємкостях, в яких поступає зціджене грудне молоко з родового будинку, повинна бути відмічена про час пастеризації грудного молока і підпис медичної сестри, відповідальної за пастеризацію.

Користь грудного вигодовування не викликала жодних сумнівів, тому для здорового розвитку новонароджених, у тому числі в умовах обмеженого простору, наказом МВС СРСР «Про затвердження інструкції по медичному забезпеченні осіб, які утримуються в слідчих ізоляторах і виправно-трудових установах МВС СРСР» від 17 листопада 1989 р. № 285 з дотриманням міжнародно-правових актів щодо забезпечення прав дитини в п. 9.25 передбачено, що медичні працівники повинні прагнути до максимального збереження грудного вигодовування. При відсутності грудного молока у матері, дитина отримує грудне молоко годувальниці чи донорське, чи сухі адаптовані молочні суміші. При будинку дитини організовується молочна кухня [135].

Зазначені нормативно-правові акти втратили чинність, а тому наразі легального поняття «донорство грудного молока» в законодавстві не існує, однак згадка про давання грудного молока є лише в ст. 165.1.33. Податкового кодексу України де прописано, що не підлягають оподаткуванню доходи отримані в результаті давання ним крові, грудного жіночого молока, інших видів [донор](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17?find=1&text=%E4%EE%ED%EE%F0" \l "w13)ства, яка виплачується з бюджету чи бюджетною установою. Жодних інших нормативно-правових актів, які врегульовували донорство грудного молока в Україні відсутні. Тому, пропонуємо внести зміни в ст. 290 ЦК України та викласти в наступній редакції: «Повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин та грудного молока. Донорство крові, її компонентів, органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин, грудного молока здійснюється відповідно до закону».

***Донорство органів та інших анатомічних матеріалів людини.*** В. П. Сальников та С. Г. Стеценко у своєму дослідженні «Трансплантація органів і тканин людини: проблеми правового регулювання», посилаючись на І. Ф. Крилова, який зазначив про те, що «Устав князя Володимира Святославовича (X–XI ст.) та Руська Правда (IX–XI ст.) містили норми про лікарську діяльність», зробили висновок про те, що цей факт став початком правового забезпечення медичної діяльності. Військовий (1716 р.) та Морський (1720 р.) устав Петра I, Єдиний лікарський закон 1857 року, Уложення про покарання 1885 року містили норми про покарання за неналежне лікування. Формувалося це у вигляді застосування, як правило, адміністративних та моральних заходів. Зазначені автори, аналізуючи стан правового регулювання трансплантації органів і тканин у період становлення трансплантології до 1928 року, відмічають деякі його характерні особливості: переважне регулювання не самої трансплантації органів і тканин, а відповідальності лікарів у разі невдалого результату; розгляд аспектів трансплантації в контексті хірургічних операцій загалом; відставання у розвитку правової бази трансплантології порівняно з прогресом клінічної та експериментальної сторін трансплантації [218, с. 54, 155].

Трансплантологія як наука почала існувати з 1835 року. М. І. Пироговим була прочитана лекція «Про пластичні операції взагалі, про пластику носа особливо». У ній науковець вперше детально проаналізував проблему пересадки органів та тканин і висловив цікаві позиції про її подальший розвиток. Висновки, які зробив М. І. Пирогов у своїй ранній роботі були надзвичайно важливими для того часу, суворо задокументованими, науково обґрунтованими і водночас були результатом глибокого аналізу та хірургічної практики. На них і було засновано вчення про переміщення або переселення (transplantation) органів і тканин тварин. Ця робота стала фундаментом, науковою основою нової галузі медицини – трансплантології [85, с. 23].

Територія сучасної України до 1939 року перебувала під складами різних державних утворень, тому правове регулювання також не було цілісним. Так, правове регулювання донорства органів та інших анатомічних частин в Речі Посполитій, яка включала частину західної України почалося з постанови президента Речі Посполитої від 22 березня 1928 р. «Про лікувальні заклади» [240]. Збір тканин у медичних цілях регулювалося ст. 40 вищезгаданого нормативно-правового акту. На підставі цього положення в людей, які померли в державних лікарнях чи клініках, після спливу дванадцяти годин можна було здійснити забір тканин з науковою чи терапевтичною метою після констатації смерті лікарем та двома призначеними лікарями, які повинні були скласти протокол [243].

На території східної України правове регулювання трансплантації взяло свій початок з прийняттям постанови РНК СРСР «Про порядок проведення медичних операцій» від 15 вересня 1937 р., в якій зазначалось про надання Народному комісаріату охорони здоров’я право видавати обов’язкові для всіх закладів, організацій та осіб розпорядження про порядок здійснення лікувальних і хірургічних операцій з пересадки рогівки ока від померлих, переливання крові, пересадки окремих органів та т. ін. [111]. Вказаний нормативно-правовий акт, який законодавчо закріпив відносини пересадки рогівки ока став основою для розвитку правового регулювання трансплантації. Наступним важливим спеціальним документом стала Інструкція Народного комісаріату охорони здоров’я СРСР «Про використання очей померлих для операції з пересадки рогівки сліпим» від 27 січня 1938 р. [112, с. 155] та наказ МОЗ СРСР «Про широке впровадження у практику окулістів операцій з пересадки рогівки» від 16 лютого 1954 р. [24, с. 11], яким було зобов’язано офтальмологічні заклади та, насамперед, інститути очних хвороб та очні клініки інститутів удосконалення лікарів у всіх необхідних випадках виконувати операції з пересадки рогівки, з цією метою організувати отримання цими закладами необхідних для пересадки рогівки очей померлих людей. Одночасно з вказаним наказом була прийнята Інструкція МОЗ СРСР «Про використання очей померлих для операцій з пересадки рогівки сліпим» [24, с. 11].

І. І. Горелік в своєму науковому аналізі виділяє основні норми Інструкції від 16 лютого 1954 р.:дозволяє лікарям-окулістам, які працюють в належно обладнаних для очних операцій клініках в лікарнях СРСР, брати очне яблуко від трупів людей для пересадки рогівки ока хворим, які потребують цієї операції (ст. 1);на вилучення очей у трупів людей, які померли в лікувальних закладах, а також доставлених в морг, попереднього дозволу рідних померлого не потрібно «при обов’язковій умові не спотворювати обличчя померлого» (ст. 2);допускається вилучення очей у померлого не раніше, ніж через дві години після смерті, факт якої встановлений двома лікарями в письмовому вигляді (ст. 3);роз’яснює, що вилучення очей може бути здійснено до розтину трупа, а що стосується трупів, доставлених в морг, то вилучення очей може мати місце за згодою завідуючого моргом, відмова якого надати від трупа трансплантат повинен бути ним мотивований письмово. Від трупів, які підлягають судово-медичному дослідженню, око може бути взяте лише за згодою судово-медичного експерта (ст. 5);визначає порядок оформлення вилучення трансплантата: складається акт за підписами лікаря, який виконує це вилучення, і представника установи, у віданні якого знаходиться труп (ст. 4).

Таким чином, вказані акти регламентують лише трансплантації рогівки ока [24, с. 12].

Отже, правове регулювання трансплантації почало розвиватися з моделі «презумпції згоди», так як прижиттєвої згоди померлого чи його родичів на вилучення рогівки ока було непотрібно.

Наступний нормативно-правовий акт розширив перелік об’єктів вилучення органів та тканин для трансплантації, але в рамках судово-медичного дослідження. Так, в додатку № 8 до наказу МОЗ СРСР від 10 квітня 1962 р. «Правила направлення, прийому, порядку дослідження, зберігання і видачі трупів в судово-медичних моргах» у п. 20 визначено, що допускається вилучення трупного матеріалу для медичних установ, що проводять роботи по заготівлі і консервації деяких тканин з метою їх трансплантації, при цьому: тканину (шкіра, реберні хрящі, кістки та інше) може бути вилучено лише з дозволу судово-медичного експерта, що здійснює дослідження трупа; вилучення тканин від частин тіла (закритих одягом) допускається лише у випадках, коли це не може заважати правильній судово-медичній діагностиці при первинному і, можливо, повторному дослідженні трупа; вилучення тканин не повинно супроводжуватись спотворенню трупів; при необхідності повинна проводитись реставрація; за наявності на трупі пошкоджень не допускається використовувати тканини від тої частини тіла, на якій вони знаходяться [127].

Зазначена Інструкція не напряму врегульовує питання трансплантації, але опосередковано прописує норми, що стосуються вилучення тканин. Вказані нормативно-правові акти закріплюють лише можливість вилучення частин тіла від мертвої особи, тобто донором міг бути лише труп.

Єдиною гарантією донора на дотримання прав на життя і здоров’я є Правила судово-медичних досліджень трупів, затверджених Народним комісаріатом охорони здоров’я РСФСР 19 грудня 1928 р. та Народним комісаріатом юстиції РСФСР 03 січня 1929 р., де в п. 10 зазначено, що розтин мертвого тіла необхідно здійснювати через можливо короткий час після того, як позитивно встановлено настання смерті, але не раніше, чим через 12 годин після смерті. Розтин не повинен бути здійсненим при найменших сумнівах в смерті. В науковій і науково-практичній меті допускається розтин тіла клінічними і лікарняними установами до спливу 12 годин, але не раніше півгодини після смерті в присутності не менше трьох лікарів, при чому цими лікарями безпосередньо перед розтином складається протокол з вказаними причинами необхідності попереднього розтину і доказів дійсної смерті [128].

Накази міністра охорони здоров’я СРСР, присвячені різноманітним питанням пересадки органів і тканин людини. Так, крім наказу № 88 від 16 лютого 1954 р., яким узаконили практику пересадки рогівки ока окулістам, Наказ № 288 від 06 травня 1959 р. передбачав розширення робіт по консервації і пересадці органів і тканин [92, с. 123].

Першим нормативно-правовим актом, який регулював питання трансплантації органів став наказ МОЗ СРСР «Про роботу Всесоюзного центру консервації і типування органів» № 255 від 23 березня 1977 р., що слугував основою законодавства про трансплантацію органів, який був прийнятий з метою подальшого закріплення і розвитку централізованої системи заготівлі, типування і розподілу перевітальних нирок для трансплантації, а також організаційного оформлення цієї систем [127].

Цей же наказ містить додаток «Тимчасова інструкція для визначення біологічної смерті і умов, що допускають вилучення нирки для трансплантації». Такими умовами були: тільки в умовах стаціонарів, що знаходяться в реанімаційних відділах і отримали дозвіл МОЗ СРСР; тільки через 30 хвилин після безспірного встановлення біологічної смерті, яка настала, недивлячись на проведення всього комплексу реанімаційних заходів протягом необхідного терміну, і визнання абсолютної безперспективності подальшої реанімації.

Біологічна смерть – це стан незворотної загибелі організму як цілого, констатується на основі сукупності наступних ознак: зупинка сердечної діяльності; зупинка дихання; зникнення функцій центральної нервової системи [127].

Констатація біологічної смерті оформляється спеціальним актом, який повинен бути складений і підписаний комісією медичної установи за вказівкою головного лікаря в складі завідуючого реанімаційного відділу, невропатолога, лікаря, що здійснював реанімацію, і судово-медичного експерта 1-ої чи вищої категорії [127].

Зазначений наказ діяв до 1987 року і регламентував трансплантацію нирки, таким чином, трансплантація інших органів (серце, печінка, легені) взагалі не проводилась, що спричинило зупинку розвитку цієї сфери. Такий результат є наслідком умов констатації смерті на основі зупинки серця, а не смерті мозку. Хоча, як слушно звертає увагу В. В. Шульга ще у 1966 році була схвалена концепція смерті головного мозку, а у 1968 році на 22-й Всесвітній медичній асамблеї була прийнята Сіднейська декларація щодо смерті [218, с. 156].

Вже у 1987 році наказом МОЗ СРСР «Про подальший розвиток клінічної трансплантології в країні» № 236 від 17 лютого 1987 р. [144] вводиться в дію «Інструкція по констатації смерті в результаті повної незворотної зупинки функцій головного мозку» і «Тимчасова інструкція про порядок вилучення органів і тканин у донорів-трупів», які були затверджені 25 вересня 1986 р. в п. 1 Інструкції визначено смерть як стан загибелі організму як цілого з повною незворотною зупинкою функцій головного мозку. Вирішальним для констатації смерті є сукупність факту зупинки функцій головного мозку з доказами незворотності цієї зупинки [144]. Тимчасова інструкція закріплює положення про те, що проведення вилучення органів і тканин у донора-трупа, можливе після констатації смерті відповідно до Інструкції та за згодою лікуючого лікаря-реаніматолога і судово-медичного експерта (п. 2), а також розширює список органів для трансплантації, крім нирки та рогівки ока (які були зазначені у попередніх нормативно-правових актах) ще серце, легені, підшлункова залоза, печінка, ендокринні органи (п. 5.2.1) [144].

Завдяки цьому наказу в Москві у 1988 році В. І. Шумаков виконав першу успішну трансплантацію серця в країні, а А. К. Єрамішанцев у 1990 році – першу трансплантацію печінки [218, с. 157].

Першим нормативно-правовим актом, що регулював донорство тканин, органів та інших анатомічних частин людини став Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров’я» від 19 листопада 1992 р. [114].

Допоміжними актами, які затверджували питання правового регулювання та організації трансплантації були наказ МОЗ «Про організацію трансплантації нирки в Україні на етапі реорганізації медичної служби» № 107 від 18 травня 1993 р., який прописував, що до затвердження і до того, як набере чинності «Закон про пересадку (трансплантацію) органів та (або) тканин в Україні» вважати дійсними і користуватися наказами МОЗ України від 04 травня 1977 р. № 255, МОЗ СРСР від 21 грудня 1977 р. № 1129, МОЗ УРСР від 12 грудня 1983 р. № 730 та МОЗ СРСР від 17 лютого 1987 р. № 236; наказ КМУ «Про створення Координаційного центру трансплантації органів, тканин і клітин» № 257 від 27 квітня 1994 р. [149] та на виконання якого видано наказ МОЗ «Про створення Координаційного центру трансплантації органів, тканин та клітин» № 80 від 26 травня 1994 р. [149], який детально регламентував створення вказаного Центру, окресливши загальні положення, основні завдання та права [149].

Основним і чинним до тепер нормативно-правовим актом, що врегульовує питання трансплантації є Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 17 серпня 1999 р. [151], Зазначений Закон закріпив модель «презумпції запиту згоди», яка для незалежної України відносно нова.

Окрім основного спеціального Закону прийняті низка інших, допоміжних, нормативно-правових актів, до прикладу: Закон України «Про поховання та похоронну справу» від 10 липня 2003 р. [146], наказ МОЗ «Про затвердження нормативно-правових документів з питань трансплантації» № 226 від 25 вересня 2000 р., який затверджує: Інструкцію щодо вилучення органів людини в донора-трупа; Інструкцію щодо вилучення анатомічних утворень,тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа; Перелік органів людини, дозволених до вилучення у донора-трупа; Перелік анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів і фетальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плоду людини; Інструкцію щодо виготовлення біоімплантатів; Умови забезпечення збереження анатомічних матеріалів під час їх перевезення [137]. Відомчі нормативно-правові акти передбачають чіткий перелік органів, тканин та інших анатомічних частин, а також фетальних матеріалів, які можуть вилучатися в донора-трупа, однак, будь-яке вилучення, навіть те, яке не буде спотворювати тіла померлого, можливе лише за згоди померлого або ж осіб, передбачених в законодавстві.

Слід зауважити про цивільно-правову регламентацію донорства органів та інших анатомічних матеріалів людини, так у 2003 році ЦК України в ст. 290 закріпив: повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. Взяття органів та інших анатомічних матеріалів з тіла фізичної особи, яка померла, не допускається, крім випадків і в порядку, встановлених законом. Фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його. Особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта – родині донора, крім випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами [207].

Правове регулювання донорства пройшло еволюцію від тоталітарного режиму до демократичного ладу, врахувавши розвиток медичних наук і практичних напрацювань. Законодавство України після 1990 року формувалося з урахуванням міжнародно-правових актів та на базі основоположних принципів демократичної держави. Стрімка перебудова правового регулювання донорства призвела до недосконалості законодавства та негативних наслідків на практиці. Вирішення цієї проблеми науковці вбачають у виданні нового Закону, який буде закріплювати низку новел [56, с.61].

Пропонуємо внести зміни в чинне законодавство та закріпити наступі новели: в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» викласти в такій редакції: розділ III «Умови та порядок взяття органів та анатомічних матеріалів у живих осіб». Внести зміни в ст. 12 Закону та викласти ч. 4 у наступній редакції: «Взяття гомотрансплантата та матки (за винятком анатомічних матеріалів, здатних до регенерації) у живого донора допускається у випадках, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця) або є двоюрідні та троюрідні брати і сестри, хрещені батьки, які довели свої зв’язки із реципієнтом в судовому порядку». Додати ст. 12-1 «Взяття матки у живих осіб» та викласти у наступній редакції: «У дієздатної жінки, яка досягла п’ятдесяти років може бути взята матка як трансплантат. Взяття матки у живого донора допускається за наявності письмової згоди та медичного висновку консиліуму лікарів. Взяття матки допускається у випадку, коли реципієнт є особою, передбаченою в ст. 12 Закону». Внести зміни в ст. 13: «Згода живого донора на взяття у нього гомотрансплантата, матки та інших анатомічних матеріалів» та викласти у редакції: «У живого донора може бути взято гомотрансплантат, матку та інші анатомічні матеріали здатні до регенерації лише за наявності його письмової заяви про це, підписаної свідомо і без примушування після надання йому лікуючим лікарем об’єктивної інформації про можливі ускладнення для його здоров’я, а також про його права у зв’язку з виконанням донорської функції. У заяві донор повинен вказати про свою згоду на взяття у нього гомотрансплантата, матки чи інших анатомічних матеріалів здатних до регенерації та про свою поінформованість щодо можливих наслідків. Підпис донора на заяві засвідчується у встановленому законодавством порядку, а заява додається до його медичної документації». Доповнити Закон ст. 15 «Перехресне донорство гомотрансплантата та матки» і викласти в наступній редакції: «Взяття гомотрансплантата та матки у живого донора допускається для реципієнта, що не є особою, передбаченою в ст. 12 Закону у випадку перехресного донорства». Внести зміни в ст. 16 Закону та ч. 1 викласти в такій редакції: «Кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою родичів чи членів сім’ї померлого відповідно до черговості: 1. Один з подружжя; 2. Повнолітні та дієздатні діти померлого; 3. Один з батьків; 4. Рідні брат або сестра; 5. Дід або баба; 6. Тітка або дядько; 7. Інша особа, яка проживала з донором однією сім’єю протягом останніх п’яти роки. Пріоритет в черговості надається особам, які проживали разом з померлим до його смерті. Якщо декілька з родичів чи членів сім’ї проживали разом з померлим, то вони надають згоду відповідно до черги. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників».

***Донорство крові та її компонентів.*** Історично першим видом донорства стало донорство крові. Донорство крові бере свій початок ще з давніх часів, спочатку джерелом крові були тварини, кров яких вживали внутрішньо, чи наповнювали нею ванни і вважалося, що вона має лікарську дію. Ще Гіппократ (400 років до н. е.) давав чіткі рекомендації хворим, що страждали на порушення психіки, пити кров, вилучену в здорових людей [166, с. 177]. Використання крові в медицині має велику історію, щоправда вітчизняне правове регулювання взяло свій початок аж на початку XX ст. Першим офіційним нормативним актом, що закріпив на правовому рівні донорство крові, була інструкція «По застосуванню лікарського методу переливання крові» від 14 серпня 1928 р., в якій офіційно допускалося застосування переливання крові в практиці надання лікувальної допомоги при деяких визначених захворюваннях [166, с. 179].

Розвиток донорства крові на території Речі Посполитої, яка мала в своєму складі західну Україну, характеризується нестабільністю. Однак, все ж перший центр переливання крові був заснований у 1935 році в Лодзі на Центральній станції аварій. У 1936 році в Варшаві був відкритий Інститут переливання крові та консервації з центром донорства крові. Після війни в Лодзі та Вроцлаві були відкриті перші станції переливання крові. У цих центрах було зареєстровано близько 1000 постійних донорів. Однак, перший нормативно-правовий акт, що регулює служби крові, був виданий 07 листопада 1948 р. в той час, коли західна територія України була в складі СРСР [230].

На території України, яка була в структурі СРСР особливу роль в розвитку правового регулювання донорства крові відіграла постанова РНК РСФСР «Про кадри донорів» № 331 від 22 квітня 1935 р., якою «визнається необхідним широке впровадження в лікувальну практику науково перевірених і виправданих в медицині методів переливання крові. Встановити, що донорство (надання крові для переливання) визнається особливо корисною суспільною функцією і добровільним актом; свої обов’язки донори виконують без відриву від основних виробничих обов’язків, причому донорство не повинно перетворюватися в професію. Кожен донор має право відмовитися у будь-який момент від надання крові для переливання. Якщо донор перетворює дачу крові в професію і залишає свою основну роботу, лікувальна установа зобов’язана негайно зняти його з обліку і припинити використання його як донора» [141]. Вказана постанова стала постулатом в правовому регулюванні донорства крові та відобразила основні його ознаки, які актуальні і нині. Після визначення поняття донорства та змісту права на донорство крові, наступний нормативно-правовий акт регламентував соціальний захист донорів, таким стала постанова секретаріату ВЦРПС «Про пільги по соціальному страхуванню для донорів» від 08 липня 1935 р. в якій встановлено, що у випадку інвалідності чи смерті донора, що настала у зв’язку з виконанням донорської функції, донори чи члени сім’ї, що перебували на їх утриманні, забезпечуються пенсіями по правилах і нормах, встановленими для випадків трудового каліцтва [24, с. 14].

Після прийняття зазначених нормативно-правових актів правове регулювання донорства крові набрало своїх обертів. У згаданому раніше акті, а саме постанові РНК СРСР «Про порядок проведення медичних операцій» № 1607 від 15 вересня 1937 р. [24] також прописано про переливання крові в порядку здійснення лікувальних чи хірургічних операцій.

Наступним був прийнятий нормативно-правовий акт, який детально регулював донорство крові – Інструкція МОЗ СРСР «Про медичне освідування, облік і порядок отримання крові від донорів служби крові, про донорів служби переливання крові і сітки протикорових пунктів» від 03 травня 1956 р. [142]. У зазначеній Інструкції можна виділити наступні основні аспекти: в донорські кадри зараховуються особи, які дали на це добровільну згоду. Донором може бути особа не молодше 18 років, за умови повного фізичного розвитку організму; особи, що дали добровільну згоду бути донорами, піддаються детальному медичному огляду, здійсненому в установах служби переливання крові, міських, районних донорських пунктах і на протикорових донорських пунктах, а також у міських, районних поліклініках чи амбулаторіях; особи, зараховані до донорів, видають розписку встановленої форми в тому, що вони знають про відповідальність за приховування захворювання на сифіліс; на кожного оглянутого донора повинна бути заведена «Індивідуальна донорська карта» (журнал) з фотокарткою; для обліку випадків відведення донора і для уникнення одночасного давання крові в декількох пунктах у великих містах, де є дві і більше станцій переливання крові та протикорових пунктів, слід створити при одному з цих установ централізовану картотеку для всіх донорів міста і завести єдину донорську книжку, в якій здійснювати відмітки станцій переливання крові або протикорових пунктів, де донор дає кров; перед взяттям крові донор отримує безкоштовний сніданок, що складається з солодкого чаю і 150 г хліба. Після взяття крові донору надається безкоштовно висококалорійний обід з трьох страв; у донорів жінок при гемоглобіні до 64 %, у чоловіків до 65 % забороняється брати більше 300 мл крові. При гемоглобіні у жінок 64 % і вище, у чоловіків 65 % і вище дозволяється брати 450 мл крові. У первинних донорів у всіх випадках брати не більше 250 мл крові. Взяття крові в донорів у віці до 20 років і вище 55 років у дозі не більше 350 мл;подальше взяття крові у донорів допускається після закінчення шести тижнів з дня останнього здавання крові за умови її відновлення. У донорів кров може бути взята не більше шести разів на рік, після чого необхідна тримісячна перерва в кровоздачі [142].

Ще одним важливим відомчим нормативно-правовим актом стало затверджене МОЗ СРСР і виконкомом СГЧК і ЧП Положення про роботу органів охорони здоров’я і товариство Червоного Хреста і Червоного Півмісяця по укомплектуванні донорів від 26 травня 1958 р. Зазначений правовий документ удосконалив регулювання донорства крові та його організацію. Як зазначалося: «донорство в СРСР – це прояв високого соціалістичного гуманізму і добровільний акт товариської допомоги, воно всіляко заохочується і визнано почесною суспільно корисною функцією». Видання вказаного нормативно-правового акту дало початок інформаційній роботі в сфері донорства крові та формуванню резервного складу донорів. Основними завданнями органів охорони здоров’я, товариства Червоного Хреста та Червоного Півмісяця були: масово-роз'яснювальна робота про значення переливання крові та донорства серед членів товариств і всього населення, особливо сільської місцевості; залучення населення до лав резервних і активних донорів; перевід резервних донорів в активні; робота серед резервних донорів, членів Товариств і широких верств населення, залучення їх до безоплатної дачі крові; заохочення активних донорів [119].

Першим правовим актом, який узаконив донорство крові в самостійній Україні став Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров’я» від 19 листопада 1992 р.

Основним і діючим наразі є Закон України «Про донорство крові та її компонентів» прийнятий 23 червня 1995 р. [134]. Цей документ закріпив основні аспекти донорства крові та її компонентів: загальні положення; права, обов’язки донора, гарантії, пільги, які надаються йому; організація донорства крові та її компонентів; відповідальність за порушення законодавства про донорство крові та її компонентів. Донорством крові та її компонентів визначається як 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. Донором може бути будь-який дієздатний громадянин України віком від 18 років, який пройшов відповідне медичне обстеження і в якого немає протипоказань. Взяття крові та/або її компонентів у донора дозволяється лише за умови, що здоров’ю донора не буде заподіяно шкоди. За особистим визначенням донора давання крові та/або її компонентів може здійснюватися безоплатно або з оплатою, порядок якої встановлюється Кабінетом Міністрів України [134].

Вже у 2003 році в ст. 290 ЦК України ВРУ закріпила положення про донорство, у тому числі донорство крові, прописавши, що повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. Донорство крові, її компонентів, органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин здійснюється відповідно до закону [207].

Еволюція правового регулювання в Україні не була відокремлена від законодавчого врегулювання донорства в інших країнах, тим більше від міжнародних нормативно-правових актів. Останні хоч і не детально регулюють правовідносини донорства, однак закріплюють загальні та спеціальні принципи, відповідно до яких формується національне законодавство. Отже, до міжнародних нормативно-правових актів слід віднести: Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 р., ратифіковану Україною 17 липня 1997 р., набрала чинності для України 11 вересня 1997 р.; Конвенцію про права дитини від 20 листопада 1989 р., ратифіковану Україною 27 лютого 1991 р.; Конвенцію про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04 квітня 1997 р.; Декларацію стосовно трансплантації людських органів від 30 жовтня 1987 р.; Резолюцію щодо приведення у відповідність законодавств держав-учасниць з питань вилучення, пересадки та трансплантації матеріалів організму людини № (78)29 від 11 травня 1978 р. та інші. На сьогодні Україна взяла курс до євроінтеграції, у тому числі, прийняття законодавства, що відповідає стандартам країн-членів ЄС. Наразі, на розгляді ВРУ перебувають проекти законів України: проект Закону України «Про організацію медичного обслуговування населення в Україні» № 7065 від 04 вересня 2017 р., проект Закону України «Про організацію медичного обслуговування населення в Україні» № 4456 від 15 квітня 2017 р.; Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров’я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині» № 2386а-1 від 04 серпня 2015 р.

Розвиток правового регулювання донорства немає чітко визначених періодів і це очевидно з погляду на те, що кожна сфера донорства почала розвиватися незалежно одна від одної. Проте, певні історичні події сприяли затримці розвитку, або ж навпаки позитивно впливали на розвиток медицини, у тому числі і донорства.

В. М. Шульга запропонував наступну періодику розвитку правового регулювання донорства: І період – до 1937 року; ІІ період – 1937–1985 роки (прийняття 15.09.1937 р. першого нормативного акту, що безпосередньо регулював діяльність, пов’язану з трансплантацією, а саме постанови РНК СРСР «Про порядок проведення медичних операцій»); ІІІ період – 1985–1992 роки (введення в дію у 1985 році затвердженої МОЗ СРСР Тимчасової інструкції зі смерті, що дозволило виконувати трансплантації різних органів людського тіла); ІV період – 1992–1999 роки (прийняття19.11.1992 р. Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров’я», в якому вперше за часів здобуття незалежності України застосування методу пересадки від донора до реципієнта органів та інших анатомічних матеріалів було закріплено саме на законодавчому рівні; V період – з 1999 року – до теперішнього часу (критерієм виокремлення періоду стало прийняття спеціального закону, що регулює дану діяльність, – Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині») [218, c. 158].

Зазначена періодика стосується швидше правового регулювання трансплантації, тому вважаємо, доцільно виділити наступні етапи в еволюції правового регулювання донорства:

***I етап – до 1928 року*** – наукове та практичне підґрунтя донорства. Опосередковане регулювання донорства.

***II етап – 1928–1937 роки*** – початковий етап правового регулювання. Вперше визначено поняття «донорство». Зародження правового регулювання донорства крові та процедури вилучення органів після смерті.

***III етап – 1937–1954 роки*** – розширено поняття «донорство» зі сприйняття його лише як донорство крові. Початок розвитку правового регулювання донорства органів.

***IV етап – 1954–1992 роки* –** розквіт правового регулювання всіх сфер донорства. Детальне врегулювання донорства крові, органів та інших анатомічних частин людини. Початок правового регулювання донорства репродуктивних клітин, часткове врегулювання донорства грудного молока.

***V етап – 1992 рік до теперішнього часу* –** адаптація до міжнародного законодавства та євроінтеграція. Видання спеціальних законодавчих актів, які регулюють кожну окремо сферу донорства. Кінцевий етап розвитку правового регулювання донорства грудного молока (ДодатокҐ).

Вважаємо недосконалим законодавче регулювання донорства в Україні, а тому пропонуємо внести зміни в деякі нормативно-правові акти:

1. Закріпити в законодавстві норму, яка би регулювала посмертне донорство репродуктивних клітин в наступній редакції: «Особа може залишити згоду на вилучення репродуктивних клітин на випадок її смерті. У випадку відсутності згоди на використання репродуктивних клітин та ембріонів померлого надавати згоду можуть один з подружжя чи близький родич». Також: «Особа/особи в договорі про застосування ДРТ з використанням кріоконсервованих репродуктивних клітин та ембріонів можуть зазначити про використання останніх на випадок їх смерті». Внести зміни в ст. 1261 ЦК України та викласти у такій редакції: «У першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті або зачаті після його смерті за допомогою ДРТ, той з подружжя, який його пережив, та батьки».

2. Внести зміни в ст. 290 ЦК України та викласти у наступній редакції: «Повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин та грудного молока. Донорство крові, її компонентів, органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин, грудного молока здійснюється відповідно до закону».

3. В Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» викласти у редакції: розділ III «Умови та порядок взяття органів та анатомічних матеріалів у живих осіб». Внести зміни в ст. 12 Закону та викласти ч. 4 у наступній редакції: «Взяття гомотрансплантата та матки (за винятком анатомічних матеріалів, здатних до регенерації) у живого донора допускається у випадках, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця) або є двоюрідні та троюрідні брати і сестри, хрещені батьки, які довели свої зв’язки із реципієнтом в судовому порядку». Додати ст. 12-1 «Взяття матки у живих осіб» та викласти в наступній редакції та викласти у редакції: «У дієздатної жінки, яка досягла п’ятдесяти років може бути взята матка як трансплантат. Взяття матки у живого донора допускається за наявності письмової згоди та медичного висновку консиліуму лікарів. Взяття матки допускається у випадку, коли реципієнт є особою, передбаченою в ст. 12 Закону». Внести зміни в ст. 13: «Згода живого донора на взяття у нього гомотрансплантата, матки та інших анатомічних матеріалів» та викласти в редакції: «У живого донора може бути взято гомотрансплантат, матку та інші анатомічні матеріали здатні до регенерації лише за наявності його письмової заяви про це, підписаної свідомо і без примушування після надання йому лікуючим лікарем об'єктивної інформації про можливі ускладнення для його здоров'я, а також про його права у зв'язку з виконанням донорської функції. У заяві донор повинен вказати про свою згоду на взяття у нього гомотрансплантата, матки чи інших анатомічних матеріалів здатних до регенерації та про свою поінформованість щодо можливих наслідків. Підпис донора на заяві засвідчується у встановленому законодавством порядку, а заява додається до його медичної документації». Доповнити Закон ст. 15 «Перехресне донорство гомотрансплантата та матки» і викласти в наступній редакції: «Взяття гомотрансплантата та матки у живого донора допускається для реципієнта, що не є особою, передбаченою в ст. 12 Закону у випадку перехресного донорства». Внести зміни в ст. 16 Закону та ч. 1 викласти у такій редакції: «Кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою родичів чи членів сім’ї померлого відповідно до черговості: 1. Один з подружжя; 2. Повнолітні та дієздатні діти померлого; 3. Один з батьків; 4. Рідні брат або сестра; 5. Дід або баба; 6. Тітка або дядько; 7. Інша особа, яка проживала з донором однією сім’єю протягом останніх п’яти роки. Пріоритет в черговості надається особам, які проживали разом з померлим до його смерті. Якщо декілька з родичів чи членів сім’ї проживали разом з померлим, то вони надають згоду відповідно до черги. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників».

**Висновки до Розділу 1**

1. Визначено основні юридичні ознаки донорства: дія, спрямована на вилучення та надання об’єктів донорства; усвідомленість донора; добровільна, вольова згода донора, одного з подружжя, родича чи законного представника у визначених законом випадках; об’єкт – визначена складова людського організму; лікувальна, фармацевтична, наукова мета; зваженість ризиків на користь донора; донор – повнолітня дієздатна фізична особа (прижиттєве донорство). Поняття «донорство» пропонуємо визначити 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.

2. Обґрунтовано, що реципієнт є суб’єктом правовідносин донорства в тих випадках, коли донор не є анонімним для реципієнта, такими є: донорство репродуктивних клітин подружжя, донорство крові для конкретного реципієнта, донорство грудного молока та в інших випадках. Відтак, реципієнт буде суб’єктом правовідносин, так як метою донорства буде не лише вилучення органу чи іншої анатомічної частини організму з лікувальною метою, а з цією метою конкретній особі. У такому випадку, заклад охорони здоров’я має додаткові обов’язки перед донором та конкретним реципієнтом, а останній в свою чергу має спеціальні права та право вимоги до закладу охорони здоров’я, що полягає в трансплантації органів чи інших анатомічних частин від конкретного донора у разі вилучення таких донорських матеріалів.

3. Аргументовано, що суб’єктами правовідносин донорства: донор, заклад охорони здоров’я, реципієнт (в окремих випадках), один з подружжя, родич, який проживав з особою до смерті, законний представник, Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин МОЗ України. Вважаємо, що після смерті донор не є суб’єктом правовідносин, хоча він є носієм права на донорство. Розпоряджатися таким правом законодавство надає можливість одному з подружжя, родичам, які проживали з особою до смерті та законним представникам.

4. Виділено основні та юридично значущі критерії класифікації донорства: за фізіологічним станом донора; за можливістю грошової оцінки об’єкта донорства; за суб’єктом вилучення та зберігання донорського матеріалу; за метою перенесення донорського матеріалу в організм реципієнта; залежно від статі донора; залежно від анонімності донора; за методом вилучення донорського матеріалу.

5. Обґрунтовано, що правовідносини донорства є правовідносинами медичної допомоги, а тому пропонуємо внести зміни у визначенні поняття «медична допомога» з позиції правовідносин донорства, таким чином, щоб воно трактувалося ширше, у тому числі на користь правовідносин донорства. Так, медична допомога – це діяльність медичних працівників спрямована на забезпечення та здійснення конституційних прав людини у сфері охорони здоров’я шляхом застосування комплексу медичних заходів результатами яких є зміна чи збереження здоров’я. Таким чином, медичне втручання в залежності від мети, якою керується пацієнт поділяється на медичне втручання з лікувальною метою та медичне втручання з метою здійснення права на донорство, яке в свою чергу поділяється на здійснення права на прижиттєве донорство та права на посмертне донорство.

6. Виділено етапи в еволюції правового регулювання донорства:I етап – до 1928 року;II етап – 1928–1937 роки; III етап – 1937–1954 роки; IV етап – 1954–1992 роки; V етап – 1992 рік – до теперішнього часу.

7. Обґрунтовується необхідність прийняття спеціального закону, норми якого би врегульовували правовідносини донорства репродуктивних клітин, таким чином, забезпечуючи відповідні основоположні права і свободи людини. Крім цього, необхідно внести зміни в діюче законодавство, що регулює донорство: закріпити в законодавстві посмертне донорство репродуктивних клітин у редакції: «Особа може залишити згоду на вилучення репродуктивних клітин на випадок її смерті. У випадку відсутності згоди на використання репродуктивних клітин та ембріонів померлого надавати згоду можуть один з подружжя чи близький родич». Також: «Особа/особи в договорі про застосування ДРТ з використанням кріоконсервованих репродуктивних клітин та ембріонів можуть зазначити про використання останніх на випадок їх смерті». Внести зміни в ст. 1261 ЦК України та викласти в такій редакції: «У першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті або зачаті після його смерті за допомогою ДРТ, той з подружжя, який його пережив, та батьки». Внести зміни в ст. 290 ЦК України та викласти в наступній редакції: «Повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин та грудного молока. Донорство крові, її компонентів, органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин, грудного молока здійснюється відповідно до закону». Норми Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» викласти у такій редакції: розділ III «Умови та порядок взяття органів та анатомічних матеріалів у живих осіб». Внести зміни в ст. 12 Закону та викласти ч. 4 у наступній редакції: «Взяття гомотрансплантата та матки (за винятком анатомічних матеріалів, здатних до регенерації) у живого донора допускається у випадках, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця) або є двоюрідні та троюрідні брати і сестри, хрещені батьки, які довели свої зв’язки із реципієнтом в судовому порядку». Додати ст. 12-1 «Взяття матки у живих осіб» та викласти у наступній редакції: «У дієздатної жінки, яка досягла п’ятдесяти років може бути взята матка як трансплантат. Взяття матки у живого донора допускається за наявності письмової згоди та медичного висновку консиліуму лікарів. Взяття матки допускається у випадку, коли реципієнт є особою, передбаченою в ст. 12 Закону». Внести зміни в ст. 13: «Згода живого донора на взяття у нього гомотрансплантата, матки та інших анатомічних матеріалів» та викласти у редакції:«У живого донора може бути взято гомотрансплантат, матку та інші анатомічні матеріали здатні до регенерації лише за наявності його письмової заяви про це, підписаної свідомо і без примушування після надання йому лікуючим лікарем об’єктивної інформації про можливі ускладнення для його здоров’я, а також про його права у зв’язку з виконанням донорської функції. У заяві донор повинен вказати про свою згоду на взяття у нього гомотрансплантата, матки чи інших анатомічних матеріалів здатних до регенерації та про свою поінформованість щодо можливих наслідків. Підпис донора на заяві засвідчується у встановленому законодавством порядку, а заява додається до його медичної документації». Доповнити Закон ст. 15 «Перехресне донорство гомотрансплантата та матки» і викласти в наступній редакції: «Взяття гомотрансплантата та матки у живого донора допускається для реципієнта, що не є особою, передбаченою в ст. 12 Закону у випадку перехресного донорства». Внести зміни в ст. 16 Закону та ч. 1 викласти у такій редакції: «Кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою родичів чи членів сім’ї померлого відповідно до черговості: 1. Один з подружжя; 2. Повнолітні та дієздатні діти померлого; 3. Один з батьків; 4. Рідні брат або сестра; 5. Дід або баба; 6. Тітка або дядько; 7. Інша особа, яка проживала з донором однією сім’єю протягом останніх п’яти роки. Пріоритет в черговості надається особам, які проживали разом з померлим до його смерті. Якщо декілька з родичів чи членів сім’ї проживали разом з померлим, то вони надають згоду відповідно до черги. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників».

**РОЗДІЛ 2**

**ОБ’ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ДОНОРСТВА**

**2.1 Правовий режим об’єктів правовідносин донорства**

Під об’єктом цивільних правовідносин розуміють матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини та процес створення цих благ [187, с. 55]. Об’єктом вважається те, на що спрямовані цивільні правовідносини. Так, згідно ст. 177 ЦК України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [207].

С. І. Шимон визначила, що об’єктом цивільних правовідносин може бути те, що суб’єкт використовує, чим він послуговується, на що він впливає, і що піддається його впливу, над чим у змозі панувати, встановлювати, владарювати задля задоволення власного інтересу та усувати інших суб’єктів від можливості впливати на нього [216, с. 82].

Об’єктами цивільних прав є блага. Під самим же благом розуміється об’єктивна реальність, яка є доступною для суб’єкта та здатна завдяки своїм корисним властивостям задовольняти його потреби. Причому слід погодитись із М. Л. Нохріною, що «у правовій літературі має місце тенденція використання поняття «благо» не як зовнішнього стосовно суб’єктів суспільного відношення матеріального чи нематеріального предмета, що дозволяє чітко розмежовувати відповідні правовідносини, а в широкому розумінні – як усе те, що задовольняє певні потреби людини» [174, с. 14, 15].

Висловлено, що об’єктом права на донорство є такі особисті немайнові блага як: життя, здоров’я, особиста недоторканність донора [30, с. 44]. Вважаємо наукову позицію дещо неточною, оскільки, здійснюючи право на донорство, ми беззаперечно здійснюємо право на життя, здоров’я та особисту недоторканність, однак розпорядження такими благами є похідними у здійсненні права на донорство шляхом надання донорського матеріалу або надання згоди на його вилучення з організму донора.

Законодавець займає чітку позицію та в ст. 290 ЦК України виділяє наступні об’єкти донорства: кров та її компоненти, органи та інші анатомічні матеріали, репродуктивні клітини. Законодавство передбачає виключний перелік об’єктів донорства [207]. Такий перелік дещо звужений, адже в нормативно-правових актах та на практиці існують інші об’єкти донорства. До прикладу, наказ МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» № 787 від 09 вересня 2013 р. [139] передбачає донорство ембріона, Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» передбачає вилучення фетальних матеріалів. Окрім цього, в суспільстві існують відносини донорства з іншими об’єктами, які не закріплені в законодавстві. Мова йде про відносини донорства грудного молока, які потребують нормативного-правового врегулювання. Детально правову характеристику дано в цьому ж розділі, тому, зважаючи на результати дослідження та зроблені висновки, вважаємо за доцільне характеризувати правовідносини донорства з врахуванням зазначеного об’єкта донорства.

Отже, доцільно класифікувати анатомічні матеріали людини залежно від мети та способу їх відділення від організму людини:

1. Шляхом інвазивного втручання:

- лікувальна, фармацевтична, наукова мета: органи, тканини, кістковий мозок, кров та її компоненти, репродуктивні клітини, ембріон та інше;

- без лікувальної, фармацевтичної чи наукової мети: кров та її компоненти для здачі аналізів, абортативні матеріали, матеріали вилучені в родовому процесі, ампутація частин тіла, пухлини та інші нарости на анатомічних частинах людини та інше.

2. Шляхом неінвазивного втручання:

- лікувальна, фармацевтична, наукова мета: чоловічі репродуктивні клітини, ембріон, грудне молоко та інші;

- без лікувальної, фармацевтичної чи наукової мети: матеріали для здачі аналізів, відстригання волосся, нігтів та інше.

Відділення анатомічних матеріалів без лікувальної, фармацевтичної чи наукової мети також можуть використовуватися в донорстві, таким чином ставати об’єктом донорства відповідно до умов передбачених законодавством.

Процес донорства включає декілька етапів, протягом яких об’єкт донорства набуває різних правових режимів. Основною ознакою об’єктів донорства є те, що вони є частиною людського організму, які до відділення їх від організму є частиною єдиного цілого, що забезпечує нормальне функціонування організму. Отже, важливо визначити правовий режим частин організму людини до та після відділення їх від організму, та можливість розпоряджатися ними.

У Конвенції про захист прав та гідності людини у зв’язку з використанням досягнень біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину) зазначено, що сторони цієї Конвенції захищають гідність та самобутність людини і гарантують кожній особі – без дискримінації – дотримання її цілісності та інших прав і основних свобод у зв’язку з використанням біології та медицини [76].

Враховуючи особливості біотичної доктрини, згаданий принцип віднайшов своє логічне продовження в принципі недоторканності антропологічної цілісності людини, зміст якого розкривається тріадою: 1) недоторканності тілесної цілісності людини; 2) недоторканності генетичного матеріалу людини; 3) недоторканності душевної цілісності людини. Недоторканність першого елементу складової антропологічної цілісності є усталеною традиційною категорією, про що свідчать норми національного законодавства в сфері трансплантації, а також цивільного і кримінального законодавства [73, с. 166].

Вважається, що у своєму природному стані органи і тканини людини, як невід’ємні елементи організму, забезпечують природний біологічний процес його життєдіяльності та органічно з ним пов’язані. У цьому природному стані вони не можуть розглядатися як щось самостійне, що володіє суверенним режимом. Однак при відділенні від організму органи і тканини стають самостійними предметами матеріального світу, що набувають сукупність властивостей, здатних задовольняти певні потреби. Іншими словами, вони набувають правового режиму речі [214, с. 25]. Такої ж позиції Р. О. Стефанчук: «у результаті відділення органу чи тканини вони набувають правового режиму речі і їх динаміка відбувається на засадах речового права, то значить, що правовідносини, які виникають на даному етапі, не носять характеру особистих немайнових» [186, с. 231]. Погоджуємося з викладеним вище лише частково. Отже, науковці розглядають об’єкти донорства, які набувають правового режиму лише після відділення його від людського організму, вважаючи, що до відділення зазначені об’єкти не можуть розглядати як щось самостійне. Окрім цього, зазначене науковцями тлумачення правового режиму об’єкта донорства призюмує, що донорський матеріал необмежений в цивільному обороті, а тому він може вільно відчужуватись, переходити у власність будь-якої особи на підставах, передбачених законом.

Слушні підходи провела В. Г. Третьякова узагальнюючи позиції інших науковців, зазначає, що «особливий інтерес у контексті визначення правового статусу тіла людини та його частин викликають дві наукові американські концепції. Перша з них заснована на необхідності та можливості визнання права власності людини щодо свого тіла у повному обсязі, оскільки останнє прирівнюється до інших об’єктів речових прав. Друга концепція побудована на визнанні «квазівласності» щодо людського тіла, тобто наявності деяких прав, які, власне, не є правами власності, однак надають деякі обмежені права щодо розпорядження тілом та його частинами і забезпечують захист від домагання інших осіб. Першу концепцію доцільно застосувати щодо розпорядження людини своїм тілом, його частинами за життя. Друга ж концепція вважається прийнятною для випадків розпорядження тілом померлого, яке може розглядатися як «квазімайно» [198, с. 371] тобто, в першій концепції не деталізується оборотоздатність донорського матеріалу, як і в дослідженнях науковців, що зазначені вище, а ось з другою концепцією цілком погоджуємося.

Не визначаючи змісту такого режиму, М. С. Брюховецька зазначає, що «органи і тканини не можуть бути предметом вільної купівлі-продажу, проте не можна заперечувати, що вони є речами. Вилучені після смерті людини, вони набувають ознак, характерних для предметів матеріального світу, й водночас не можуть бути товаром, що обумовлюється їх спеціальним призначенням – лікування реципієнта. Відповідно, необхідно закріпити в новому законопроекті норму, яка б встановлювала особливий режим поводження з трансплантатами» [12, с. 73].

Дещо детальніші висновки щодо правового режиму об’єктів донорства в своєму дисертаційному дослідженні щодо клінічної трансплантології зробив Д. С. Донцов, зазначивши про «можливість існування речових прав на органи та тканини живої людини з моменту їх вилучення з організму людини і до моменту вживлення в інший організм (або до моменту іншого використання). Вилучені з організму людини органи і тканини пропонується визначити як самостійні об’єкти цивільного права, що являються обмеженими в обороті речами до яких застосовують правила, передбачені для обороту речей в частині, що не суперечать законодавчим актам і природі об’єкта» [39, с. 7]. Такої ж позиції М. М. Малеїна, що зазначає про можливість закріплення на законодавчому рівні положення, що правовий статус об’єктів правовідносин донорства, тобто кров, органи і тканини визначаються як речі обмежені в обороті [93; 97]. Так же стверджує А. В. Мусієнко: «реалії сьогодення, аналіз чинного законодавства з трансплантології в Україні свідчать про необхідність надання органам і тканинам, відокремленим від організму, статусу речей, обмежених в обігу» [107, с. 39].

І. В. Спасибо-Фатєєва з цього приводу зазначила, що вельми неоднозначним є ставлення до людських органів, анатомічних матеріалів, тканин та ін., які, як відомо, можуть так чи інакше купуватися і використовуватися (для пересадки й в інших медичних цілях). Крім цього, ставиться питання й про віднесення клітин людини до об’єктів цивільних прав (правовідносин) [180, с. 15]. Нині з клітини вирощують тканину, наприклад, шкірну, яку використовують для пересадки шкіри людини. Звідси, кажучи цивілістичною мовою, наявне «виготовлення з однієї речі іншої речі». Але якщо майнові права законодавець прирівняв до речей за відсутності у них речової форми, то клітини і тканини з них цього не спромоглися, хоча речовинний компонент у них безумовно має місце. Не викликає сумнівів те, що людські органи, тканини, клітини та інше – матеріальні. Ці об’єкти існують поза людським організмом[[3]](#footnote-4), відтак, вони не прив’язані до суб’єкта і не становлять його сутність. В силу попиту (у медицині) вони не можуть не вважатися благом, оскільки покликані найчастіше врятувати життя, яке само по собі є найвищим благом. Тобто, людські органи, тканини, анатомічні матеріали, будучи лікувальними, медичними засобами, що дозволяють вирішувати проблеми фізичної особи, є тим благом, яке фігурує в правовому середовищі, а тому можуть бути віднесені до об’єктів права» [180, с. 15].

Інші науковці притримуються позиції невідчужуваності частин людського організму. Вважаючи, що кров людини є частиною організму, в зв’язку з чим не підпадає під поняття речі, не має ринкового еквівалента і не може бути предметом угоди. Це свідчить про вилучення з цивільного обігу крові людини як об’єкта донорства [107, с. 38].

На відміну від українського законодавства, § 493 ЦК Чеської Республіки прямо вказує на те, що людське тіло і його частини, навіть відокремлені від тіла, не є річчю. Таким чином, на тіло людини, органи, тканини не виникає право власності, а відтак, вони не можуть бути об’єктами правовідносин донорства та трансплантації [30, с. 45]. Схожої позиції Л. Б. Ляуш: «органи і тканини, перетворюючись у «біологічні матеріали» і будучи засобом трансплантації, вони не повинні стати засобом комерціалізації з причини їх належності до людського організму. Оскільки органи і тканини людини є частини людського організму, вони не відповідають поняттю речі» [91].

За своєю природною сутністю частини людського тіла утворюють одне ціле – людський організм, який з точки зору філософії є матерією. Форма організації матерії, до якої належить людина, дуже специфічна, це – матерія, що володіє свідомістю як духовним регулятивом життєдіяльності. Дана обставина послужила джерелом ідеалістичних уявлень про субстанціальну основу людини і навколишнього світу [202].

Для цілісного розуміння відмінності правового режиму анатомічних частин до та після відділення їх від організму людини, проведемо їх аналіз шляхом порівняння:

Таблиця 2.1

|  |  |
| --- | --- |
| Відділенні анатомічні частини від живого організму людини | Анатомічні частини живого організму людини до їх відділення |
| Природний стан анатомічних частин | |
| Самостійний об’єкт матеріального світу. | Анатомічний матеріал як матерія є частиною цілого організму, який виконує певну функцію задля забезпечення немайнового блага – життя та здоров’я людини. |
| Правовідносини, що складаються з приводу зазначених об’єктів | |
| Правовідносини стосовно розпорядження конкретного об’єкта, який має матеріальний вираз з зовнішніми ознаками та корисними властивостями. | Правовідносини стосовно розпорядження частиною організму, який забезпечує існування немайнового блага – життя та здоров’я |
| Вплив на організм людини | |
| Вилучена частина організму становить самостійний об’єкт матеріального світу, який жодним чином не впливає на організм донора. | Частина організму до вилучення може бути вилучена або не може бути такою, в залежності від медичних показань, а також від впливу цього процесу на організм донора, тобто є такі їх частини, що із їх вилученням особа позбавляється життя та здоров’я, яке не підлягає відновленню. |

Вважаємо хибною позицію науковців, які стверджують, що частини людського організму до їх відділення не можуть вважатися чимось самостійним, а тим більше мати правовий режим. Такі висновки зроблені на підставі того, що до відділення від організму потенційний донор може здійснювати право на донорство та розпоряджатися своїми анатомічними частинами, які і є об’єктом права на донорство з особливим правовим режимом.

Виникає проблема віднесення частин організму людини до відділення їх від організму до майнових чи немайнових благ. Отже, Т. В. Лісніча запропонувала визначення нематеріального блага як об’єкта особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи як строго позитивної (корисної), ідеальної (абстрактної), належної кожній людині від народження субстанції (лат. substantia – сутність; те, що є основою), наявність якої обумовлює існування людини в світі як такої, без якої буття людини не буде можливим, і користування яким людиною не завжди пов’язане з усвідомленням нею його корисності [89, с. 5].

Н. В. Коробцова позиціонує нематеріальні блага як цінності, свободи невіддільні від особистості, позбавлені економічного змісту, невідчужувані без згоди їх носія, що визнані та забезпечені охороною законодавця [80, с. 34].

Нематеріальні блага мають яскраво виражений особистий характер. Особистий характер в якості ознаки даних благ слід розуміти лише в контексті їх невіддільності, неможливості існування у відриві від суб’єкта без його згоди. Дана ознака обумовлює існування й такої їх особливості, як невідчужуваність без згоди суб’єкта [80, с. 134].

ЦК України в ст. 201 визначив особистими немайновими благами, які охороняються цивільним законодавством: здоров’я, життя, честь, гідність і ділова репутація, ім’я (найменування), авторство, свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством.

Н. В. Коробцова відносить об’єкти донорства до нематеріальних благ. Науковець зазначає, що окремі блага можливо відчужувати, передавати, вони можуть бути предметом правочинів. Так, укладаючи договір донорства, здійснюється «передача» окремих органів, тканин від донора –реципієнту [80, с. 120].

Науковці виражають позицію щодо матеріальних чи майнових благ, вживають зазначені терміни у тотожних значеннях. Отже, для уникнення гри термінами необхідно визначити, які блага є майновими чи немайновими, а які – матеріальні чи нематеріальні.

Немайновими вважаються ті об’єкти, які не можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті, ті, що не можуть розглядатися як майно, не здатні бути об’єктом майнового права. Відповідно, майнові – це ті, які можуть оцінюватися у грошову еквіваленті й здатні бути об’єктом майнового права. Отже, ця класифікація базується на економічному критерії – здатність того чи іншого блага оцінюватися у грошовому еквіваленті, розглядатися як майно, що може фігурувати в цивільному обороті. Матеріальна чи нематеріальна природа (сутність) об’єктів в цьому разі не враховується. Основою ж поділу об’єктів на матеріальні та нематеріальні, як уже зазначалося, є їх природа, наявність чи відсутність у них фізичної субстанції. І здатність оцінюватися в грошовому еквіваленті ця класифікація до уваги не бере. Отже, в основі поділу об’єктів на «матеріальні» та «нематеріальні» і поділу на «майнові» та «немайнові» покладено різні критерії, що підтверджує нетотожність понять «нематеріальні блага» та «немайнові блага». Це дає можливість підтримати позицію тих дослідників, які вважають, що словосполучення «нематеріальні блага» та «немайнові блага» не є синонімічними [175, с. 95].

Поєднуючи дихотомічну пару «нематеріальні об’єкти» та «матеріальні об’єкти» з іншою парою – «немайнові об’єкти» та «майнові об’єкти», отримуємо чотири групи понять: «нематеріальні, але майнові об’єкти», «нематеріальні, але немайнові об’єкти», «матеріальні, але немайнові об’єкти», «матеріальні, але майнові об’єкти». Причому кожна з груп здатна поєднувати у собі певні види об’єктів цивільного права. До нематеріальних, але майнових належать об’єкти, що не мають фізичної субстанції, не належать до предметів матеріального світу. Разом з тим вони здатні оцінюватися в грошовому еквіваленті та бути об’єктом майнового права. До таких, наприклад, можна віднести інкорпоральні блага (послуги, майнові права, бездокументарні цінні папери, безготівкові гроші тощо), інформацію тощо. Нематеріальні, але немайнові – це, відповідно, об’єкти, які не мають фізичної субстанції, тобто не належать до предметів матеріального світу та не можуть бути оцінені у грошах і виступати об’єктами майнових прав. До таких, наприклад, можна віднести такі особисті немайнові блага, як: особисте життя фізичної особи, її гідність, життя як біологічне існування, свободу тощо. Для матеріальних, але немайнових об’єктів характерною є наявність фізичної субстанції, тобто це об’єкти, що належать до предметів матеріального світу. Разом з тим вони не здатні оцінюватися у грошовому еквіваленті та бути об’єктом майнового права. Можна припустити, що до цієї групи належать такі предмети матеріального світу, як: камінець, мушля, що використовують як талісмани та інші. Ці речі не мають економічної цінності, чи їх економічна цінність є неважливою. Такі предмети матеріального світу являють собою духовні (моральні) цінності. Матеріальні, але майнові об’єкти – це ті, що мають фізичну субстанцію (належать до предметів матеріального світу). При цьому вони здатні оцінюватись у грошовому еквіваленті та є об’єктами майнових прав. До таких, наприклад, належать такі речі, як: продукти харчування, одяг, транспортні засоби тощо й тварини, на яких поширюється правовий режим речей [175, с. 95].

Немайнове благо можна розуміти як у широкому, так і в вузькому розумінні. Хоча основною ознакою немайнового блага є відсутність грошової оцінки, проте не завжди оцінювання в грошовому еквіваленті об’єкта цивільних правовідносин визначає його як об’єкт майнового права. У вузькому розумінні немайнове благо охоплюється лише відсутністю грошової оцінки об’єкта цивільних правовідносин. У широкому розумінні – ознака грошової оцінки є факультативна, тобто якщо в даному випадку грошова оцінка об’єкта не є першочерговою, або поряд з зазначеним об’єктом особа здійснює інші немайнові права, до прикладу, право на життя чи здоров’я, то такий об’єкт за своєю природою відноситься до немайнового блага.

Об’єкт права на донорство має подвійну природу. Для розуміння такої позиції доцільно класифікувати об’єкти донорства:

- за відновлюваністю: 1) відновлювальні: кров та її компоненти, кістковий мозок, грудне молоко, репродуктивні клітини, тканини; 2) невідновлювальні: органи, тканини, залози та інші анатомічні частини;

- за економічною оцінкою: 1) ті, що мають економічну оцінку: кров та її компоненти, грудне молоко, репродуктивні клітини, ембріони, кістковий мозок; 2) ті, які оцінити неможливо: органи, тканини та інші анатомічні частини;

* за методом вилучення: 1) інвазивні: органи, тканини та інші анатомічні частини, кров та її компоненти та інші; 2) неінвазивні: чоловічі репродуктивні клітини, ембріон, грудне молоко.

Таким чином, об’єкти донорства не мають єдиної правової природи, такі висновки зроблені на підставі їх класифікації. Отже, об’єкти донорства можна поділити на ті, які мають фізичну субстанцію та не мають грошової оцінки (органи, тканини та інші анатомічні матеріали), які вважаються матеріальними, але немайновими благами. Такого ж притримується С. О. Сліпченко, який вважає, що до матеріальних, але немайнових об’єктів можна віднести й органи та інші анатомічні матеріали з людського тіла. Вони не мають економічної цінності. Такі предмети матеріального світу являють собою духовні (моральні) цінності [175, с. 95]. Та на ті, що мають фізичну субстанцію та грошову оцінку (кістковий мозок, репродуктивні клітини, грудне молоко та інші) – матеріальні, але майнові блага. Проте, враховуючи їх специфічний зв’язок з іншими особистими немайновими правами, їх не можна визнати майновими благами, так як вони, як відомо, не мають безпосереднього зв’язку з особистістю і можуть існувати окремо від неї [80, с. 120], тим більше, це суперечить принципам донорства. Таким чином, об’єкти права на донорство до відділення їх від організму однозначно є об’єктом особистих немайнових прав.

Однак, після відділення – об’єкт донорства набуває об’єктивного вираження та можливості переходу об’єкта до третьої особи, чим не завдає шкоди іншим немайновим благам, таким чином, зазначені об’єкти є об’єктами майнових прав.

Отже, для повного дослідження правового режиму об’єкта донорства необхідно звернутися до загального і визначити, що розуміють під «річчю» та «правовим режимом». Так, річ як об'єкт цивільних правовідносин – це предмет матеріального світу в своєму природному стані або ж такий, що створений в результаті людської діяльності, задовольняє певні потреби суб’єктів цивільних правовідносин і щодо якого можуть виникати цивільні права та обов’язки [187, с. 55]. Ознаками правового режиму речі як визначених нормами права правовий порядок є: 1) використання речі, допустимі способи і межі розпорядження нею; 2) здійснення правомочностей стосовно речі; 3) регулювання суспільних відносин стосовно речі заради досягнення певної мети. Такий порядок регулювання відносин стосовно речі виникає в результаті взаємодії комплексу взаємопов’язаних правових засобів: 1) характеризуються наявністю єдиного правового стрижня; 2) висхідної засади, що визначають спрямування правового регулювання; 3) включає в себе типи й засоби правового регулювання (в різному сполученні) при збереженні єдиної правової засади; 4) є динамічною і постійно розвиваючою правовою формою [48, с. 57].

Таким чином, віднесення частини людського організму до речі – хибне, так як вона в своєму природному стані до відділення від організму є єдиним цілим – людським організмом, який забезпечує нормальне функціонування останнього, хоча є об’єктом матеріального світу, а відділена частина організму не є продуктом людської діяльності, хоча людина прикладає певні зусилля для досягнення мети. Визнання людського організму подільною річчю, навіть після смерті, є неетичними та суперечить принципам та нормам міжнародного та національного права, які визнають пріоритетність цілісності людини. Тому, за об’єктами донорства необхідно визнати особливий правовий режим, який наближений до правого режиму речі, однак з погляду біоетичних правових стандартів в нормах міжнародного права визнати таким не можемо, так як об’єкти донорства не є речами.

Вразливою видається теорія необоротоздатності об’єктів особистих немайнових прав. Об’єкти права на донорство переходять до третіх осіб, хоча є елементом об’єктів особистих немайнових прав. Отже, поняття «оборотоздатних об’єктів особистих немайнових правовідносин» визначають як нематеріальні об’єкти, які містять у собі властивості як майнових, так і немайнових благ, є оборотоздатними та залучаються до обороту через допуск до них третіх осіб [174, с. 5].

Цивільний оборот визначається як певний процес, рух. З одного боку – це рух об’єктів як таких. При цьому рух здійснюється у порядку відчуження або переходу об’єктів (допуску до присвоєних благ без відчуження). З іншого боку – перехід цінностей, об’єктів здійснюється у порядку правонаступництва чи спадкування, або іншим чином [174, с. 15].

Для всіх об’єктів цивільних прав, за винятком особистих немайнових благ, що складають особливу групу об’єктів, характерною ознакою також є можливість їх грошової оцінки, тобто мати економічну форму товару та оборотоздатність [18, с. 132].

Оборотоздатність об’єктів цивільних прав означає допустимість здійснення правочинів й інших дій, спрямованих на їхню передачу в межах цивільно-правових відносин. Залежно від цього, всі об’єкти розділені на три групи: об’єкти, що обертаються вільно; об’єкти обмежено оборотоздатні та об’єкти вилучені з обігу [18, с. 132].

Л. Р. Майданик зазначила, що за наявності спеціальних ознак особисті немайнові блага фізичних осіб набувають оборотоздатності і підлягають грошовій оцінці, що свідчить про їхній майновий характер. Особистим немайновим благам фізичних осіб властиві такі спеціальні ознаки оборотоздатності: 1) об’єктивне вираження; 2) здатність до грошової оцінки; 3) належність до конкретної особи; 4) наявність підвищеного суспільного інтересу. Оборотоздатність особистих немайнових благ фізичної особи слід розглядати як здатність належного конкретній фізичній особі об’єктивно вираженого особистого немайнового блага до грошової оцінки у зв’язку з підвищеним суспільним інтересом» [92].

С. О. Сліпченко у свою чергу зазначила, що для встановлення оборотоздатності об’єктів, у тому числі особистих немайнових відносин, необхідно виявити у них, окрім загальних, наявність таких спеціальних ознак, як: визначеність (відособленість); об’єктивованість; від’ємність об’єкта від суб’єкта і здатність бути наданим однією особою іншій; здатність бути оціненим у грошах [174, с. 16].

Об’єкти права на донорство володіють визначеними вище ознаками, інакше зазначеного права не було б як такого. Однак позиція, щодо грошової оцінки об’єктів донорства є дещо вразливою. Одним з принципів донорства є його некомерційність, проте лише в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних частин людині» прописана заборона купівлі-продажу органів та інших анатомічних матеріалів людини, за винятком кісткового мозку, а в інших нормативно-правових актах, що регулюють правовідносини донорства не регулюється питання грошової оцінки біологічного матеріалу. Отже, законодавець не забороняє відчуження біологічного матеріалу, за винятком органів та інших анатомічних частин людини, а тому, ознака грошової оцінки все ж присутня.

Щодо оборотоздатності зазначеного об’єкта, то найбільш слушною позиція Т. Г. Кудашової, яка ділить частини людського організму на групи дещо ширше за об’єкти донорства. Науковець стверджує, що у вільному обороті повинні знаходитись ті частини тіла, вилучення яких не шкодить йому чи надана шкода є повністю відновлена (волосся, кров, сперма, частина тканини та інше). Обмеженими в обороті слід визнати органи, використання яких необхідне реалізовувати під строгим контролем держави з дотриманням прав донора і реципієнта, а також у випадку необхідності їх родичів (серце, легені, нирки та інше) [86, с. 270]. Цілком погоджуємося з позицією науковця.

Отже, незважаючи на те, що об’єкти донорства є об’єктами особистих немайнових прав, вони все ж можуть бути оборотоздатними. Зважаючи на їх правову та фізіологічну природу, необхідно поділити на об’єкти донорства, які є у вільному обороті, такими можна вважати частини організму людини, що відновлюються та не завдають значної шкоди іншим особистим немайновим благам: репродуктивні клітини, ембріон, грудне молоко, кістковий мозок, фетальні матеріали та інші. До обмежених в цивільному обороті необхідно віднести ті об’єкти донорства, що прописані в спеціальних нормативно-правових актах та/або потребують державного контролю: кров та її компоненти, органи, тканини та інші анатомічні частини організму. Вилученими з обороту вважаються об’єкти, які не можуть бути предметом цивільно-правових правочинів чи іншим чином переходити від однієї особи до іншої [18, с. 133]. Зазначені випадки та об’єкти чітко визначені в законодавстві, що регулює правовідносини донорства, до таких відносяться органи живих осіб, що не є гомотрансплантатами та інші анатомічні частини, визначені законодавством.

Однак, вважаємо обмеження донорства органів лише гомотрансплантатами невиправданим. У попередньому розділі нами зазначалося про доцільність визнання об’єктом донорства та надання права на донорство матки жінкам. Практика інших країн показує позитивні результати у трансплантації матки від живих та мертвих донорів. Вперше таку трансплантацію від мертвого донора (з закінченням життєдіяльності мозку, однак з серцебиттям) провели у 2000 році. Швейцарські науковці визначають трансплантацію матки як перше доступне лікування абсолютного безпліддя, яке зумовлено відсутністю матки або наявністю нефункціональної матки. У 2013 році 35-річній жінці з вродженою відсутністю матки здійснили трансплантацію матки в Sahlgrenska University Hospital (м. Гетеборг, Швеція). Матка була пожертвувана живою, 61-річною жінкою. Лікування запліднення in vitro реципієнта та її партнера проводилося до трансплантації, з якого 11 зародків були кріоконсервованими. Це є доказом концепції трансплантації матки як лікування безплідності через відсутність чи недорозвиток матки. Крім того, результати показують можливість здійснення пожертвування матками навіть у постменопаузального живого донора [237]. Вилучення матки у донора та її трансплантація здійснювалась у таких країнах, як: Швейцарія, США, Індія, Велика Британія та інших.

Донорство матки має свої особливості на відміну від інших органів: 1) матка не є гомотрансплантатом; 2) вилучатися може як в мертвого донора, так і у живого, однак у постменопаузальному періоді; 3) вилучення здійснюється з метою лікування безпліддя; 4) обов’язково наслідком трансплантації матки є запліднення реципієнта та народження дитини; 5) з досягненням мети трансплантації матка вилучається.

Таким чином, зазначений список об'єктів донорства не є виключним, так як з розвитком суспільства та медицини і інші матеріали людського організму можуть використовуватися з лікувальною, фармацевтичною чи науковою метою.

Таким чином, доходимо висновку, що біологічні матеріали можуть знаходитися у вільному обороті (волосся, нігті та інші), обмеженими в цивільному обороті та вилученими з такого. Водночас об’єкти донорства перебувають в обмеженому цивільному обороті, так як можуть перебувати в цивільному обороті лише за спеціальних, встановлених законодавством, умовах.

Отже, об’єктами правовідносин донорства є матеріальні і майнові або немайнові блага, що відділяють від людського організму з лікувальною, фармацевтичною чи науковою метою, володіють особливим правовим режимом та перебувають в обмеженому цивільному обороті.

Так, як цивільне законодавство не виділяє біологічні матеріали в окремий особливий об’єкт, пропонуємо визначити статті в ЦК України, які закріплюють біологічні матеріали як об’єкт цивільних правовідносин та визначити їх оборотоздатність.

Таким чином, пропонуємо закріпити на законодавчому рівні особливий об’єкт цивільних правовідносин та внести зміни в ЦК України, закріпивши:

«Стаття 180-1 «Біологічні матеріали людини»:

1. Біологічні матеріали є частинами організму людини, що є видом об’єктів цивільних правовідносин та володіють особливим правовим режимом.

2. Обмеженими в цивільному обороті та вилучені з цивільного обороту є біологічні матеріали визначені законодавством України».

**2.2 Грудне молоко як особливий об’єкт донорства**

Проблеми грудного вигодовування новонароджених виникла давно і не вирішена до сьогодні не тільки в Україні, але й у багатьох країнах світу. Міжнародні організації з питань охорони здоров’я розробляють міжнародні нормативно-правові акти та рекомендації з вищезазначених питань. Україна також підтримує вказані ініціативи та відповідно до них затверджує програми розвитку грудного вигодовування. Детально такі програми описала С. О. Линник у статті «Стан впровадження в Україні глобальної стратегії ВООЗ щодо годування дітей грудного і раннього віку» [87] і жодна з них не передбачає використання донорського грудного молока та критеріїв безпеки такого продукту.

Загальновідомі міжнародно-правові акти такі, як: Загальна декларація прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1967 року, Конвенція про права дитини 1989 року прямо не вказують про права дитини на їх грудне годування, чи обов’язки батьків щодо конкретних продуктів харчування, але це без сумніву не виключає такого права. Наведені акти містять загальні норми, які мають велике правове поле для їх застосування. До прикладу ст. 1 та 2 Загальної декларації прав людини проголошують рівність всіх, ст. 25 –зазначає, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров’я і добробуту її самої та її сім’ї, а також материнство і дитинство дають право на особливе піклування і допомогу. Таким чином, всі люди рівні, включаючи дітей, які мають право на здорове харчування, яке повністю забезпечує їх здоровий фізичний та психічний розвиток [62, с.22]. Крім цього, для недоношених дітей чи дітей, які мають медичні показання до грудного вигодовування, грудне молоко є не лише продуктом харчування, але й життєво необхідним та можна вважати його лікувальним засобом. Отже, в силу різних обставин, окремі діти не можуть отримувати грудне молоко (смерть матері, народження сурогатною матір’ю та інші факти), таким чином, обмежуються їх права передбачені декларацією. В такому випадку, держава повинна брати на себе зобов’язання і забезпечувати такі права шляхом передбачення гарантій безпеки використання донорського грудного молока.

Незважаючи на відсутність національної нормативної бази, донорське грудне молоко широко використовується і жодних обмежень, критеріїв чи інших законодавчих вимог не ставиться. Зокрема, вільно придбати донорське материнське молоко можна в мережі Інтернет. Проведене нами опитування в м. Тернопіль та м. Київ довели, що жінки в період лактації надавали грудне молоко іншій (небіологічній) дитині.

У багатьох країнах світу нормативно-правові акти врегульовують певним чином право грудного вигодовування та право на донорство грудного молока. До прикладу, ЦК Каліфорнії 1872 року в розділі 43.3 встановив право годування грудьми дітей в публічних і приватних місцях. Крім цього, законодавчими актами Каліфорнії заборонено здійснювати вільний продаж донорського грудного молока. В інших штатах Америки нормативно-правовими актами забезпечено право публічного годування грудьми дітей, забезпечення трудових прав (такий обов’язок покладається на роботодавця: виділення кімнат для потреб годування та інших, які стосуються грудного вигодовування, надання неоплачуваного вільного від роботи часу для годування дітей та інше), заборона дискримінації годуючих матерів, а також у таких штатах як Каліфорнія, Нью-Йорк, Техас є закони, пов’язані з закупівлею, обробкою, розповсюдженням чи використанням грудного молока [223]. У Франції, де функціонує 32 банки донорського грудного молока, керуються Кодексом громадської охорони здоров’я від 1953 року, так, в частині другій: права сексуального і репродуктивного здоров’я жінок і охорони здоров’я дітей, підлітків і молодих дорослих передбачена ст. 2323-1, яка регулює донорство грудного молока [235].

Ще наприкінці XIX ст. – на початку XX ст. на території існували правовідносини надання грудного молока іншій (небіологічній) дитині. «…Вигодовування дитини відбувається в природних умовах грудьми матері, а якщо в неї немає молока, чи годування неможливе через тяжку і довготривалу хворобу матері (чахотка, післяродова гарячка, психози і т. ін.) чи захворювання грудей (мастити внаслідок тріщини соска), то вигодовування відбувається годувальницею чи штучно» [110, с. 887].

Законодавчого закріплення поняття «донорство грудного молока» немає. Хоча відносини донорства не є нові, в науковій літературі в сфері донорства таке поняття зустрічається вкрай рідко, а у загальному визначенні поняття «донорство» про грудне молоко не згадується. В онлайн-енциклопедії наведене визначення так: «донорство жіночого молока – передача годуючими жінками свого молока для годування тяжкохворих, недоношених, близнят та інших дітей,залишених без молока їх матерями» [43]. З таким визначенням важко погодитися, так як воно не охоплює і не характеризує в повній мірі всі елементи відносин донорства грудного молока. Таким чином, спробуємо сформувати визначення зазначеного поняття у висновках за результатами дослідження запланованих питань.

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. Така важливість зумовлена тим, що будь-яка частина організму людини буде вважатися об’єктом донорства, якщо вона підпадає під ознаку, що визначається метою її вилучення, тобто лікувальна, фармацевтична чи наукова. Тому, доцільно визначити медичні та юридичні критерії надання грудного молока для визнання його об’єктом права на донорство.

З кожним роком збільшується перелік дитячих захворювань. Спостереження закладів охорони здоров’я і спеціалістів зробили висновки, що ця кількість хворих дітей потрапляють в категорію народжених, які не отримували із перших своїх днів життя грудне молоко. Ці факти спонукали медичних спеціалістів дослідити і зробити з приводу цього висновки щодо унікальності грудного молока та впливу його на організм людини, а також розширення можливостей грудного вигодовування немовлят, які цього потребують. Про це в останніх медичних висновках теоретиків – практиків робиться відкриття і звертається увага всього суспільства.

Отже, доцільно розпочати дослідження з медичного критерію, що полягає у визначенні лікувальних властивостей грудного молока, що є основною ознакою віднесення частин організму до об’єктів донорства.

У медичних енциклопедіях грудне молоко визначають як секрет, який виробляється молочними залозами годуючої жінки [121]. Також, грудне молоко – це секрет молочних залоз жінки, які мають видово-біологічну специфіку [8, с. 464].

Надзвичайна користь грудного молока не викликає сумнівів, це доведено на науковому рівні. У 1993 році американськими лікарями встановлено, що цукровий діабет частіше зустрічається у дітей, які перебували відразу після народження на штучному вигодовуванні [168, с. 140]. Існують дані, які свідчать, що грудне молоко попереджує розвиток ожиріння надалі. Провокуючими факторами розвитку атопічного дерматиту є нераціональне харчування, а саме раннє введення прикорму, зловживання генетично модифікованих продуктів, харчова алергія і вживання комплексних полівітамінних препаратів під час вагітності. Вітчизняними та закордонними авторами було продемонстровано, що розвиток запальних захворювань кишківника, целіакії, цукрового діабету 1-го типу спостерігався частіше у дітей, що перебувають на штучному вигодовуванні [168, с. 140].

Окрім цього, про вплив грудного вигодовування на попередження ожиріння та його наслідки досліджували Г. А. Павлишин, К. В. Козак, які зазначають, що проблема надмірної маси та ожиріння у дітей та підлітків є однією з актуальних проблем сучасної системи охорони здоров’я. Вважається, що як низька, так і велика маса щодо терміну гестації дитини є предиктором формування у неї інсулінорезистентності в подальшому. Встановлено, що грудне вигодовування протягом 6 місяців достовірно знижує ризик виникнення інсулінорезистентності та метаболічного синдрому у старшому віці. Дослідники підкреслюють виключну роль грудного молока у регуляції ліпідного обміну, адже з’ясовано, що грудне вигодовування знижує рівень загального холестерину у сироватці крові. Окрім того, грудне молоко знижує рівень артеріального тиску за рахунок низького вмісту натрію та високої концентрації довголанцюгових поліненасичених жирних кислот, які стимулюють утворення ендотеліального оксиду нітрогену. Експерти ВООЗ підкреслюють роль адипокінів, які містяться у грудному молоці, зокрема адипонектину, у регуляції вуглеводного обміну: зниженні рівнів сироваткового інсуліну та глюкози крові. Таким чином, раннє штучне вигодовування розглядається як фактор ризику виникнення ожиріння у подальшому [115, с. 62]. Наведені факти медиків переконують в тому, що грудне молоко є не лише продуктом харчування, а й речовиною, яка запобігає багатьом захворюванням дітей в ранньому і дорослому житті. Тому, чи варто обмежуватися твердженням, що грудне молоко – це джерело харчування? Риторичність цього запитання обумовлена наступними причинами:

1. Ще у 1929 році в «Великій радянській енциклопедії» зазначалося, що вигодовування дитини, раціональне харчування грудної дитини, маючи свою мету доставити організму останнього необхідне для правильного росту і розвитку кількість поживних речовин. Людина належить до класу ссавців і слідує загальному закону природи, по якому ссавці всіх видів краще всього розвиваються при годуванні материнським молоком. Статистика смертності дітей на першому році життя показує, що смертність між дітьми, які годувалися штучно у 6–7 разів більше, ніж серед тих, що вигодовувались грудним молоком (див. Діаграму 1). Масове дослідження дітей на 1-му році життя показує, що наростання в вазі і рості, розвитку дитини і його протистояння, хворобам при штучному годуванні нижча, чим при грудному [8, с. 551].

Діаграма 1. Смертність дітей до 1 року (на 10 000)

У дитини, що годується сурогатом жіночого молока, страждає шлунково-кишковий канал, загальний обмін речовин, знижується здатність протистояти інфекціям. Внаслідок цього, незважаючи на великі успіхи зроблені медициною в області штучного вигодовування, на першому місці завжди повинна стояти турбота про те, щоб мати годувала грудьми свою дитину. В тих випадках, коли мати не може по тим чи іншим причинам сама годувати грудьми чи дістати жіноче молоко своїй дитині (годувальницю), дитину годують штучно [9, с. 554].

Наразі, за оцінкою ЮНІСЕФ, виключно грудне годування протягом 6 місяців життя може запобігти смерті 1,3 млн. дітей у віці до 5 років [79]. Власне, у даному випадку, грудне молоко виступає як «еліксир життя». Такого ж притримуються деякі медики-науковці, які стверджують те, що грудне молоко не лише продукт харчування. До прикладу, науковці Наукового центру здоров’я дітей (м. Москва, РФ) зазначають, що жіноче молоко можна розглядати як біологічну «динамічну» систему, специфічну для виду homo sapiens. Грудне молоко складається з великого комплексу захисних факторів, гормонів, ферментів, цитокінів, факторів росту, антиоксидантного комплексу і цінних харчових речовин, які є не тільки харчовим субстратом, але і володіють лікувальними і профілактичними властивостями [154, с. 41].

Згідно даних, отриманих в НДІ харчування РАМН, якщо перші 6 місяців дитину годувати грудьми, то вона не лише спокійніша, менш агресивна, але й рідше хворіє на ГРЗ, алергії. Деякі показники захворюваності дітей в залежності від виду годування: реєстрація першого захворювання в дитини: при штучному годуванні – в середньому в 5,1 міс., при годуванні грудьми до 3 міс. – в 10,5 міс., більше 3 міс. – в 16,8 міс.; розповсюдження алергічної реакції на першому році життя – відповідно 32 %, 26 % і 20 %; захворювання ГРЗ на першому році життя – 24 %, 19 % і 9 %, на другому році життя – 36 %, 24 %,14 %, на третьому році життя – 41 %, 41 %, 24 %. Отже, за перші три роки життя ГРЗ хворіють 24 % ті, що вигодовувалися сумішами, 21 % дітей, які харчувалися материнським молоком до трьох місяців, і 18 % дітей, які годувалися грудьми більше трьох місяців, загострення ГРЗ (отити, пневмонії…): 20 %, 14 %, 0 % [78].

Проведене дослідження атопічних захворювань у різних групах, в залежності від тривалості грудного вигодовування,в Фінляндії показало наступні результати: стежили за здоровими дітьми протягом першого року, а потім у віці 1, 3, 5, 10 і 17 років, щоб визначити вплив на атопічну хворобу грудного вигодовування. З перших 236 новонароджених, 150 – завершили наступну, що включала в себе анамнез, фізичний огляд та лабораторні аналізи на алергію. Суб’єкти були розділені на три групи: тривале (>6 міс.), проміжне (1–6 міс.) та короткочасне (або менш ніж 1 міс.) грудне вигодовування. Поширеність маніфестної атопії на протязі наступного періоду була найвищою у групі, яка мало, або не годувалася грудьми (р <0,05, аналіз дисперсії та коваріації з повторними вимірами, ANOVA). Поширеність екземи у віці від 1 до 3 років була найменшою (p = 0,3, ANOVA) у групі грудного вигодовування, найвища поширеність алергій на харчові продукти була найвищою у групах з нетривалим грудним вигодовуванням або взагалі без нього (р = 0,2, ANOVA) при 1–3 роки, а алергія на дихальні шляхи також була найпоширенішою у останній групі (p = 0,01, ANOVA), що зросла до 65 % у віці 17 років. Дослідники прийшли до висновку, що грудне вигодовування є профілактикою проти атопічних захворювань, у тому числі атопічної екземи, харчової алергії та алергії на дихальні процеси – у дитинстві та підлітковому віці [241].

Т. І. Мизгіна, Л. С. Зюзіна, Л. М. Пономаренко зазначають, що вже на першому році життя більшість з дітей, які вживають замінники грудного молока потребують призначення лікувального харчування, що найчастіше обумовлено наявністю в них харчової алергії [99, с. 108]. Діти з високим ризиком атопії з метою зменшення розвитку проявів харчової сенсибілізації, до 5–6 міс. повинні отримувати виключно грудне молоко [99, с. 110].

Відтак, грудному молоку властиві такі складові, яких немає жодний продукт харчування, тим більше, який має схожий вплив на організм людини. Справжній прорив в дослідженні грудного молока було здійснено в Австралії. Вчені досліджуючи людське молоко, встановили, що в його складі містяться стовбурові клітини. Як стверджують дослідники, технологічні досягнення в області аналізу одиничних клітин допомогли в цій роботі, яка призвела до превеликого відкриття стовбурових клітин в грудному молоці, а також наявність багатолінійного потенціалу, які передаються потомству під час грудного вигодовування [228]. Використання властивостей стовбурових клітин в грудному молоці можуть забезпечити нові засоби в лікуванні захворювань дитячого віку [234]. Дослідження стовбурових клітин в грудному молоці є розгадування невідомих складових грудного молока далеко за межі його ролі як джерела їжі, яке заслуговує подальшого вивчення. Застосування стовбурових клітин грудного молока виходить за поле лактації та раку. Регенеративна медицина та біологія стовбурових клітин також можуть отримати користь з використання цих клітин. Клітинна терапія (заміщення клітин) інтенсивно вивчається з надією відкриття нових варіантів лікування численних захворювань, а також порушень, викликаних травмами [228]. Деякі проведені дослідження зазначеними вченими довели, що нові методи лікування хвороб стовбуровими клітинами грудного молока дали позитивні результати.

Отже, жіноче грудне молоко як секреція молочної залози має властивості не лише як джерела харчування, але й лікувально-профілактичні, які позитивно впливають на організм грудної дитини [68, с.41]. Зроблені дослідження закордонними медиками довели, що грудне молоко має велике поле досліджень та обмежуватися твердженням, що останнє – це лише продукт харчування безглуздо.

2. Великим проривом в області фармації стали результати досліджень проведених вченими Великобританії, які винайшли антибіотик з грудного молока. Науковці з Національної фізичної лабораторії і Університетського коледжу Лондона описали концептуальну розробку для створення штучних антимікробних вірусів з білка грудного молока [222].

На основі метрології антимікробних механізмів, команда вчених передбачила, що копії фрагменту білка збираються водночас, у тому ж місці, щоб атакувати бактеріальні клітини шляхом орієнтації і пошкодження мікробних мембран [224].

Обґрунтовані результати дослідження хімічного складу грудного молока показали, що воно може використовуватися в фармацевтичній діяльності як складова лікарського препарату. Вчені зазначили про можливість так званої капсули використовуватися в якості засобу доставки ліків, а таким чином лікуванні багатьох захворювань, у тому числі і таких, які на даний час вважаються невиліковними.

Отже, на підставі вище наведеного, можна зробити висновок, що грудне молоко – це секрет молочних залоз, тобто є віддільною частиною організму, яке при вилученні не порушує цілісності людського тіла. Окрім цього, грудне молоко є не просто виділенням жіночого організму в період лактації та продуктом харчування, але й має лікувальні властивості та, у виключних випадках, є лікарським засобом за медичним показанням. Таким чином, грудне молоко слід визнати об’єктом донорства.

Юридичний критерій визнання грудного молока об’єктом права на донорство та правовідносин донорства полягає у відповідності ознак права на грудне молоко та відносин надання грудного молока до ознак права на донорство та правовідносин донорства.

Грудне молоко – це секрет, який виробляється молочними залозами годуючої жінки [154], тобто віддільний від організму продукт і при його зціджуванні шкода не завдається, а навпаки забезпечується нормальний процес грудного вигодовування. Проводити паралель між визначенням об’єкта донорства органів, клітин, тканин чи крові та визначенням грудного молока як об’єкта цивільних прав недоцільно, адже грудне молоко – це рідина, яка так чи інакше виділиться з організму. Існує твердження про можливість закріплення на законодавчому рівні положення, що правовий режим об’єктів правовідносин донорства, тобто кров, органи та тканини визначаються як речі, обмежені в обороті, робить висновки, що ці блага мають характерні всім речам цивільно-правові ознаки: корисність (здатність задовольняти потреби); усвідомленість (опанування) людиною даних (корисних) властивостей; доступність до володіння [78; 144].

Правова природа грудного молока полягає в його 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 грудне молоко є не лише матеріальним, але й майновим благом. Проте, банки грудного молока в зарубіжних країнах здійснюють забір грудного молока не на комерційній основі. В результаті проведеного опитування в м. Тернопіль з’ясувалось, що жінки, які перебувають в стані вагітності або післяпологовому стані не мають чітко вираженої позиції, хоча більшість, з невеликим відривом, за безкоштовне надання грудного молока. Протилежний результат показало опитування в м. Київ, там більшість респондентів за платне донорство взагалі та, у тому числі, і грудне молоко. Так як, об’єкти донорства не мають однієї визначеної правової природи, то грудне молоко доцільно віднести до тієї групи об’єктів донорства, що характеризується як матеріальні, але майнові блага. Хоча відділення грудного молока від жінки-донора не завдає їй шкоди здоров’ю, але право на донорство грудного молока, до його відділення, недоцільно відносити до групи майнових прав, так як об’єкт зазначеного права тісно пов’язаний з особистістю.

Необхідно визнати, що процес надання грудного молока може відбуватися і без відділення його від організму жінкою-донором. У світі існують правовідносини, коли жінка у період лактації безпосередньо годує небіологічне немовля, таким чином, надаючи послуги годувальниці [67, с.32]. Отже, грудне молоко напряму попадає від донора до реципієнта без його фактичного відділення від організму, а відтак – уречевлення. Послугу визначають як дії суб’єктів цивільного обігу, які або взагалі не завершуються певним результатом, а містять корисність в самих собі (діяльність консультаційного, розважального, просвітницького та іншого характеру), або мають такий результат, який не втілюється в матеріальній формі (медичні, посередницькі, аудиторські та інші послуги) [187, с. 60].

Отже, аналізуючи зазначене, можна однозначно стверджувати, що грудне молоко, враховуючи медичні та юридичні критерії, є об’єктом донорства, а тому є частиною права на донорство.

Грудне молоко як об’єкт донорства має свої особливості:

- грудне молоко не існує протягом життя, а з’являється в період лактації та зникає із закінченням зазначеного періоду;

- грудне молоко, так чи інакше, виділяється з організму;

- відділення грудного молока не потребує інвазивного медичного втручання в організм донора;

- грудне молоко в різний період вигодовування дитини (в залежності від віку дитини) має різний хімічний склад.

Отже, враховуючи особливості об’єкта відносин донорства грудного молока, слід дослідити їх правову природу, точніше, грудне молоко – немайнове чи майнове благо.

О. О. Посикалюк виділила ознаки особистих немайнових благ в системі, що дозволяє визначити їх сутність та з’ясувати специфіку цивільно-правового режиму:

1. Ознаки особистих немайнових благ, що характеризують їх як об’єкти цивільних прав – так звана «правооб’єктність», тобто придатність особистих немайнових благ підпорядковуватися цивільно-правовому режиму. Тому, слід погодитись, що не усі особисті блага можуть бути об’єктом суб’єктивних цивільних прав.

2. Нематеріальна природа особистих немайнових благ вказує на їх приналежність до нематеріальних благ.

3. Ознаки, що відмежовують особисті немайнові блага від інших нематеріальних благ – особистісність та немайновість.

4. Ознаки, притаманні лише окремим особистим немайновим благам [124, с. 67, 68].

Також висловлено, що у процесі здійснення окремих особистих немайнових прав у межах певних правовідносин можуть виникати відносини економічного (майнового) характеру. Очевидно, особисті немайнові права економічного змісту не мають, проте відносини щодо їхнього здійснення можуть мати майновий характер, тому що немайнові блага визначаються не лише духовними, а й матеріальними потребами [157, с. 200].

Ознаками грудного молока як об’єкта правовідносин донорства є: 1) об’єктивна вираженість; 2) особистісність – грудне молоко є частиною організму донора; 3) відчужуваність на безоплатній чи платній основі, а відтак –економічна оцінка. Таким чином, враховуючи зазначені ознаки можна стверджувати, що грудне молоко – майнове благо, а тому є об’єктом майнових прав, однак таке твердження є хибним.

Слушно зазначив О. В. Губський, що органи та інші анатомічні матеріали людини, виступаючи елементами матеріальної бази немайнового блага здоров’я і врешті-решт блага життя, своєю чергою самі є матеріальним явищем, а тому їх на законних підставах можна назвати об’єктами цивільних правовідносин донорства. Також, ці об’єкти можна продати, подарувати або обміняти. Відомим є твердження, що особисті немайнові права є невідчужуваними і розпорядчі угоди щодо цих прав виключаються. Ці права позбавлені сенсу існувати поза органічним і безпосереднім взаємозв’язком з їх носієм. Проте, у випадку здійснення права на донорство проходить не відчуження права на здоров’я, а відчуження окремої частини організму людини. Право на здоров’я не втрачає свого сенсу, тому що продовжує існувати благо здоров’я [31, с. 144]. Підтримуємо позицію науковця та вважаємо, що грудне молоко є майновим благом, однак визнавати його об’єктом майнових прав некоректно. Грудне молоко – частина людського організму, який є єдиним функціональним організмом, що в сукупності всіх органів, тканин та інших анатомічних частин забезпечує життя та здоров’я людини. Відділення частин людського організму характеризується здійсненням права на здоров’я, шляхом розпорядження останнього, та здійсненням права на донорство – розпорядженням частинами організму, проте,у даному випадку, благо здоров’я не відчужується. Таким чином, грудне молоко відноситься до тієї групи об’єктів донорства як матеріальні, але майнові блага та є частиною немайнового блага – життя та здоров’я.

Грудне молоко, як і інші об’єкти донорства, володіють особливим правовим режимом. Окрім цього, хоча грудне молоко нині перебуває у вільному обороті, що зумовлено відсутністю завдання шкоди іншим немайновим благам донора, відсутністю законодавчого обмеження щодо обігу зазначеного об’єкта, практикою, що склалася в суспільстві з обігу грудного молока, однак, враховуючи особливість зазначеного об’єкта, та вимоги, що ставляться до жінки-донора, а також необхідність державного контролю у сфері донорства грудного молока потрібно обмежити в цивільному обігу зазначений об’єкт донорства.

Великою прогалиною в законодавстві України є відсутність законодавчого закріплення донорства грудного молока та регулювання правовідносин донорства згідно рекомендації міжнародних організацій охорони здоров’я. Розвиток донорства грудного молока та сприяння грудному вигодовуванню повинно супроводжуватися створенням та реалізацією державних програм.

Доцільно внести зміни в ст. 290 ЦКУ та передбачити право на донорство грудного молока у редакції: «Повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин та грудного молока. Донорство крові, її компонентів, органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин, грудного молока здійснюється відповідно до закону».

Позитивний досвід зарубіжних країн в сприянні розвитку та безпеці донорства грудного молока наглядний приклад гарантування і забезпечення прав людини з перших днів життя. Враховуючи демографічну ситуацію в країні та середню тривалість життя українського народу, державі вкрай необхідно приділити належну увагу здоров’ю підростаючого покоління.

**Висновки до Розділу 2**

1. Обґрунтовано, що не всі біологічні матеріали вилучені в людини можуть бути визнані об’єктом донорства, а тому нами запропоновано класифікацію анатомічних матеріалів людини в залежності від мети та способу їх відділення від організму людини:

1). Шляхом інвазивного втручання:

- лікувальна, фармацевтична, наукова мета: органи, тканини, кістковий мозок, кров та її компоненти, репродуктивні клітини, ембріон та інше;

- без лікувальної, фармацевтичної чи наукової мети: кров та її компоненти для здачі аналізів, абортативні матеріали, матеріали вилучені в родовому процесі, ампутація частин тіла, пухлини та інші нарости на анатомічних частинах людини та інше.

2). Неінвазивного втручання:

- лікувальна, фармацевтична, наукова мета: чоловічі репродуктивні клітини, ембріон, грудне молоко та інші;

- без лікувальної, фармацевтичної чи наукової мети: інші матеріали для здачі аналізів, відстригання волосся, нігтів та інше.

2. Визначено, що об’єкти донорства не мають єдиної правової природи. Об’єкти донорства можна поділити на ті, які мають фізичну субстанцію та не мають грошової оцінки (органи, тканини та інші анатомічні матеріали), які вважаються матеріальними, але немайновими; на ті, що мають фізичну субстанцію та грошову оцінку (кістковий мозок, репродуктивні клітини, грудне молоко та інші) – матеріальні, але майнові блага. Враховуючи їх специфічний зв’язок з іншими особистими немайновими правами, їх не можна визнати майновими правами. Об’єкти права на донорство до відділення їх від організму є об’єктом особистих немайнових прав. Однак, після відділення, об’єкт донорства набуває об’єктивного вираження та можливості переходу об’єкта до третьої особи, чим не завдає шкоди іншим немайновим, таким чином, зазначені об’єкти є об’єктами майнових прав.

3. Запропоновано визначення поняття «об’єкти правовідносин донорства» є матеріальні і майнові або немайнові блага, що відділяють від людського організму з лікувальною, фармацевтичною чи науковою метою, володіють особливим правовим режимом та перебувають в обмеженому цивільному обороті.

4. Визначено, що біологічні матеріали поділяються на ті, що є у вільному обороті, такими можна вважати частини організму людини, що відновлюються та не завдають значної шкоди іншим особистим немайновим благам (волосся, нігті), та на ті, що обмежені в цивільному обороті, такими є об’єкти, що прописані в спеціальних нормативно-правових актах та/або потребують державного контролю – об’єкти донорства. Вилученими з обороту – чітко визначені в законодавстві, до таких відносяться органи живих осіб, що не є гомотрансплантатами та інші анатомічні частини, визначені законодавством.

5. Запропоновано закріпити на законодавчому рівні особливий об’єкт цивільних правовідносин та внести зміни в ЦК України, закріпивши:

«Стаття 180-1 «Біологічні матеріали людини»:

1. Біологічні матеріали є частинами організму людини, що є видом об’єктів цивільних правовідносин та володіють особливим правовим режимом.

2. Обмеженими в цивільному обороті та вилучені з цивільного обороту є біологічні матеріали визначені законодавством України».

6. Визначено «грудне молоко» як секрет молочних залоз, тобто віддільною частиною організму, яка при вилученні не порушує цілісності людського тіла. Окрім цього, грудне молоко є не просто виділенням жіночого організму в період лактації та продуктом харчування, але й має лікувальні властивості та у виключних випадках лікарським засобом за медичним показанням. Таким чином, грудне молоко слід визнати об’єктом донорства, яке відноситься до майнових, але матеріальних благ та є частиною немайнового блага – життя та здоров’я.

7. Обґрунтовано, що об’єкт права на донорство грудного молока володіє особливим правовим режимом. Грудне молоко нині перебуває у вільному обороті, що зумовлено відсутністю завдання шкоди іншим немайновим благам донора, відсутністю законодавчого обмеження щодо обігу зазначеного об’єкта, практикою, що склалася в суспільстві з обігу грудного молока, однак, враховуючи особливість зазначеного об’єкта, та вимоги, що ставляться до жінки-донора, а також необхідність державного контролю у сфері донорства грудного молока потрібно обмежити в цивільному обігу зазначений об’єкт донорства. Тому, вбачається за доцільне внести зміни в ст. 290 ЦК України і передбачити право на донорство грудного молока: «Повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин та грудного молока. Донорство крові, її компонентів, органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин, грудного молока здійснюється відповідно до закону».

**РОЗДІЛ 3**

**ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ДОНОРСТВО ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО**

**3.1 Поняття та юридична природа права фізичної особи на донорство**

Стаття 290 ЦК України визначила право на донорство як право повнолітньої дієздатної фізичної особи бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин [207]. Враховуючи потреби та можливості у сфері медицини, дане визначення поняття «право на донорство» не відповідає сучасним потребам. Так, суб’єктний склад звужений, так як дане визначення стосується лише живих донорів, а також зазначені не всі об’єкти донорства. Тому, вбачаємо визначити поняття «право на донорство» як право особи за життя чи після смерті бути донором частин свого організму, у визначених законодавством випадках, з лікувальною, фармацевтичною чи науковою метою.

Філософія відносить право на донорство до соматичних прав. О. Р. Шишка до системи останніх включив: право на смерть, право людини щодо її органів і тканин, сексуальні права людини, репродуктивні права людини, право на зміну статі та інші. Право людини щодо її органів і тканин у більшості випадків, виявляється через презумпцію особи на розпорядження своїми органами і тканинами як за життя, так після смерті – відносно долі свого тіла, через заповідальний відказ чи покладення на спадкоємця інших обов’язків у заповіті. Щодо останнього, то зміст такого права відноситься до фантомних прав, тобто прав, за якими неіснуючий суб’єкт права є носієм певних правомочностей у випадках, встановлених законом. Якщо сказати іншими словами, то існуючий суб’єкт має право у майбутньому, на підставі зафіксованого у встановленому порядку заповідального розпорядження (ст. 1233 ЦК України), розпоряджатися собою у статусі вже об’єкта. Тобто, після смерті особа набуває правового режиму особливого об’єкта цивільних прав і з цього моменту в неіснуючого суб’єкта права на підставі минулих повноважень, які набули чинності з моменту смерті та діють на підставі заповіту, є право розпорядження щодо долі свого тіла. А медичні та інші установи, на підставі цих повноважень, мають право на законних підставах відділити від тіла органи та інші анатомічні матеріали для цілей, що обумовленні їхньою метою та цікавістю [217, с. 285, 286].

З огляду на це, виникає питання юридичної природи права на донорство та її місце в тій, чи іншій галузі права.

Здійснення права на донорство складаються з великої кількості етапів, суб’єктів та окремих правовідносин, пов’язаних між собою. Існує три підходи до визначення місця права на донорство в цивільному праві. Одні науковці відносять донорство до майнових правовідносин. Н. А. Маргацька стверджує, що відносини донорства є майновими правовідносинами, так як вони пов’язані з використанням матеріальних благ: кров, органи і тканини є річчю, предметами матеріального світу, і донори передають названі об’єкти по договору [95, с. 19]. Науковець вважає, що лише правовідносини трансплантації носять особистий немайновий характер, а правовідносини трансплантації, у свою чергу, виникають в лікувальному процесі між закладом охорони здоров’я та реципієнтом [95, с. 18].

Р. О. Стефанчук вважає, що право на донорство носить складний та комплексний характер і включає у себе щонайменше три різновиди можливостей. Перша частина можливостей спрямована на надання згоди на відділення органів та тканин від організму, належать до права на особисту недоторканність, інша частина можливостей виникає у зв’язку із зверненням фізичної особи до відповідних органів охорони здоров’я з вимогою провести трансплантацію, також носить особистий немайновий характер, однак віднаходить своє місце з-поміж спеціальних особистих немайнових прав фізичної особи у сфері медичної діяльності. Третя частина можливостей носить майновий характер і спрямована на визначення (в межах, що передбачені законом) фактичної долі органів та тканин, які відділені від організму фізичної особи [186, с. 231].

Третім підходом вважається віднесення права на донорство до особистих немайнових прав, так же вважає Л. В. Федюк [201], І. О. Харь, О. О. Білецька [204], О. О. Пунда [158].

Л. В. Малюга стверджує, що спеціальними ознаками особистих немайнових прав фізичної особи можна вважати сукупність наступних ознак: а) нематеріальний характер; б) їх невід’ємність від особи; в) спрямованість на виявлення і розвиток індивідуальності; г) специфіка підстав їх виникнення, здійснення і припинення; д) невідчужуваність; е) пріоритетність (соціальна значущість) [94, с. 7].

З огляду на вищезазначене, виділимо ознаки права на донорство та здійснимо порівняльно-правову характеристику методом дедукції. Отже, ознаками права на донорство є:

1. Особистісність – право на донорство є невід’ємним від особи та не може бути відчуженим, але є винятки, останні стосуються посмертного донорства, так особа може надати право розпорядження своїми частинами організму іншій особі, до прикладу в заповіті, договорі, зокрема законодавство також передбачає правонаступництво в частині розпорядження органами та іншими анатомічними частинами організму після смерті.

2. Немайновий характер – право на донорство позбавлене економічного змісту, виплати в результаті здійснення права на донорство характеризуються компенсаційним змістом, винятком є кістковий мозок, донорство репродуктивних клітин та грудного молока. Компенсація полягає у видачі грошових коштів донорам, що покривають витрати на відновлення здоров’я у зв’язку із нанесенням очікуваної шкоди, яка завдана внаслідок виконання донорської функції.

3. Дуалістичне право на донорство проявляється в абсолютному та відносному характері правовідносин. З однієї сторони всі повинні дотримуватися права на донорство і не порушувати його, а з другої – з приводу здійснення права на донорство виникають правовідносини між конкретними суб’єктами, які мають взаємні права та обов’язки.

4. Право на донорство має обмеження у його здійсненні: вікове, медичне, фізіологічне, в залежності від виду донорства. До прикладу, з вилученням гомотрансплантата особа позбавляється права на донорство органів, або за відсутності народженої здорової дитини жінка не може бути донором яйцеклітини.

5. Специфічні підстави виникнення, припинення права на донорство. Останнє виникає з народження, проте здійснити може його з досягненням повноліття з умовою належного стану здоров’я для усвідомлення своїх дій (дієздатності) та з інших юридичних фактів, передбачених законодавством. Припинення права на донорство, як і виникнення, на пряму залежить від виду донорства. До прикладу, право прижиттєвого донорства припиняється: за негативних медичних показників; смерть особи; з досягненням певного віку (донорство репродуктивних клітин); закінчення лактаційного періоду (донорство грудного молока); вилучення парного органу (донорство органів) та інше; право посмертного донорства: наявність незгоди на вилучення донорського матеріалу – припиняється з моменту смерті; вилучення донорського матеріалу та інше.

6. Специфіка об’єкта права на донорство. Об’єкт права на донорство залежить від виду донорства: прижиттєве донорство – благо здоров’я, частина людського організму, лише при донорстві, де шкода здоров’ю не завдається, об’єктом такого права є частина людського організму; посмертне донорство – частина людського організму.

Проводячи паралель між загальними ознаками особистих немайнових прав та правом на донорство, доходимо до висновку, що право на донорство належить до особистих немайнових прав з певними особливостями та винятками. Специфіка права на донорство полягає в тому, що в своєму природному стані об’єкти донорства є частиною єдиного цілого організму людини, а без згоди донора чи інших осіб, передбачених законом на їх вилучення вони і залишаються такими. Право на донорство не охоплюється лише вилученням донорського матеріалу. Зазначене право здійснюється лише тоді, коли матеріал вилучений та переданий, відповідно до нормативно-правових актів іншому суб’єкту з лікувальною метою, яка спрямована на забезпечення особистих немайнових прав реципієнтів у сфері охорони здоров’я. Частини людського організму є матеріальним благом та, в залежності від їх грошової оцінки, майновим або немайновим, яким донор має право розпоряджатися або передати право розпорядження іншому суб’єкту, проте право на донорство з цим не втрачає своєї сутності особистого немайнового права, а таке розпорядження полягає у знищенні донорського матеріалу або його наданні іншій особі з відповідною до законодавства метою. З приводу часткової грошової виплати за виконану донорську функцію, яка носить компенсаційний характер за завдану очікувану шкоду здоров’ю, окрім кісткового мозку, крові та її компонентів, репродуктивних клітин та грудного молока, слушно зазначає А. А. Герц, що особисті немайнові права позбавлені економічного змісту, тобто не мають грошової оцінки. Але це не означає відсутності будь-якого зв’язку між ними та майновою сферою. Особисті немайнові права не можуть сприйматися й аналізуватися поза іншими правами особи: вони є складовою частиною єдиної системи прав, якими особа володіє і які підпорядковує своїм інтересам [20, с. 12]. Здійснюючи право на донорство кісткового мозку, репродуктивних клітин, крові та її компонентів, грудного молока на платній основі, донори не позбавляють особистісного характеру зазначених об’єктів, які тісно пов’язані з іншими немайновими благами (життя, здоров’я, особиста недоторканність, репродуктивні права та інші).

Підтримуємо позицію науковця, що у процесі здійснення окремих особистих немайнових прав у межах певних правовідносин можуть виникати відносини економічного (майнового) характеру. Очевидно, особисті немайнові права економічного змісту не мають, проте відносини щодо їхнього здійснення можуть мати майновий характер, тому що немайнові блага визначаються не лише духовними, а й матеріальними потребами. Однак, зазначені нами особливості, які виникають у процесі здійснення окремих особистих немайнових прав, не змінюють загальних рис, що визначають місце цих прав у системі приватноправових відносин [157, с. 200].

Право на донорство як особисте немайнове право має комплексний характер і включає в себе інші немайнові права або є їх окремою складовою. Так же вважає О. О. Пунда: «Право на донорство, трансплантацію та імплантацію є відносно самостійними особистими немайновими правами і входять як внутрішні складові елементи до особистого немайнового права на здоров’я. Право на донорство включає в себе право на донорство крові та її компонентів, право на донорство репродуктивних матеріалів людини, аутодонорство та донорство анатомічних матеріалів» [160, с. 104].

Одні автори відносять право на донорство до права на здоров’я, інші до права на особисту (тілесну) недоторканність, права на свободу, права на охорону здоров’я, права на життя, права на медичну допомогу та інші. Так, до числа елементів, які відносяться Л. О. Красавчиковою до регулятивної частини права на здоров’я, належить, у тому числі, право на донорство та трансплантацію [158, с. 81]. До елементів права на здоров’я, за М. М. Малеїною, належить, у тому числі, право на укладення договору донорства. Також існує позиція, що комплексність розуміння права людини на здоров’я підкреслено широким колом елементів цього права, включеним до структури особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи у цивільному законодавстві. До них можна віднести: …право на донорство [158, с. 79, 81].

Отже, що ж таке «право на здоров’я»? Право на здоров’я визначають як суб’єктивне право фізичних осіб, що виникає щодо здоров’я як нематеріального блага та забезпечує володіння, користування, розпорядження даним благом, а також його правову охорону [188, с. 45]. Визначення «право на здоров’я» об’єднує ідея того, що громадяни самостійно здійснюють розпорядження, підтримку та охорону свого здоров’я. Це дає можливість формування категорії особистого немайнового права на здоров’я як сукупність певних можливостей фізичної особи вільно на власний розсуд визначати свою поведінку щодо здоров’я у сфері приватного життя. Право на здоров’я можна визначити як особисте немайнове право людини (фізичної особи), сукупність різного роду правомочностей, пов’язаних з регулюванням відносин по здійсненню споживання блага здоров’я – самостійно або за допомогою інших осіб у сфері приватного життя, що продовжується упродовж всього життя [158, с. 81, 82].

Власне, фізична особа вправі розпоряджатися своїм здоров’ям наступними способами: звернення за медичними послугами; відмовою від надання медичних послуг; вимога про припинення надання медичних послуг; сурогатне материнство; штучне переривання вагітності; участь в медичних експериментах; донорство крові та її компонентів; трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів [20, с. 13]. Науковець дещо неповно зазначив щодо розпорядження здоров’ям, виконуючи донорську функцію, до прикладу, не вказав про донорство гамет, ембріона.

У свою чергу, об’єктом права на здоров’я є здоров’я, тому, важливо визначити поняття останнього. Отже, здоров’я – стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів [183]. Здоров’я – це благо, яке дає можливість користуватися іншими благами, які дарує людині життя [195, с. 10]. Н. О. Тюхтій визначає «здоров’я» як особисте немайнове благо, що належить життєздатній людині, охороняється законом, виражається у фізичному і психічному благополуччі та забезпечується нормальним функціонуванням організму в цілому [199, с. 211, 212].

Донорство є процесом вилучення донорського матеріалу, який включає в себе вплив на людський організм. Останнім може бути медичне втручання з пошкодженням цілісності організму (донорство крові, органів, інших анатомічних частин людини, репродуктивних клітин) або без такого (донорство грудного молока, у деяких випадках донорство чоловічих гамет та ембріонів). Таким чином, здійснюючи право на донорство, беззаперечно здійснюється вплив на здоров’я живого донора, який розпоряджається останнім.

Заслуговує на увагу підхід щодо дискусійного питання належності права на донорства до права на здоров’я чи права на тілесну недоторканність у Р. О. Стефанчука: «Безперечно, що якщо дані поняття розглядати з точки зору донора, то вказані можливості переважною мірою будуть спрямовані на забезпечення його особистої недоторканності. Водночас, якщо на питання правового забезпечення подивитись з точки зору реципієнта, то для нього донорство та трансплантація є діями, що спрямовані на забезпечення його здоров’я» [186, с. 324]. З науковцем погоджуємося лише частково, вважаємо, що донор, здійснюючи право на донорство розпоряджається своїм здоров’ям, яке, як правило, зазнає пошкодження, таким чином, донор здійснює право на здоров’я.

Сумнівним видається твердження М. М. Малеїної, яка стверджувала, що для розпорядження правом на здоров’я непритаманні класичні для речового права можливості вирішувати фактичну долю речі шляхом відчуження, відмови та знищення. Річ в тім, що тіло людини, як і частина його, не перебувають і не повинні перебувати в цивільному обігу. Звідси також випливає правова неможливість поширення регулювання інституту речового права на здоров’я фізичної особи та тіло, зокрема, як щодо правового статусу тіла, так і щодо повноважень, які складають зміст права на здоров’я. Розпорядження в даному розумінні, – це прийняття правосуб’єктною особою самостійних рішень щодо власного здоров’я, у тому числі і таких, що можуть негативно вплинути на нього (здоров’я). Тому, з огляду на зазначене формулювання потрібно відмітити, що в літературі вирізняють такі способи розпорядження здоров’ям: донорство крові та її компонентів, трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів [188, с. 44]. Науковець наполягає на тому, що тіло людини, як і частина його, не перебувають і не повинні перебувати в цивільному обігу, але все ж з практики вбачається, що деякий донорський матеріал перебуває в обмеженому цивільному обігу.

Отже, доходимо до висновку, що право на донорство є елементом права на здоров’я, якщо це стосується прижиттєвого донорства, так як в більшості випадків, здійснюючи право на донорство, донор розпоряджається своїм здоров’ям, яке зазнає очікуваної шкоди.

Спірним є твердження О. О. Пунди, який зазначив, що здійснення права на здоров’я знаходиться у прямій залежності від здійснення права людини на життя. Наприклад, їх зв’язок можна простежити так: право на штучне запліднення можливе лише завдяки здійсненню права на донорство, яке є елементом права на здоров’я [158, с. 80].

У даному випадку, виникає питання: чи є право на донорство елементом права на життя? Стаття 281 ЦК України закріплює право на життя: фізична особа має невід’ємне право на життя та фізична особа не може бути позбавлена життя. Із зазначеної норми вбачається, що носієм такого права є фізична особа, тобто народжена людина. Так же вважає Д. В. Бойчук: «Суб’єктом права на життя, так само як й інших прав, може бути тільки народжена людина, оскільки реалізація прав і обов’язків можлива тільки реально існуючою, народженою дитиною» [7, с. 263]. Р. О. Стефанчук виділив об’єктом права на життя – особисте немайнове благо – життя особи носія цього права, об’єктом репродуктивних прав є здійснення репродуктивної функції, що спрямоване на зачаття життя інших осіб [185, с. 68]. Таким чином, підтримуємо Р. О. Стефанчука і вважаємо твердження О. О. Пунди невірним в тому логічному зв’язку, в якому науковець навів приклад.

Проте, доцільніше розглядати право на життя та право на здоров’я у взаємокореляції, так як одне право без іншого існувати в природі не може.

С. Б. Булеца запропонувала включити до змісту цивільного права на життя такі елементи: 1) право повнолітньої особи брати участь у медичних, наукових та інших наукових дослідженнях за особистою згодою; 2) право на зміну (корекцію) статевої належності; 3) право живого донора на згоду на взяття у нього гомотрансплантата, кісткового мозку, інших здатних до регенерації анатомічних матеріалів [15, с. 11, 12]. Погоджуємося з нею, так як інвазивне медичне втручання завжди тягне за собою ризик для здоров’я та життя.

Таким чином, правом на життя, як і будь-яким правом, володіють, користуються, розпоряджаються. Розглядати право на донорство як елемент права на життя можна лише в тому випадку, коли йде мова про оперативне втручання в організм донора, що значно погіршує стан здоров’я останнього, а тому несе великий ризик втрати життя. Приймаючи таке рішення, надавши інформовану згоду на вилучення донорського матеріалу, потенційний донор здійснює право на донорство органів, інших анатомічних частин людини та розпоряджається правом на життя. У такому ж контексті висловлюється О. В. Кохановська: «Право на життя в аспекті розпорядження життям проявляється як можливість піддавати його значному ризику і вирішувати питання про припинення життя» [68, с. 8], проте, ч. 4 ст. 281 ЦК України забороняє задовольняти прохання фізичної особи про припинення її життя. Тому, розпорядження правом на життя є обмеженим. Існує інша позиція: «Виділяти окремо можливість розпорядження життям недоцільно не тільки через фактичну неможливість відокремлення життя від особи носія, а й через те, що, легалізуючи таке повноваження фізичної особи в структурі права на життя, ми повинні будемо надати їй можливість реалізації цієї можливості, надати узаконену можливість вибору – «жити чи не жити». Безперечно, ми далекі від думки, що у разі тотальної заборони фізичні особи не розпоряджатимуться своїм життям, однак ми також і переконані в тому, що наявність такої узаконеної спонукаючої згоди істотно збільшить кількість самогубств, еутаназій тощо» [187]. З огляду на вище зазначене, в контексті здійснення права на донорство вважаємо наведене частково невірним.

За умови принципу «презумпції запиту згоди» право на донорство можливо здійснити лише за наявності прямої згоди на дії щодо вилучення та передачі донорського матеріалу. Відповідно, надаючи згоду, донор реалізує свою волю, а відтак розпоряджається своїм організмом та його частинами на власний розсуд, усвідомлюючи всі позитивні та негативні впливи на організм при здійсненні донорської функції. Тому, будь-який вплив, фізичний чи психічний, на донора, який не надав згоди, або надав таку під тиском, буде вважатися насильницьким донорством, що порушує права на особисту недоторканність та права на свободу. Згідно зі ст. 3 КУ право на свободу поєднано з правом на особисту недоторканність. Це право належить фізичній особі взагалі, а його складовими частинами є право на недоторканність честі, гідності, житла, приватного житла тощо. ЦК України містить загальну заборону щодо будь-яких форм фізичного і психічного тиску на особу, у тому числі, й на дитину [220, с. 69]. З. В. Ромовська зазначає, що суть цього права (особиста недоторканність) зводиться до права вимагати від усіх і кожного утримання від замаху на життя і здоров’я особи [164, с. 6]. Не цілком вірною вважаємо позицію М. Н. Малеїної, яка стверджує, що право на тілесну недоторканність включає також правочинності, пов’язані з використанням та розпорядженням своїми органами, тканинами, організмом у цілому [93, с. 98]. Зазначений зміст права на недоторканність дублює зміст права на донорство. Право на особисту недоторканність у зв’язку з правом на донорство полягає лише у вимозі утримання від вилучення донорського матеріалу без згоди донора. Так же вважає С. І. Поспєлова: «право на свободу і особисту недоторканність, один з елементів якого – фізична недоторканність – являє собою правочинність по захисту від незаконних дій третіх осіб, зазіхаючи на фізичну цілісність індивіда. Таким чином, за донором закріплене право на добровільну інформовану згоду на медичне втручання по вилученню у нього частин організму» [126, с. 17].

Право на свободу, як ще одне особисте немайнове право, що забезпечує природне існування фізичної особи, включає в себе правомочності фізичної особи виражати свою поведінку згідно своєї волі без втручання інших, як біосоціальної духовної істоти. Окрім цього, висловлюється позиція, що всі особисті немайнові права в своєму головному значенні є проявом права на свободу і тому поділ їх на ті, що забезпечують природне існування та ті, що забезпечують соціальне буття є досить умовним [94, с. 10].

Цілком погоджуємося, що право на фізичну свободу є правом кожної людини вільно користуватися і розпоряджатися своїм організмом і його частинами як за життя, так і попереджати їх долю на випадок смерті. Однією зі складових зазначеної правочинності є право на донорство [126, с. 8].

Отже, право на донорство пов’язане з правом на особисту недоторканність у частині права вимоги на вилучення донорського матеріалу лише за наявності згоди донора. Право на донорство має також зв’язок із правом на свободу, адже, здійснюючи право на донорство, фізична особа виражає свою згоду і вільно, на власний розсуд, користуючись свободою вибору, розпоряджається своїм тілом чи окремими його частинами.

Окрім цього, близькими за своєю юридичною природою є право на належне ставлення до свого тіла після смерті. Останнім часом в науці точаться дискусії щодо оптимальної моделі трансплантації в Україні, зокрема щодо необхідності згоди на вилучення донорського матеріалу після смерті, чи можливості й відсутності. Ключовими питаннями у цій проблемі є: дотримання прав і свобод людини, релігійні, етичні, соціальні та інші. Проте, за наявності закріпленої в українському законодавстві презумпції запиту згоди, то без згоди особи за життя на вилучення анатомічних частин після смерті чи інших осіб, відповідно до законодавства, вилучення донорського матеріалу заборонено. Таким чином, законодавство ставить вимогу дотримання прав особи після смерті, а зокрема, і право на належне ставлення до свого тіла після смерті. Так, ст. 6 Закону України «Про поховання та похоронну справу» від 10 липня 2003 р. № **1102-IV зазначено, що** усі громадяни мають право на поховання їхнього тіла та волевиявлення про належне [ставлен](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1102-15?find=1&text=%F1%F2%E0%E2%EB%E5%ED" \l "w19)ня до тіла після смерті. Волевиявлення про належне [ставлен](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1102-15?find=1&text=%F1%F2%E0%E2%EB%E5%ED" \l "w110)ня до тіла після смерті може бути виражене у: згоді чи незгоді на проведення патолого-анатомічного розтину; згоді чи незгоді на вилучення органів та/або тканин тіла… Тому, право на донорство пов’язане з правом на належне ставлення до свого тіла після смерті в частині надання згоди на донорство після смерті, відповідно, утримання інших осіб від самовільного вилучення донорського матеріалу.

Правовідносини донорства, як зазначено в першому підрозділі першого розділу дисертаційного дослідження, є на певному етапі правовідносинами з надання медичної допомоги. Відповідно, право на донорство є елементом права на медичну допомогу та охорону здоров’я.

В цивільно-правовому аспекті право на медичну допомогу складається з низки суб’єктивних цивільних прав, які спрямовані на здійснення окремих складових права на медичну допомогу. Зміст права на медичну допомогу охоплюється сукупністю визначених в законодавстві повноважень носія права, основними елементами якого в ЦКУ є,у тому числі, право на донорство (ст. 290) [101, с. 68].

Отже, без комплексної медичної допомоги, яка полягає в обстеженні потенційного донора, вилучення донорського матеріалу та інше, здійснити право на донорство неможливо. Відтак, право на донорство пов’язане тісно з правом на медичну допомогу.

Підтримуємо О. А. Чабан, яка стверджує, що визнаючи людину, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, визнаючи недоторканність особистого і сімейного життя людини, закріплюючи охорону здоров’я як пріоритетний напрям у діяльності держави, неминучим є забезпечення належної охорони та захисту лікарської таємниці на законодавчому рівні [210, с. 216]. Відповідно до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» до лікарської таємниці відносять відомості про реципієнтів, а також про осіб, які заявили про свою згоду або незгоду стати донорами у разі смерті. Згідно із Законом України «Про донорство крові та її компонентів» до лікарської таємниці відносять відомості про перенесені та наявні захворювання особи-донора, про вживання нею наркотичних речовин та властиві їй інші форми ризикованої поведінки, що можуть сприяти зараженню донора інфекційними хворобами, які передаються через кров і за наявності яких виконання донорської функції може бути обмежено [210, с. 217]. Таким чином, право на донорство в процесі його здійснення пов’язане з правом на лікарську таємницю, а також з правом на інформацію про стан свого здоров’я, правом на інформацію про медичне втручання та його наслідки, таємницю про стан свого здоров’я, таємницю на донорство та інше.

Тісно пов’язані між собою право на донорство та репродуктивні права. До системи репродуктивних прав як особистих немайнових прав фізичної особи відносять: 1) право на репродуктивний вибір; 2) право на репродуктивне здоров’я; 3) право на інформацію про репродуктивні права; 4) право на таємницю здійснення репродуктивних прав; 5) право на захист репродуктивних прав. Користуватися репродуктивним здоров’ям, тобто використовувати останнє, у тому числі і шляхом укладення відповідних правочинів, наприклад, щодо сурогатного материнства чи донорства статевих клітин [185, с. 68, 69].

Право на донорство репродуктивних клітин включає: право надання донорських клітин; право на таємницю донорства репродуктивних клітин; право на донорство ембріонів та інші. Донор, надаючи репродуктивні клітини на лікування за допомогою ДРТ, розпоряджається репродуктивним здоров’ям та здійснює право на донорство, репродуктивні та сімейні права.

Таким чином, аналізуючи особисті немайнові права у зв’язку із правом на донорство, доходимо до висновку, що право на донорство в Україні є елементом права на життя, права на здоров’я, права на свободу і особисту недоторканність, право на медичну допомогу та охорону здоров’я, інформаційні права, репродуктивні права та інші. Вважаємо перелік прав, які мають зв’язок з іншими правами, невиключним.

Право на донорство як суб’єктивне право, окрім зв’язків з іншими особистими немайновими правами, що входять в систему цивільного права, має зовнішні зв’язки з іншими галузями права та водночас є: або інструментом здійснення суб’єктивних прав, передбачених тією, чи іншою галуззю права, або права, що є в складі інших галузей права є інструментом та гарантією здійснення права на донорство, або права інших галузей частково врегульовують правовідносини донорства.

Отже, доцільно розпочати аналіз із зв’язку права на донорство з конституційним правом. Така позиція випливає з того, що всі права особи повинні відповідати конституційним правам, так відповідно до ст. 3 КУ людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, та ст. 22 КУ при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Погоджуємося зі Р. О. Стефанчуком: «Основоположні права та свободи громадян, про які йдеться в КУ, – це не стільки визначення виключного їх конституційного характеру, скільки віднесення самого феномену «непорушності прав людини» до загальних та фундаментальних засад національного правопорядку. І тому некоректним буде твердження, відповідно до якого будь-які права можуть вважатися такими, що мають виключно конституційно-правову галузеву належність, оскільки вони мають позитивне закріплення в Конституції певної держави» [186, с. 6].

Прямо право на донорство в КУ не прописано, проте, Основний Закон закріплює інші основоположні права, в рамках яких повинно існувати зазначене право, до прикладу ст. 9 КУ кожен має право на охорону здоров’я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров’я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров’я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвиткові лікувальних закладів усіх форм власності. Таким чином, КУ опосередковано закріплює право на донорство. Слушно зазначає О.В. Кохановська, що конституційні права особи мають і цивілістичний вимір як абсолютні цивільні права фізичної особи. Якщо КУ гарантує право на інформацію, то в цивілістичному вимірі це абсолютне немайнове право особи, яке існує в рамках цивільних відносин між цією особою й всіма третіми особами, включаючи державу, яке має цивілістичні способи захисту [83, с. 11].

Окрім цього, висновки на підставі аналізу зв’язків права на донорство з іншими особистими немайновими правами доводять, що останнє є або елементом особистого немайнового права, або є системою інших прав. Зокрема, права на життя, права на здоров’я, права на свободу та інші, які прямо закріплені в КУ та, відповідно, нею гарантуються.

Отже, право на донорство пов’язане з конституційним правом в частині здійснення конституційних прав, зокрема: право на донорство прямо не передбачене КУ, але його реалізація забезпечує інші, передбачені Основним Законом права, наприклад, при здійсненні донором права на донорство право на життя та здоров’я охороняється і захищається КУ, а для реципієнта – забезпечується; Основний Закон містить принципи та права, які обмежують здійснення права на донорство; захист прав суб’єктів донорства передбачено рядом прав і свобод, що закріплено в КУ.

Право на донорство беззаперечно пов’язане з медичним правом, а точніше входить в систему його прав. До прикладу, А. М. Гора відносить право на донорство до медичних прав [22, с. 65]. Підтримуємо таку точку зору, так як медичне право визначається як комплексна галузь права, що включає сукупність правових норм, регулюючих суспільні відносини у сфері медичної діяльності [190]. Здійснення права на донорство завжди супроводжується лікувальною, фармацевтичною, науковою метою, а донор зобов’язаний надати всю необхідну інформацію щодо стану свого здоров’я та пройти медичний огляд у закладах охорони здоров’я. Здійснити право на донорство у більшості випадків можливо лише за допомогою надання медичної допомоги кваліфікованим працівником закладу охорони здоров’я. Часткове віднесення права на донорство до медичного права не виключає належність останнього до системи цивільного права. Слушно зазначає М. В. Чічкань, що медичне право, як комплексне правове утворення, характеризується наявністю як власних норм, так і норм, що відносяться до інших основних галузей права – конституційного, адміністративного, цивільного, трудового, кримінального, фінансового і т. ін. Цивільне право регламентує право на охорону здоров’я, на медичну допомогу, на інформацію про стан свого здоров’я, на донорство та ін.» [213, с. 37].

Отже, право на донорство як частина системи медичного права характеризується: метою при здійсненні права на донорство є розпорядження частиною свого організму для лікування іншої особи або для виготовлення фармацевтичної продукції; для здійснення права на донорство в більшості випадків необхідно застосовувати медичну діяльність; трансплантація як метод лікування можлива лише за наявності донорського матеріалу, тому застосувати останнє неможливо без здійснення особою права на донорство органів та інших анатомічних частин людини; здійсненням права на донорство забезпечується право реципієнта на медичну допомогу.

Якщо звернутися до сімейного права, то норми, що входять в його систему частково врегульовують право на донорство, але лише в частині донорства репродуктивних клітин чи ембріонів. Так, в ст. 123 СК України зазначено, що у разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування ДРТ, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини; у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування ДРТ, батьками дитини є подружжя; подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування ДРТ. Окрім цього, Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» ст. 12 визначається перелік осіб за родинними зв’язками, які можуть бути живими донорами або ст. 16 в якій зазначаються особи, які можуть надавати згоду на вилучення донорського матеріалу після смерті потенційного донора, які також повинні мати родинні зв’язки.

Отже, СК України закріплює норми, які регулюють сімейні правовідносини у випадку застосування ДРТ. При здійсненні останніх використовується донорський матеріал, який вилучений відповідно до законодавства. Відтак, при здійсненні права на донорство репродуктивних клітин, ембріонів донор не вступає в сімейні правовідносини з реципієнтами та не набуває батьківських обов’язків до дітей, народжених за допомогою ДРТ. Окрім цього, законодавство, що регулює донорство органів та інших анатомічних частин також містить норми, що є суміжними з нормами сімейного законодавства. Отже, право на донорство частково врегульовується сімейним законодавством, а тому має беззаперечний зв’язок з сімейним правом.

Зв’язок права на донорство з трудовим правом полягає у забезпеченні трудових гарантій при виконанні донорської функції. Стаття 124 КЗпП України зазначає гарантії для донорів: за працівниками-донорами зберігається середній заробіток за дні обстеження в закладах охорони здоров’я і здавання крові для переливання. Цим працівникам безпосередньо після кожного дня здавання крові для переливання надається день відпочинку зі збереженням середнього заробітку. На бажання працівника цей день приєднується до щорічної відпустки. Закон України «Про донорство крові та її компонентів» ст. 9 передбачає наступні трудові гарантії для донорів: в день давання крові та/або її компонентів, а також вдень медичного обстеження працівник, який є або виявив бажання стати донором, звільняється від роботи на підприємстві, в установі, організації незалежно від форм власності із збереженням за ним середнього заробітку. Донори з числа студентів вищих навчальних закладів та учнів професійних навчально-виховних закладів у зазначені дні звільняються від занять. Після кожного дня давання крові та/або її компонентів, у тому числі у разі давання їх у вихідні, святкові та неробочі дні, донору надається додатковий день відпочинку із збереженням за ним середнього заробітку. За бажанням працівника цей день може бути приєднано до щорічної відпустки або використано в інший час протягом року після дня давання крові чи її компонентів. У разі, коли за погодженням з керівництвом підприємства, установи, організації, командуванням військової частини в день давання крові донор був залучений до роботи або несення служби, йому за бажанням надається інший день відпочинку із збереженням за ним середнього заробітку. У разі давання крові та/або її компонентів у період щорічної відпустки ця відпустка продовжується на відповідну кількість днів з урахуванням надання працівнику додаткового дня відпочинку за кожний день давання крові. Виплата середнього заробітку, зазначеного у частинах першій, другій та третій цієї статті, здійснюється за рахунок коштів власника підприємства, установи, організації, де працює донор, або уповноваженого ним органу. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» ст. 23 інвалідність донора, що настала у зв’язку з виконанням ним донорської функції, прирівнюється до інвалідності внаслідок трудового каліцтва або професійного захворювання.

Трудовим законодавством передбачаються інші гарантії щодо осіб, які тимчасово непрацездатні з усіма підтверджуючими на це документами, не виключення є настання такого стану внаслідок виконання донорської функції.

Отже, трудове законодавство та норми спеціальних законів, що зазначають про трудові гарантії донорів дають підстави стверджувати про зв’язок права на донорство з трудовим правом.

Право на донорство, як і будь-яке право, потребує захисту, норми адміністративного і кримінального права передбачають відповідальність за порушення останнього**.** Тому, зв’язок права на донорство з кримінальним та адміністративним правом не викликає сумніву.

Отже, здійснивши порівняльно-правову характеристику загальних ознак особистих немайнових прав та ознак права на донорство методом дедукції дійшли висновку, що право на донорство є особистим немайновим правом. Крім цього, право на донорство має комплексний характер і включає в себе інші немайнові права або є їх окремою складовою, таким є: право на здоров’я, право на життя, право на свободу та особисту недоторканність, право на повагу до свого тіла після смерті, право на інформацію, репродуктивні права.

Також, право на донорство як інститут цивільного права має зовнішні зв’язки з іншими галузями права, які частково забезпечують право на донорство та врегульовують правовідносини донорства,такими можна визначити: конституційне право, медичне право, сімейне право, трудове право, адміністративне і кримінальне право.

**3.2 Зміст та здійснення права на донорство**

Розв’язання проблеми здійснення особистого немайнового права полягає в необхідності визначення змісту цього права. На практиці це є важливим для формування механізму здійснення особистого немайнового права – процедури реалізації передбачених у законодавстві моделей поведінки особи у сфері свого приватного життя щодо різноманітних нематеріальних благ; гарантії здійснення цих прав (способи і методи забезпечення їх здійснення). Щоб визначити такий механізм, передусім необхідно конструювати зміст окремого особистого немайнового права, причому таке конструювання має конкретно-історичний характер [157, с. 199].

Досліджуючи зміст суб’єктивного цивільного права, Д. І. Мейер вказував на різницю між самим суб’єктивним правом та його безпосереднім змістом. Автор зазначав, що зміст суб’єктивного цивільного права є індиферентним для самого поняття про це право і може бути до надзвичайності різнобічним стосовно статично незмінного визначення поняття «суб’єктивне цивільне право». Далі він відзначає, що здійснення права виконується вчиненням дії, що складає його зміст. Поряд з цим і невчинення дії, що складає його зміст, так само є здійсненням права, як і вчинення дії [98, с. 244, 255]. Таким чином, привернуто увагу до динамічного стану змісту суб’єктивних прав, що полягає у активних діях чи бездіяльності, що і є самим здійсненням зазначених прав.

Іншої позиції науковці, що стверджують лише про активні дії у визначенні змісту цивільних прав. Так, Р. О. Стефанчук визначив, що змістом суб’єктивного права є юридичні можливості, що надані суб’єктові, які у своїй сукупності складають повноваження. Кожне суб’єктивне цивільне право наділено, як правило, такими основними повноваженнями:

1. повноваження на власні дії – можливість самостійного вчинення суб’єктом фактичних та юридично значимих діянь. Так, наприклад, власник, здійснюючи своє право власності може здійснювати діяння по володінню, користуванню та розпорядженню певним майном;
2. повноваження вимоги – можливість вимагати від зобов’язаного суб’єкта виконання покладених на нього обов’язків. Так, наприклад, покупець за договором купівлі-продажу має право вимагати у продавця передачі йому у власність майна, за яке він сплатив відповідну суму;

3) повноваження на захист – можливість самостійно чи опосередковано через юрисдикційні органи застосувати стосовно до зобов’язаної особи заходи державно-примусового характеру з метою усунення перепон у здійсненні регулятивного суб’єктивного права чи відновлення його до попереднього стану. Інколи дане повноваження в літературі розглядається як окреме суб’єктивне цивільне право [187].

О. А. Сокуренко відзначив: «З огляду на те, що загальні повноваження, які становлять зміст будь-якого суб’єктивного права, можуть бути згруповані за трьома напрямами: а) повноваження на власні дії, тобто можливість здійснювати носію цього права певні передбачені законом активні діяння, що спрямовані на здійснення свого права; б) повноваження вимагати певних дій з боку інших осіб, тобто можливість задля здійснення свого права вимагати певної поведінки від інших осіб; в) повноваження вимагати захисту свого порушеного права, тобто можливість застосувати передбачені законом засоби впливу на особу, яка порушила, створила загрозу порушення, оспорює чи не визнає відповідне право, варто зауважити, що стосовно особистих немайнових прав ЦК України не виділяє конкретних загальних активних повноважень» [177, с. 66, 67].

І. В. Жилінкова вбачала зміст суб’єктивних цивільних прав у наступних правомочностях особи: 1) можливість діяти особисто; 2) можливість вимагати певної поведінки від зобов’язаної особи; 3) можливість звертатися до компетентних державних органів заради застосування державного примусу в разі невиконання контрагентом своїх обов’язків; 4) можливість користуватися соціальними благами на основі певного суб’єктивного права [48, с. 101].

На наш погляд, більш влучно визначила сутність змісту цивільного суб’єктивного права О. В. Старко: «зміст, тобто впорядкована сукупність елементів, їх внутрішня організація, дають змогу розкрити сутність будь-якого права. Загалом зміст будь-якого суб’єктивного права передбачає сукупність чотирьох елементів: права-поведінки, права-вимоги, права-користування й права-домагання» [182, с. 55]. Наша наукова позиція щодо змісту суб’єктивних цивільних прав ґрунтується на дослідженнях Д. І. Мейера і полягає в тому, що зміст останнього визначається не лише у власних діях, а й у поведінці носія цивільних прав, яка може бути активною, так і пасивною, до прикладу, право на життя не потребує активної поведінки для його безпосереднього здійснення, так як природно з народженням особи вона вже його здійснює. З точки зору права на донорство, притримуємося тієї ж позиції і вважаємо, що одним з елементів змісту зазначеного права є повноваження-поведінки, це зумовлено тим, що не завжди активні дії здійснюють право на донорство. Беззаперечно, здійснити право на донорство за життя можливо лише наданням згоди, що і є дією, яка визначає зміст прижиттєвого донорства, проте, аналізуючи зміст посмертного донорства, то тут позиція неоднозначна. В залежності від правової моделі, донорство органів та інших анатомічних частин людини необхідна прижиттєва згода на вилучення донорського матеріалу після смерті чи без такої. Так як, «презумпція згоди» не вимагає прижиттєвої згоди на вилучення донорського матеріалу після смерті, то навіть при відсутності активних дій у вигляді надання такої згоди, право посмертного донорства буде здійснене, якщо немає вираженої незгоди. Це свідчить про те, що зміст такого права містить елемент, який можна назвати повноваженням на визначення поведінки, яка відповідно включає в себе як дії, так і бездіяльність. Дещо інша ситуація складається у правовій системі, де закріплена «презумпція запиту згоди», яка існує в Україні. За цієї моделі вилучення органів забороняється без прижиттєвої згоди потенційного донора, проте таке вилучення можливе за надання згоди відповідних осіб, передбачених законодавством. Отже, зазначена модель вимагає активних дій потенційного донора, які виражаються в наданні прижиттєвої згоди на вилучення донорського матеріалу, але якщо особа не надала такої згоди та якщо немає вираженої незгоди, то не виключається здійснення права на донорство після смерті. Так, пасивна поведінка потенційного донора може призвести до здійснення права на донорство в результаті активних дій (надання згоди) інших, передбачених законодавством осіб. Тому, у всіх випадках зміст права на донорство необхідно трактувати дещо ширше аніж повноваження на власні дії, повноваження вимоги та повноваження захисту.

На тій же позиції стоїть законодавець, який визначив у ст. 271 ЦК України зміст особистого немайнового права: зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя [207].

Подальшого розвитку набуло вирішення проблеми визначення змісту особистого немайнового права. Відстоюється, що зміст особистого немайнового права, яке забезпечує природне існування фізичної особи, як і будь-якого іншого цивільного права є сукупність правомочностей належності, користування та розпорядження (право на власні дії), право вимагати від інших суб’єктів виконання покладених на них обов’язків та право на захист [89, с. 5].

Зміст права на донорство Б. Ю. Пипченко трактує через ст. 271 ЦК України та робить висновок, що «згоду бути донором може надавати лише сама особа, яка виявила бажання бути донором» [118, с. 236].

Водночас, детальний зміст права на донорство визначила С. І. Поспєлова та вбачає механізм його здійснення в чотирьох формах:

- право-поведінки можна вважати діяльність донора по наданні свого організму і його частин в лікувальних цілях;

- право-вимоги складається з можливості донора вимагати як від держави, так і від міжнародних організацій по правах людини та інших осіб (наприклад, медичних працівників) не перешкоджати користуванню правом вільно розпоряджатися своїм організмом і його частинами;

- право-домагання – це можливість донора чи його представника звернутися як в національні правоохоронні органи, так і в міжнародні організації для захисту його права на розпорядження своїм організмом і його частинами, а також захисту від примусу до донорства. Останнє пропонує забезпечення недоторканності організму донора, захисту його життя і здоров’я при наданні донорського матеріалу;

- право-користування правочинність вільно користуватися життям і здоров’ям в лікувальних цілях [126, с. 8].

На наш погляд, зміст права на донорство складається з наступних повноважень:

1) повноваження на визначення поведінки полягає у користуванні організмом у межах визначених законом та шляхом надання згоди на розпорядження частинами організму в лікувальних цілях або без такої, якщо це стосується донорства після смерті, у випадках визначених законодавством;

2) повноваження вимоги – право на донорство є як абсолютним, так і відносним у кожному конкретному випадку. Як право абсолютне, то повноваження вимоги донора та інших, відповідно до закону, осіб полягає у вимозі в держави та інших юридичних та фізичних осіб не перешкоджати здійсненню права на донорство, забезпечувати його здійснення відповідно до законодавства. Як право відносне, то донор чи інші, відповідно до закону чи договору, особи мають право вимагати виконання конкретних обов’язків зобов’язаних у правовідносинах донорства суб’єктів;

3) повноваження захисту – донор чи інша відповідно до законодавства особа має право звернення до державних чи міжнародних суб’єктів, що уповноважені здійснювати захист осіб з метою усунення перешкод для здійснення права на донорство чи відновлення порушеного права.

У реальному житті формально мати право та набувати можливості реалізувати закладені в ньому правомочності – не завжди тотожні явища. Тому, самостійного значення набуває процес здійснення (реалізації) суб'єктивних цивільних прав, тих правомочностей, які становлять його сутнісний, змістовний елемент. Лише у процесі використання належних їй правомочностей особа здійснити свої права, повністю або частково задовольняючи власний інтерес. Саме ця стадія має остаточне і тому принципово вирішальне значення [48, с. 102].

Зміст суб’єктивного цивільного права включає в себе лише можливу поведінку управомоченої особи, тоді як здійснення права є здійсненням реальних, конкретних дій, пов’язаних із перетворенням цієї можливості на дійсність. Тому, співвідношення між поведінкою, що становить зміст суб’єктивного права, і поведінкою, що становить зміст здійснення права, є насамперед співвідношення між можливістю і дійсністю [50, с. 272].

Здійснення суб’єктивних цивільних прав фізичних осіб може полягати як у вчиненні активних дій, так і в пасивних діях. Вид дій (активні чи пасивні), у яких полягає здійснення конкретно взятого суб’єктивного цивільного права, визначається юридичною нормою або змістом цього права [23, с. 53].

Виділяються особливості здійснення суб’єктивних цивільних прав: особа здійснює свої суб’єктивні права вільно, на власний розсуд; значний вибір фактичної поведінки управнених осіб, тобто вибір форм та способів здійснення права й досягнення інтересу за допомогою різноманітних фактичних дій; багатоваріантність юридичної поведінки учасників цивільних правовідносин; активна взаємодія як управненої, так і зобов’язаної особи у процесі здійснення цивільних прав, що належать лише одній із них [48, с. 107]. Погодимося, що особисті цивільні права є настільки особливими, пов’язаними зі своїм носієм, що навіть закон не може визначати способи та характер їх реалізації [48, с. 107].

Зрештою, законодавство визначає загальні умови та механізм здійснення особистих немайнових прав у ст. 272 ЦК України.

Здійснення особистого немайнового права є задоволення певного правового інтересу. Звертається увага також на процес здійснення окремих складових елементів, що становлять зміст того чи іншого особистого немайнового права, оскільки окреме особисте немайнове право, у нашому випадку – право, що входить до групи тих, що забезпечують природне існування людини, складається з певних структурних елементів. Ці структурні елементи юридично закріплюють певні правові інтереси, які є правовим засобом задоволення тих чи інших потреб, що є змістом особистого немайнового блага. Отже, щоб сформулювати поняття окремого особистого немайнового права, необхідно визначитись з колом тих прав, що становлять його змістову структуру. Підкреслимо, що особисте немайнове право (таке, як право на життя або право на здоров’я) здійснюється на практиці не в цілому, здійснюється лише один чи декілька складових елементів, що становлять його зміст [156, с. 49].

О. А. Сокуренко в свою чергу визначає здійснення особистих немайнових прав як одну із стадій їх реалізації, під час якої фізична особа, вчиняючи юридично значимі діяння (дії або бездіяльність) безпосередньо або через інших осіб трансформує об’єктивно існуюче право у вигляді норми права в право суб’єктивне у вигляді створених для себе прав і обов’язків [177, с. 69].

Протилежну позицію займає науковець В. К. Андрєєв, який стверджує, що громадянин здійснює особисті немайнові права своїми діями, поза рамок права [3, с. 28]. Сутність особистого немайнового права полягає в тому, що воно забезпечує громадянину фізичну та інтелектуальну недоторканність його внутрішнього світу як особистості. Якщо носій майнового права має такі прояви суб’єктивного права як належність, здійснення, зміна, передача іншій особі, припинення, захист, то володілець нематеріального блага лише здійснює права і свободи, що виникли в нього від народження чи в силу закону, маючи можливість їх захисту у випадку порушення. Сутність немайнового блага на відміну від майнового права міститься в його нетоварності, приналежності громадянину від народження чи в силу закону, а не в порядку правонаступництва чи дієздатності [3, с. 30, 33]. З точки зору здійснення права на донорство таке твердження абсурдне, або ж науковець право на донорство не відносить до особистих немайнових прав. Якщо слідувати думці науковця, то у здійсненні особистих немайнових прав, які є природними та реалізують їх «поза рамками права» відсутні межі їх здійснення, в такому випадку, не виключаємо зловживання правом. До прикладу, здійснення права на здоров’я, елементом якого ми вбачаємо право на донорство, повинне відбуватися в межах, що не порушує права інших осіб. Прикладом меж здійснення права на здоров’я можна вважати донорство репродуктивних клітин, а саме жіночої гамети. Донорство репродуктивної клітини завдає шкоди здоров’ю, а відтак, особа здійснює право на здоров’я шляхом розпорядження ним, в даному випадку, реалізувати зазначене особа може у визначеному законом віці, тобто у визначених законодавчих межах. Адже, вийшовши за зазначені межі, враховуючи медичний критерій, особа може завдати шкоди реципієнту та майбутній дитині, порушуючи її права на здоров’я.

Дискусійною є позиція В. Н. Соловйова, який стверджує, що при здійсненні донорства громадянин відмовляється на свій вільний розсуд (самообмежує) здійснення належних йому прав на немайнові блага без припинення останніх [178, с. 13].У даному випадку, виникає питання, що розуміється під поняттям «немайнове благо»? Якщо розглядати з точки зору донорства, то деякі науковці називають органи і тканини людського організму особистими немайновими благами, з приводу яких складаються цивільні відносини донорства і трансплантації [69, с. 253]. Таким чином, при відділені, до прикладу, одного з парних органів донора за життя, останній позбавляється немайнового блага (органу). Проте, якщо розглядати немайнове благо як певна природна субстанція, як це зробила Т. В. Лісніча: «Нематеріальне благо – об’єкт особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи як строго позитивної (корисної), ідеальної (абстрактної), належної кожній людині від народження субстанції (лат. substantia – сутність; те, що є основою), наявність якої обумовлює існування людини в світі як такої, без якої буття людини не буде можливим, і користування яким людиною не завжди пов’язане з усвідомленням нею його корисності» [89, с. 5], то позиція В. Н. Соловйова є цілком логічною. Доктрина традиційно вважає особисті немайнові блага об’єктами особистих немайнових прав [206], тому в даній позиції ми поняття «немайнове благо» та «нематеріальне благо» ототожнюємо. Проте, все ж з позицією В. Н. Соловйова погоджуємося частково, науковець дещо звужено розглядає зміст здійснення права на донорство. В частині здійснення права на донорство за життя – жодних заперечень немає, проте здійснення права на посмертне донорство викликає деякі зауваження. На наш погляд, процес здійснення права на донорство є тривалим та багатоетапним, тим більше, якщо це стосується посмертного донорства. Адже, надання прижиттєвої згоди на вилучення донорського матеріалу після смерті не свідчить про те, що право на донорство здійснене. Останнє буде завершеним тоді, коли після смерті донора вилучать необхідні анатомічні частини з лікувальною метою або з метою здійснення репродуктивних прав. Тому, на противагу позиції В. Н. Соловйова робимо висновок, що здійснення права на донорство після смерті можливе після припинення основного немайнового блага, яке становить сутність всього людства – життя.

Аналізуючи зміст права на донорство, який тісно пов’язаний із здійсненням останнього, не погоджуємося з висновком О. В. Гринюк, який стверджує, що здійснення права на донорство неможливо без реалізації деяких активних дій донора, які складають зміст правочинності розпорядження правом на життя, здоров’я, особисту недоторканність [29, с. 32].

Право на донорство може реалізовуватися як активними діями, так і пасивною поведінкою. Активні дії полягають у наданні згоди на вилучення донорського матеріалу, проходження медичного огляду чи надання відповідної медичної інформації чи інше медичному працівнику, чи іншому суб’єкту правовідносин. Пасивна поведінка полягає у ненаданні згоди чи незгоди на вилучення донорського матеріалу, незважаючи на презумпцію надання згоди, останній можуть вилучити за згодою відповідних осіб, відповідно до законодавства. Тому, пасивна поведінка потенційного донора розцінюється як незаперечення щодо вилучення донорського матеріалу, в той час, останнє можливе на погляд осіб, передбачених законом.

Здійснення права на донорство можливе за певних умов, які чітко прописані у нормативно-правових актах, що регулюють сферу донорства.

Таким чином, виділяємо наступні загальні умови здійснення права на донорство:

- наявність повної цивільної дієздатності;

- позитивні результати медичного обстеження донора;

- наявність родинних зв’язків у здійсненні права на прижиттєве донорство органів та інших анатомічних частин;

- здійснення права на донорство відповідно до принципів цивільного права;

- інші, в залежності від виду донорства.

Дискусійним твердженням є доцільність закріплення права на донорство за неповнолітніми (малолітніми). З цього приводу О. В. Гринюк зазначає про необхідність внесення змін в законодавство України, надавши можливість неповнолітнім (малолітнім) особам бути донорами регенеративних тканин при умові додержання вимог, які визначені в п. 2 ст. 20 Конвенції про права людини і біомедицину, і п. 2 ст. 14 Протоколу до Конвенції [29, с. 35]. На наш погляд, в умовах сьогодення, беззаперечно існує проблема нестачі донорського матеріалу, проте вирішувати її шляхом вилучення донорського матеріалу в неповнолітніх (малолітніх) не є виправданим, в той час, коли інші дієві методи в державі не функціонують. Тим більше, таке втручання в організм дитини однозначно погіршує її здоров’я, а тому, в даному випадку, можна стверджувати про порушення ст. 6 Конвенції про права дитини: 1. Держави-учасниці визнають, що кожна дитина має невід’ємне право на життя; 2. Держави-учасниці забезпечують у максимально можливій мірі виживання і здоровий розвиток дитини [77].

Здійснення цивільних прав можливе за такої умови: дії по здійсненню своїх цивільних прав повинні відповідати принципам здійснення цивільних прав [187].

Н. А. Маргацька виділяє наступні принципи донорства та трансплантації: 1) поєднання особистих і громадських інтересів; 2) добровільність; 3) соціалістичного гуманізму; 4) охорони здоров’я і життя донора, реципієнта [95, с. 6].

О. В. Радченко до принципів правового регулювання пересадки органів та інших анатомічних матеріалів відносить: принцип поваги і дотримання прав пацієнтів; принцип дотримання черговості згідно «листа очікування»; принцип декомерціалізації пересадок органів та інших анатомічних матеріалів людини; принцип інтеграції в міжнародні трансплантологічні товариства [161, с. 419].

Таким чином, доцільно виділити наступні принципи здійснення права на донорство: принцип законності; принцип зваженості ризиків; принцип добровільності; принцип заборони комерції; принцип анонімності; принцип соціальної значущості та інші.

Принцип законності у здійснення права на донорство полягає в тому, що суб’єкти при здійсненні права на донорство повинні діяти відповідно до норм та в межах визначених законодавством.

Принцип зваженості ризиків. При здійсненні права на донорство суб’єкти донорства повинні бути переконані, що вилучення донорського матеріалу не завдасть такої шкоди організму, яка би перевищувала шкоду ненадання донорського матеріалу реципієнту. Якщо за медичними показаннями виконання донорської функції несе загрозу значної шкоди здоров’ю чи життю донора, то здійснити право на донорство буде неможливо.

Ключовим принципом у здійсненні права на донорство є принцип добровільності. Право на донорство донор може здійснити надавши згоду, яка повинна бути добровільною та усвідомленою. У тому випадку, якщо від донора буде прихована будь-яка інформація, яка може перешкодити добровільності надання згоди донора, чи вилучення донорського матеріалу без такої згоди, то таке донорство буде вважатися насильницьким, що карається законом. Крім цього, вилучення донорського матеріалу в трупа повинне відбуватися за добровільною згодою осіб, передбачених законом, будь-який тиск зі сторони зацікавлених суб’єктів забороняється.

Принцип заборони комерції. Здійснення права на донорство повинна супроводжуватися благочинною метою з відсутністю економічної вигоди, це стосується того донорського матеріалу, вимога щодо заборони комерціалізації якого зазначена в законодавстві. Укладати будь-які договори, що мають фінансове підґрунтя з приводу зазначеного донорського матеріалу заборонено. Не вважається комерціалізацією здійснення права на донорство при отриманні компенсації за отриману шкоду, виконуючи донорську функцію чи надані трудові та соціальні пільги.

Принцип анонімності полягає в тому, що донор повинен бути анонімним для реципієнта. Така вимога сприяє попередженню фінансових домовленостей за виконання донорської функції та гарантії для донора від накладення на останнього обов’язків за наслідками здійснення права на донорство передбачених законодавством.

Принцип соціальної значущості є підґрунтям альтруїстичних намірів здійснення права на донорство. Адже, виконуючи донорську функцію, донор робить значний вклад у здоров’я нації та здоровий розвиток дітей, що є надважливо для соціуму та держави.

Право на здійснення права на донорство не може виникнути раніше, ніж саме право. Здійснити таке право можна з досягненням повноліття (іншого віку для донорства репродуктивних клітин) дієздатної особи, та інших подій, які передбачені нормативно-правовими актами, що в сукупності стають підставою за якої можна здійснити своє право на донорство.

Здійснення права на донорство, як зазначалося вище, є перетворенням цивільного права у дійсність. Будь-який процес реалізації складається із способів такої реалізації. Д. В. Горбась розуміє способи здійснення суб’єктивного цивільного права фізичної особи як дії або комплексу дій з використання можливостей, закладених у суб’єктивному цивільному праві, що вказують, за допомогою яких засобів, у якому порядку і відносно яких матеріальних чи нематеріальних об’єктів здійснюється це право [23, с. 8].

Існують два способи здійснення суб’єктивних цивільних прав – юридичні та фактичні дії. Юридичний спосіб охоплює правочини та інші юридичні дії (наприклад, проведення лазерної мікрохірургії ока) і є характерним для відносних правовідносин. Фактичний спосіб – притаманний абсолютним правовідносинам і є, по суті, активною дією з боку уповноваженої особи (наприклад, фізична особа має право на охорону здоров’я) [14, с. 113].

Враховуючи вищезгадану сталу позицію щодо змісту та здійснення права на донорство, яка полягає у визначенні поведінки при реалізації змісту права на донорство у вигляді дії чи бездіяльності виділяємо фактичні та юридичні способи здійснення права на донорство.

На відміну від загальних способів здійснення цивільного права, способи здійснення права на донорство мають свої особливості, враховуючи тісний зв’язок з носієм права на донорство та специфічність об’єкту зазначеного права. Фактичний спосіб здійснення права на донорство характеризується правом володіння та користування. Джерелом об’єкта права на донорство є людський організм, об’єктом – є частини людського організму, які разом функціонуючи, забезпечують здоровий його стан. Тому, так зване володіння та користування потенційним донорським матеріалом і є фактичне здійснення права на донорство, так як за сукупності умов, передбачених законодавством, потенційний донор може відділити органи чи інший анатомічний матеріал, таким чином, здійснивши зазначене право.

Юридичний спосіб здійснення права на донорство полягає у активних діях, що є юридичним фактом як підстава виникнення правовідносин донорства та пасивній поведінці. Такими діями можна назвати: надання згоди на вилучення донорського матеріалу чи передання донорського матеріалу за призначенням іншому суб’єкту (ембріон). Пасивна поведінка, як спосіб здійснення права на донорство, вважається відсутність вираженої незгоди на вилучення донорського матеріалу після смерті.

Н. А. Маргацька вважає, що підставами виникнення правовідносин донорства і трансплантації, а відтак і умовами здійснення права на донорство, є наявність трьох юридичних фактів (складний юридичний склад): 1) досягнення донором повноліття; 2) дієздатність донора; 3) двостороннє волевиявлення – згода донора і закладу охорони здоров’я на вилучення крові, органів і тканин. Вилучення органів чи тканин у донора-трупа можливо лише при наявності настання такої події як смерть громадянина. Згода на донорство являє собою двосторонній цивільно-правовий договір [95, с. 7, 8]. Так же вважає С. Г. Стеценко: «Основними умовами, наявність яких обов’язкова при донорстві живих людей, є добровільна інформована згода донора в поєднанні із достатнім рівнем фізичного та психічного здоров’я» [189].

Здійснити право на донорство можливо лише за допомогою медичного втручання. Вимога отримання від особи інформованої згоди на медичне втручання є обов’язковою і при донорстві. Отже, що необхідно розуміти під згодою? Згода може виражатися у різних формах. Форма інформованої згоди на донорство визначена лише у донорстві органів та інших анатомічних частин, репродуктивних клітин, а на інші види донорства та на медичне втручання форма згоди законодавчо не визначена. Важливо відмітити, що форма надання добровільної інформованої згоди залежить від об’єкта правовідносин донорства. Спеціальні нормативно-правові акти зазначають про можливість виникнення правовідносин донорства за наявності нормативно визначеної інформованої згоди. Так, вилучення органів чи інших анатомічних частин від живого донора можливе за наявності письмової заяви в якій вказано про добровільну згоду донора; посмертне донорство – вимагається прижиттєва письмова згода від донора особисто, за відсутності останньої, Закон не ставить вимоги щодо форми надання згоди та зазначає лише про необхідність згоди подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті; згоди законних представників померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб; згоди іншої особи, яка взяла на себе зобов’язання поховати померлого та має відповідне свідоцтво про смерть (ст. 6 Закону України «Про поховання та похоронну справу»). Однак, така форма визначена в Інструкції щодо вилучення органів людини в донора-трупа від 25 вересня 2000 р. № 226.

Форма добровільної інформованої згоди як форма здійснення права на донорство в Законі України «Про донорство крові та її компонентів» від 23 червня 1995 р. [134] не визначена. Хоча в ст. 2 зазначеного Закону визначається донорство крові та її компонентів як 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. Проте, Закон не визначає форми вираження добровільного акту. Якщо підставою виникнення правовідносин, а відтак і здійснення права на донорство щодо інших об’єктів донорства, і моментом такого виникнення, є надання добровільної інформованої згоди, то залишається невизначеною підстава та момент виникнення правовідносин донорства крові та її компонентів. Припускаємо, можливо це є момент поінформованості потенційного донора без жодного формального затвердження, про що йдеться у ст. 8 Закону: посадові особи установ та закладів охорони здоров'я зобов'язані поінформувати донора про його права і обов’язки та порядок здійснення донорської функції [134], або письмова заява, як обов’язок донора повідомити про стан свого здоров’я, як зазначено у ст. 14 Закону: особа під час медичного обстеження, що проводиться перед даванням крові та (або) її компонентів, зобов’язана повідомити відповідну посадову особу установи чи закладу охорони здоров’я відомі їй дані про перенесені та наявні в неї захворювання… Зазначена інформація засвідчується особистими підписами особи, яка виявила бажання здати кров або її компоненти, та посадової особи установи чи закладу охорони здоров’я і становить лікарську таємницю [134]. Відомчий нормативно-правовий акт, а саме: наказ МОЗ України від 01 серпня 2005 р. № 385, що затверджує «Порядок медичного обстеження донорів крові та (або) її компонентів» зазначає про обов’язковість інформованої згоди, так в п. 1.2 зазначається про значимість необхідності обстеження, збору анамнезу й обстеження донорів, а також «інформованої згоди» як для галогенних, так і для аутологічних донорів [123], а в п. 2.3 – підпис донора на анкеті, завіреній відповідальним за збір анамнезу медичним працівником, підтверджує, що донор: прочитав і зрозумів надані освітні матеріали; мав можливість задавати питання; одержав задовольняючі його відповіді на всі задані питання; дав інформовану згоду виконати процес донації; інформований у випадку аутологічної кроводачі про те, що крові і її компонентів може не вистачити для необхідної трансфузійної терапії [123].

Добровільна інформована згода на донорство репродуктивних клітин та ембріона як обов’язкова умова здійснення права на донорство зазначеного об’єкта донорства визначена в наказі МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» № 787 від 09 вересня 2013 р. п. 5.2, в якому визначено наступні підстави виникнення правовідносин донорства репродуктивних клітин: інформована добровільна згода на донорство сперми, інформована добровільна згода на донорство ооцитів, інформована добровільна згода на донорство ембріонів [139].

Критеріями правомірності згоди чи відмови пацієнта від медичного втручання є: 1) інформованість; 2) добровільність; 3) компетентність [170, с. 274].

І. В. Міщук з цього приводу зазначає, що із правової позиції, яка закріплена в джерелах права (як вітчизняних, так і міжнародних), під терміном «інформована згода на медичне втручання» розуміють чітко усвідомлене, обов’язково добровільне рішення пацієнта про надання його згоди на медичне (хірургічне) втручання до його організму шляхом застосування медичних заходів. Пацієнт при цьому має отримати достовірну, повну, об’єктивну і всебічну інформацію стосовно медичного втручання, можливих ускладнень, унаслідок такого втручання й альтернативних методів поведінки у зазначеній ситуації [103, с. 42].

О. Ю. Кашинцева, в свою чергу, критикує зміст ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров’я, де визначено порядок отримання згоди, проте, не визначено зміст документу, що інформує пацієнта про медичне втручання. Науковець, узагальнюючи світовий досвід та досвід вітчизняних клінік в сфері розробки інформованої згоди, визначає її зміст. Зміст інформованої згоди: повне розкриття інформація щодо суті та наслідків втручання; адекватне викладення інформації в залежності від можливого ступеня розуміння медичної інформації пацієнтом; добровільність медичного втручання [71].

Також, під інформованою згодою розуміють надання лікарем перед медичним втручанням пацієнтові інформації про суть майбутнього втручання. Відповідно до загальної універсальної структури інформованої згоди надана медиком інформація повинна містити відомості про: стан здоров’я пацієнта; результати проведеного обстеження; діагноз захворювання; мету медичного втручання; тривалість медичного втручання; прогноз захворювання з лікуванням і без нього; наслідки медичного втручання; існуючі методи лікування даного захворювання; ризик майбутнього медичного втручання; права пацієнта й основні способи їх захисту [171, с. 19]. Таким чином, доходимо до висновку, що інформація, яку надає лікар потенційному донору не може бути типовою, оскільки наслідки донорства можуть бути різними, в залежності від різноманітних медичних критеріїв. Тому, доцільно було б розділити останню на дві частини: загальну і детальну.

О. В. Крилова пропонує ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров’я надати визначення поняття усвідомленої згоди такого змісту: «Усвідомленою є згода, вільно висловлена особою, здатною зрозуміти інформацію, що надається доступним способом про характер її фізичного та (або) психічного розладу, прогноз його можливого розвитку, мету, порядок, та тривалість надання медичної допомоги, методи діагностики, лікування і профілактики та лікарські засоби, що можуть застосовуватися в процесі надання медичної допомоги, побічні ефекти та альтернативні методи лікування» [84, с. 5]. Зазначену пропозицію ми не розділяємо, так як, науковець у своєму визначенні обмежила лише наданням згоди на медичне втручання з метою діагностики, профілактики чи лікування, а це не охоплює дії пов’язані зі здійсненням права на донорство.

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, громадянин 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 [107, с. 40].

Досить цікавим у цьому аспекті є досвід Німеччини. У ФРН з 05 листопада 1997 р. діє Федеральний закон ФРН «Про донорство і заборону пересадки органів і тканин». У 2012 році Бундестагом були прийняті поправки до вищезгаданого закону, якими було введено «донорський паспорт», у якому кожен громадянин зобов’язаний зазначити згоду чи незгоду на трансплантацію його органів або тканин у випадку смерті. Такий донорський паспорт видається спеціальним державним органом, який відповідає за видання паспортів і водійських посвідчень. Також у такому паспорті, особа може зазначити коло найближчих родичів, для яких вилучені органи і тканини можуть бути призначені в першу чергу, у тому випадку, якщо вони будуть цього потребувати [44, с. 95].

В Україні правових гарантій щодо здійснення чи відмови від здійснення права на донорство після смерті немає. Передбачена згода донора на посмертне вилучення донорського матеріалу не підкріплена жодним правовим механізмом, тим більше надання такої згоди в правовому полі визнається одностороннім правочином, що виконується після смерті, а це не що інше як аналогія заповіту. Відповідно до ст. 1233 ЦК України заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті [207]. В загальних положеннях про спадкування зазначається, що особисті немайнові права не можуть входити до складу спадщини. Зазначені норми можна визнати дещо застарілими, так як вони потребують конкретизації. Такі висновки зроблені на підставі практики та теоретичних досліджень.

Так, Г. І. Миронова у своїй науковій праці зазначає про новий інститут приватного права – медичний заповіт. Поняття «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 забезпечують медичному персоналу імунітет від правової відповідальності або звинувачень в неетичній і непрофесійній поведінці [100, с. 1,7,8].

Про заповідання своїх органів після смерті згадується у науковій праці Й. Дангата: «Чимало донорів, які вирішують віддати свої органи після смерті, ймовірно, включать своє рішення у свій заповіт чи повідомлять про цей намір своїй сім’ї або ж когось, хто виконуватиме їхню волю після смерті. Чимало сімей розглядають виконання цієї частини заповіту покійного як вияв своєї любові та поваги до нього» [34, с. 23].

Ще одним аргументом на користь необхідності правового регулювання посмертного донорства на підставі заповіту є прецедент, який стався в США у 1993 році. Вільям Кейн покінчив життя самогубством. Незадовго до цього він помістив на зберігання до кріобанку свої гамети і залишив право розпорядження щодо них Деборі, яка захотіла б народити від нього дитину. Дорослі діти Вільяма від попереднього шлюбу категорично заперечували це [17, с. 49].

У 2008 році Апеляційний суд Каліфорнії відмовив позивачці Айріс Ківернеджел у проханні використати для запліднення заморожені гамети її чоловіка. Джозеф Ківернеджел здав на зберігання у кріобанк сперму, проте зробив розпорядження знищити її на випадок його смерті [17, с. 49].

Крім цього, згідно ч. 2 ст. 1240 ЦК України заповідач може зобов’язати спадкоємця до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети [207].

Таким чином, особа, яка має на меті здійснити право на донорство після смерті, зазначаючи про це в заповіті [60, 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. 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 елементу.

Тому, важливою підставою правовідносин посмертного донорства є вчинення правочину у формі заповіту. Особа, на випадок смерті може заповісти право надання згоди на вилучення з організму заповідача донорський матеріал конкретному спадкоємцю або заповісти свої органи та інші анатомічні матеріали визначеному закладу охорони здоров’я або науковій установі.

Інформована згода на донорство може виражатися у різних формах. Н. А. Маргацька стверджує, що згода на донорство – це цивільно-правовий договір, що є єдиною можливою формою погодження воль рівних суб’єктів – донора і закладу охорони здоров’я, з характерними для нього ознаками: юридичною рівністю сторін і добровільністю їх волевиявлення. Волевиявлення сторін має значення не тільки для виникнення, але і для визначення форми і змісту договору, розглянутого як реальний, двосторонній договір [95, с. 17].

Договір визначається як юридичний факт (дво- чи багатосторонній правочин), що є підставою виникнення цивільних прав і обов’язків; як саме зобов’язання (правовідношення), що породжується укладеним договором, а також як документ, у якому закріплюється факт встановлення між контрагентами зобов’язального правовідношення [88, с. 180].

Законодавство визначає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків (ч. 1 ст. 626 ЦК України) [207].

Отже, договір можна розглядати у вузькому розумінні як документ та у широкому – як юридичний факт, юридичний акт, форма узгодження волевиявлення чи домовленість між суб’єктами та інші визначення поняття цивільно-правового договору. В межах нашого дослідження договір розглядається як юридичний факт, що є підставою виникнення правовідносин донорства.

Як юридичному факту договору притаманні такі ознаки: у ньому виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи кількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом повинні збігатися і відповідати одне одному; договір – це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків: набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків. Проте, 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 договірного зобов’язання. У цьому розумінні договір виступає засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах [96, с. 325]. Такий метод врегулювання цивільних правовідносин особливо актуальний в тому випадку, коли відсутнє або недосконале правове регулювання конкретних правовідносин, такими і є деякі правовідносини донорства залежно від їх виду.

Правовідносини донорства за своєю правовою природою є цивільними правовідносинами, а тому вони можуть врегульовуватися цивільно-правовим договором. Цивільний кодекс України не виділяє окрему групу договорів, предметом якого були би біологічні матеріали або дії з вилучення останнього.

Правовідносини донорства виникають з приводу об’єктів, які мають хоч одне джерело свого походження – людський організм, але, враховуючи їхні особливості, можуть перебувати у вільному обороті, обмеженими в цивільному обороті, мати в собі економічну складову або без такої, при цьому маючи різний суб’єктний склад. З цього випливає, що договори, які врегульовують правовідносини донорства, в залежності від об’єкту та суб’єктів, мають свої особливості.

Поділ договорів на групи здійснюється на підставі критерію «правової мети (спрямованість) договору», яка синтезує в собі залежність диференціації договорів на типи (види) від об’єктів цивільних прав, зокрема від їх видів, видів прав на них і дій з ними. Типи та види договорів виділяються на основі комбінованого критерію, в якому поєднуються економічні та юридичні ознаки [88, с. 181].

Однак, всі цивільно-правові договори мають однакову структуру. Так, О. О. Красавчиков виділяє три основні складові елементи договору-правочину: 1) суб’єктний склад; 2) зміст; 3) форму [176, с. 438].

Вчені, які частково досліджували договірні відносини у сфері донорства виражають різноманітні погляди з цього приводу. Так, С. Б. Булеца розглядає договір донорства як складову договору з надання медичної послуги та допомоги: «Основною підставою виникнення відносин з надання медичної послуги та допомоги є договір. Договори, що використовуються у сфері медичного обслуговування, можуть бути поділені на договори лікування і договори на організацію лікування. Договори першої групи укладаються між закладами охорони здоров’я і пацієнтами на надання основних і додаткових медичних та парамедичних послуг, а також між медичними закладами (приватно-практикуючими лікарями) на надання консультаційних послуг, надання донорських матеріалів та ін. Договори другої групи укладаються між медичними закладами (приватними лікарями) і юридичними особами (приватними підприємцями) на медичне обслуговування їх працівників» [16, с. 194]. Крім цього, науковець зазначає, що незалежно від специфіки медичної послуги, будь-який договір, укладений з метою здійснення медичної діяльності, слід розглядати як різновид передбаченого ст. 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. Також, вчена пропонує договір на користь третьої особи, наприклад, лікарня домовляється з донорами, які у разі потреби переливання крові дадуть свою кров для хворих [16, с. 207, 208, 218].

Все ж, незалежно від об’єкта права на донорство, здійснення останнього має за мету вилучення донорського матеріалу та вживлення його в організм реципієнта з лікувальною метою.

Таким чином, особливості правовідносин донорства, що відрізняє їх від інших схожих правовідносин є: 1) особливий об’єкт правовідносин – частини людського організму; 2) особливий суб’єктний склад; 3) особливий процес здійснення прав та виконання обов’язків донором, що супроводжується медичним обслуговуванням з допомогою медичного працівника; 4) донорство анонімне (відповідно до законодавства); 5) вилучений донорський матеріал повинен зберігатися у відповідних умовах, забезпечити останнє може лише відповідний державним стандартам заклад охорони здоров’я; 6) нормативно-правові вимоги до осіб, які можуть бути донорами; 7) відшкодування шкоди за завдану здоров’ю шкоду в результаті виконання донорської функції [54; с.24].

У правовій науці пропонується поділяти договори в залежності від суб’єктного складу. Множинність імперативних норм у сфері донорства визначила чіткий перелік вимог до суб’єктів донорства. Крім цього, суб’єктний склад договірних правовідносин донорства безпосередньо узалежнений від об’єктів права на донорство. Як і у правовідносинах донорства, суб’єктами договірних правовідносин є: донор, заклад охорони здоров’я, фармацевтична компанія, реципієнт, а також законні представники або інші особи, відповідно до законодавства. Метою запобігання порушення прав та обов’язків суб’єктів у сфері трансплантації доцільно укладання договорів: перший між закладом охорони здоров’я, який здійснює трансплантацію та реципієнтом; другий – між донором та реципієнтом; третій – між закладом охорони здоров’я і донором [108, с. 14]. Дещо іншу позицію займають Л. А. Ольховик та А. Д. Ременяк, які зазначають: «…особливості договірних відносин під час трансплантації органів і тканин пов’язані з відмінностями, які існують у випадках пересадок з використанням трупних трансплантатів і у разі трансплантацій від живих донорів. У першому випадку йдеться про укладення договору між реципієнтом і трансплантологічним стаціонаром щодо надання медичних послуг у вигляді пересадки. В іншому випадку – у разі донорства від живих людей, якими, зазвичай, є родичі реципієнта, договір укладається між реципієнтом і медичною установою з одного боку, і між медичною установою і донором – з іншого. Другий вид договору можна назвати договором донорства» [113, с. 114].

Підтримуємо науковців у частині визначення критерію «фізіологічного стану донора» для поділу договорів у сфері донорства. Суб’єктний склад у правовідносинах прижиттєвого донорства відрізняється від суб’єктного складу правовідносин посмертного донорства. Прижиттєве донорство характеризується імперативним визначенням переліку осіб, які можуть бути донорами, а також допустимим для донорства біологічним матеріалом людини. Отже, при прижиттєвому донорстві суб'єкти можуть бути анонімними або неанонімними, в залежності від об’єкта донорства та родинного споріднення. Якщо вони є близькими особами до реципієнта чи законодавство не ставить вимоги щодо анонімності особи, то донорство є неанонімним, відтак, достатньо укласти договір між донором та реципієнтом або фармацевтичною компанією, а третій суб’єкт договору – заклад охорони здоров’я, що виконує лише посередницьку функцію у здійсненні права на донорство (суб’єкт – донор) та права на медичну допомогу (суб’єкт – реципієнт). Не є виключенням, коли реципієнт – неповнолітній, в даному випадку, стороною договору буде законний представник неповнолітньої, недієздатної чи обмежено дієздатної особи, або такої, яка на момент надання медичної допомоги не може надати згоду на медичну допомогу методом трансплантації в силу фізіологічних процесів. У випадку посмертного донорства, а також коли донор – анонімна особа, укладається договір між донором та закладом охорони здоров’я або законним представником, іншою особою та закладом охорони здоров’я (у випадку, коли відсутня прижиттєва згода донора на вилучення у нього донорського матеріалу після смерті), такий договір є договором вилучення біологічного матеріалу людини [54, с.25].

Отже, однією з основних ознак, які визначають суб’єктний склад договірних правовідносин – це анонімність донора та фізіологічний стан донора. Таким чином, на зазначеному вище прикладі можна зробити висновки: договори у сфері донорства в залежності від анонімності та фізіологічного стану донора можна поділити на: договір донорства з суб’єктним складом – донор – реципієнт (фармацевтична компанія) – заклад охорони здоров’я та договір на вилучення біологічного матеріалу людини – донор – заклад охорони здоров’я.

Оскільки договори у сфері донорства є самостійними договорами, які у своєму змісті мають особливий предмет, то вони займають особливе місце в царині цивільного права та не входять в групу інших цивільних договорів.

Предмет договору є системоутворюючим елементом для окремих видів договорів з огляду на правову мету договору. Адже видова класифікація договорів за правовою метою зумовлює їх поділ на договори щодо передання майна чи майнових прав; виконання робіт; надання послуг; про спільну діяльність. Звичайно, сторони мають при цьому домовитися відносно предмета договору: певного майна чи майнових прав, які мають перейти за договором від боржника до кредитора; визначених договором робіт; надання послуг; спільну діяльність. Не випадково, предмет договору є єдиною істотною умовою, щодо якої сторони мають дійти згоди за будь-яким договором [49, с. 163].

Щодо предмета цивільного договору в науці існують різні підходи, так, одні вчені вважають, що предметом договору є дії, що вчиняються для переходу блага від однієї сторони до іншої [49, с. 57].

Досліджуючи предмет договору, В. І. Гавзе висловився про подвійність предмета договору. Він зазначав, що для всіх видів договорів істотним є предмет договору, тобто, по-перше, та дія, яку має згідно з договором здійснити боржник (роботи, що підлягають виконанню за договором підряду, послуги за договором доручення тощо), і, по-друге, той об’єкт, на який ця дія спрямована: річ, яку продавець має передати у власність покупця; будівля, яку згідно з проектом має побудувати підрядник для замовника; квартира, яку наймодавець має передати наймачу [19, с. 26].

Якщо порівняти види об’єктів цивільних прав, які встановлені ст. 177 ЦК України, то можна зробити висновок, що законодавець ототожнює предмет договору-правочину з об’єктом цивільних прав. Предмет будь-якого договору містить у собі два елементи: дії та об’єкти цивільних прав [191, с. 124, 129].

Процес здійснення права на донорство включає декілька етапів. Основними з них є: надання згоди на вилучення донорського матеріалу; вилучення такого та використання останнього відповідно до мети донорства, однак в правовідносинах донорства важливим є не дії по вилученню частин організму людини, а сам донорський матеріал. Однак, у більшості випадків для досягнення мети донорства необхідна допомога третіх осіб, яка і полягає у медичному втручанні в організм як донора, так і реципієнта. Таким чином, предметом договору донорства є біологічний матеріал людини.

Протилежною є позиція щодо предмета договору на вилучення біологічного матеріалу людини. Істотним у зазначеному договорі є біологічний матеріал людини і дії, що спрямовані на вилучення донорського матеріалу. Така позиція зумовлена тим, що метою донорства є вилучення біологічного матеріалу людини для здійснення права на донорство, що зробити може лише заклад охорони здоров’я, який в даному випадку не є зацікавленою особою в донорському матеріалі та виконує лише посередницьку функцію. Однак, біологічний матеріал людини також буде предметом договору, так як, здійснюючи зазначені дії, сторони договору повинні дійти згоди щодо вилучення конкретного біологічного матеріалу.

Договір вважається укладеним, якщо дотримана його форма. За загальним правилом, договір може укладатись у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Однак, якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для даного виду договорів не вимагалася. Проте, права та обов’язки за договором виникають у сторін лише з моменту його укладення. За загальним правилом, договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції [187, с. 176].

Законодавство не передбачає укладення договору донорства, хоча і не забороняє. ЦК України дозволяє форму договору визначати самостійно, тим більше, що нормативно-правові акти не визначають форми надання згоди донором на вилучення донорського матеріалу, окрім донорства репродуктивних клітин, донорства гомотрансплантата. Проте, на наш погляд, договір донорства та договір вилучення біологічного матеріалу людини необхідно укладати письмово. Такі висновки зумовлені наступними аспектами: 1) загальні положення щодо форми договору в ст. 205 та 206 ЦК України; 2) особливість предмету договору; 3) задля уникнення зловживання зі сторони фінансово зацікавлених осіб, які можуть всупереч законодавчих вимог вилучати донорський матеріал; 4) ризик в момент вилучення донорського матеріалу та вживлення його в організм реципієнта з точки зору ризику його зараження, якщо донор не надав необхідної інформації, або надав неправдиву щодо стану свого здоров’я. Зазначений аспект особливо важливий для тих видів донорства, де недостатнє або недосконале правове регулювання. Зважаючи на викладене, необхідно визначити форму договору донорства – письмову, а також, враховуючи узгодження між сторонами договору, такий може бути нотаріально посвідчений.

Зміст договору, як складова структури цивільно-правового договору, визначає їх вид, також містить свої складові. Законодавством зміст договору визначений в ч. 1 ст. 628 ЦК України.

Для існування договору необхідно, щоб у його змісті завжди залишались три групи істотних умов: 1) істотні умови про предмет договору; 2) істотні умови, які визнані такими за законом; 3) істотні умови, які необхідні для даного виду договору. Вказані умови не можуть бути виключені зі змісту договору у жодному випадку, оскільки такий договір не може створювати права і обов’язки для його сторін [10, с. 14].

Дещо інший поділ істотних умов пропонує І. І. Зазуляк: «…за своєю сутністю істотні умови можна поділити на загальні, що характерні для всіх договорів (предмет), спеціальні, що характерні для певного виду договорів та специфічні, що характерні для певного договору. Такий поділ дозволить краще визначати правове регулювання окремих істотних умов і ті істотні умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди» [49, с. 164].

ЦК України в ч. 1 ст. 638 визначає, що істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Договір донорства та договір вилучення біологічного матеріалу людини не відноситься до жодного виду договорів, так як в законодавстві не визначено об’єктом правовідносин – біологічні матеріали людини, а тому, спеціальні істотні умови, що характерні для певного виду договору, будуть ідентичні специфічним істотним умовам. Специфічними істотними умовами можна виділити такі: термін виконання договору, умови дострокового розірвання договору та відшкодування завданої здоров’ю очікуваної шкоди.

Так, термін виконання договору залежить від багатьох елементів при укладенні договорів у сфері донорства. Договір вилучення біологічного матеріалу людини укладається між донором та закладом охорони здоров’я, тому залежно від біологічного матеріалу, який повинен бути вилучений в донора, терміном виконання останнього вважається: момент вилучення донорського матеріалу (якщо процес вилучення складає декілька етапів, то вилучення матеріалу на останньому етапі); момент передання його безпосередньо в заклад охорони здоров’я; момент оплати за умовами договору, якщо донорство комерційне.

Термін виконання договору донорства вважається: момент вилучення донорського матеріалу; момент (в залежності від предмета договору): переливання крові, надання грудного молока реципієнту, пересадки органів, тканин, клітин, ембріонів.

Наступною істотною умовою є відшкодування очікуваної шкоди здоров’ю донора внаслідок виконання ним донорської функції. Відшкодування очікуваної шкоди носить компенсаційний характер, таке відшкодування полягає в компенсації сплачених коштів на відновлення здоров’я ушкодженого в зв’язку з виконанням донорської функції, сума якої передбачена в законодавстві або договорі, або підтверджується відповідними документами (товарні чеки від купівлі медикаментів, отримання медичних послуг та інші) та не відшкодовує моральну шкоду, так, як відшкодування моральної шкоди за вилучення органів чи інших анатомічних частин людини швидше буде нагадувати договір купівлі-продажу, аніж відшкодування як спосіб захисту. Таким чином, сторони повинні дійти згоди щодо умов відшкодування зазначеної шкоди [54, с. 28].

Окрім істотних умов, існують звичайні умови договору, недомовленість щодо яких не тягне за собою неукладеність договору. Однак, звичайні умови перетворюються на істотні, якщо хоча б одна зі сторін договору наполягатиме на досягненні домовленостей про такі умови [49, с. 132].

Так, звичайними умовами можна назвати оплатність договору. Така позиція зумовлена суспільно-корисною метою донорства, а не комерційною, тому оплатність може бути присутня в комерційному донорстві, але вона не є істотною умовою в зазначених договорах. Тому, якщо донорство комерційне – розмір, строки оплати, порядок оплати – це будуть умови, щодо яких сторони можуть дійти згоди.

Враховуючи, що сферу донорства врегульовують здебільшого імперативні норми, все ж ключовим в укладенні договору донорства є принцип свободи договору. Сутність свободи договору розкривається через співвідношення закону як нормативного регулювання, і договору як автономного регулювання відносин сторін. Сторони можуть надати перевагу автономному регулюванню своїх договірних зв’язків, проте, велике значення у регулюванні відносин контрагентів за договором здійснюють диспозитивні норми, які є засобом реалізації загальнодозвільного принципу в праві, а сторонам надається можливість посилатися на них в тексті договору. У зв’язку з цим вони стають умовами договору, а в разі недостатнього автономного врегулювання відносин, що виникають між контрагентами, диспозитивні норми приймають на себе заповнення таких прогалин [10, с. 9].

Отже, визначимо поняття «договір донорства» та «договір вилучення біологічних матеріалів людини». Договір донорства – одна сторона (донор) надає біологічний матеріал або згоду закладу охорони здоров’я на вилучення свого біологічного матеріалу, не забороненого законодавством в обігу для другої сторони (реципієнту, фармацевтичній компанії, науковій установі), а друга сторона зобов’язується відшкодувати шкоду завдану здоров’ю донора у зв’язку з виконанням донорської функції.

Договір вилучення біологічного матеріалу людини – одна сторона (донор) надає згоду на вилучення свого біологічного матеріалу другій стороні (закладу охорони здоров’я), а друга сторона зобов’язується вилучити такий біологічний матеріал та зберігати відповідно до законодавства.

Таким чином, повертаючись до інформованої згоди як форми здійснення права на донорство, то пропонуємо визначити зміст і форму останньої, закріпити в законодавстві типову інформовану згоду, що міститиме загальну інформацію, а також визначити вимогу надання спеціальної інформації у кожному конкретному випадку. Законодавчо визначити механізм фіксації та створення єдиної бази потенційних посмертних донорів. Таким чином, до форм інформованої згоди доцільно віднести: усна, письмова, до правочинів в сфері донорства заповіт, договір.

Окрім, загальних умов здійснення права на донорство є і спеціальні, залежно від об’єкта донорства, які в сукупності дають можливість здійснити право на донорство. Як зазначає А. П. Головащук: «правовідносини у сфері донорства гамет можуть виникнути лише за наявності певного складу цих правовідносин, а саме: 1) дієздатного донора; 2) віку донора (20–32 роки для жінок і 20–40 років для чоловіків); 3) наявності добровільної, інформованої письмової згоди донора на участь у програмі донорства; 4) відповідності донора медичним вимогам; 5) наявності народженої здорової дитини» [21, с. 297].

Донорство ембріона можливе за наявності кріоконсервованого ембріона, народженої здорової дитини у пацієнтів, що застосовували програму ЗІВ, інформованої згоди.

Умовами здійснення права на донорство грудного молока є медичні та юридичні критерії. До медичних –необхідно віднести фізіологічні зміни жінки спричинені народженням дитини та появою грудного молока, юридичні - усна або письмова згода, договір.

Проте, нічим не обмежене здійснення права може цілком негативно відобразитися на інтересах інших членів того ж суспільства, на інтересах самого суспільства [215, с. 174].

Будь-яке цивільне право має межі та, в свою чергу, межі здійснення такого права, це зумовлено нормальним устроєм демократичної держави в якій всі рівні та здійснення суб’єктивного права особою не повинне порушувати права та інтереси інших осіб.

Межі здійснення суб’єктивних прав є різновидом правових обмежень, правовою гарантією забезпечення свободи поведінки індивіда. Їх встановлення відбувається в законодавчому (або в інший юридично значимий спосіб) порядку, а запровадження спрямоване на звуження сфери розсуду уповноваженого суб’єкта, що полягає у зменшенні кількості варіантів дозволеної правовими нормами поведінки суб’єкта правовідносин або її повної заборони у випадку недотримання таким суб’єктом юридичної свободи інших учасників правовідносин та інших обмежувальних критеріїв здійснення суб’єктивних прав [163, с. 199].

Дискусійним є позиція щодо меж права та меж здійснення права. Одні науковці ототожнюють зазначені поняття, інші – навпаки.

Так, М. О. Стефанчук розрізняє «межі права» та «межі здійснення права». Так, під поняттям «межі права» науковець розуміє всі ті можливості, які особа здатна для себе набути у зв’язку із юридичним закріпленням її прав, а під «межами здійснення права» – передбачені актами цивільного законодавства чи правочином способи, якими управомочена особа може набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні таких прав [184, с. 7].

У свою чергу, М. М. Малеїна ототожнювала зазначені поняття: «правильніше вважати, що межі суб’єктивного цивільного права одночасно є й межами його здійснення. Реалізуючи суб’єктивне право, слід виходити з його змісту, сутності, діяти в межах цього права» [25, с. 339].

Підтримуємо М. О. Стефанчук і вважаємо «межі права» та «межі здійснення права» нетотожними поняттями. Така позиція випливає з наступного: зміст цивільного права визначає обсяг можливостей наданих правом, цей обсяг визначає межі права, а межі здійснення права полягають у конкретно визначених рамках можливої поведінки суб’єкта, яка реалізує зазначене право, з цього випливає, що носієм права може бути одна особа, а суб’єктом здійснення зазначеного – інша, яка має визначені межі здійснення останнього на відміну від меж суб’єктивного права. До прикладу, всі особи мають право на медичну допомогу, проте в силу фізіологічного стану (недосягнення повноліття, немічний стан чи втрата свідомості) під час якого особа не в змозі приймати рішення щодо здійснення останнього, реалізовують це право інші суб’єкти, передбачені законодавством. Таким чином, межі права на медичну допомогу відрізняються від меж здійснення останнього суб’єктом передбаченим законодавством.

Ми дотримуємося позиції, що суб’єктивне право – певна міра можливої поведінки уповноваженої особи. Здійснення ж суб’єктивного права реалізація цих можливостей. Зміст суб’єктивного права завжди визначено законом, що або прямо пропонує уповноваженій особі певну поведінку, або санкціонує її. На відміну від цього, процес здійснення права завжди має вольовий характер і залежить від волі уповноваженої особи. Із цього виходить, що співвідношення між поведінкою, що становить зміст суб’єктивного права, й поведінкою, що становить зміст процесу його здійснення, можна подати як співвідношення об’єктивного й суб’єктивного [27, с. 44].

В науці існує багато визначень поняття «меж здійснення цивільного права»: як законодавчо дозволеної конкретної поведінки, якою особа в змозі набути для себе ті можливості, які складають зміст суб’єктивного цивільного права [187].

Як сукупності критеріїв, які чітко обмежують обсяг дозволеної особі поведінки, але детально не регламентують різні варіанти здійснення даного права [51, с. 89].

Дещо ширше визначає зазначене поняття О. О. Поротікова: «Межі здійснення суб’єктивних цивільних прав – галузева різновидність загальноправових стримуючих стимулів поведінкової активності, покликані здійснити зовнішній упорядковуючий вплив на мотивацію, способи, засоби й характер використання закладених у змісті суб’єктивного цивільного права можливостей. Як обмежуючі стимули межі здійснення прав формують інформаційно-психологічну установку для учасників цивільного обороту,спрямовуючи їх діяльність у потрібному суспільству напрямку» [122, с. 86].

На відміну від меж здійснення цивільних прав, межі здійснення особистих немайнових прав мають свої особливості, так як останні мають особливий об’єкт та інші специфічні ознаки, що відрізняють їх від інших цивільних прав. Особисті немайнові права є абсолютними і межі їх здійснення окреслюються тільки правом іншої особи, та моральними чинниками, виходячи з принципів розумності, справедливості, добросовісності [94, с. 15].

Стаття 274 ЦК України містить загальні норми меж здійснення особистих немайнових прав. Зазначена стаття містить гарантії лише законодавчого обмеження особистих немайнових прав.

Право на донорство хоча і відноситься до особистого немайнового права, але характеризується специфічними ознаками, змістом та здійсненням зазначеного, тому, межі здійснення також мають деяку специфіку. Межі здійснення права на донорство визначаються конкретною метою, так званим, призначенням права. Надання згоди на вилучення частин організму завжди супроводжується конкретно визначеною лікувальною метою. Не можна назвати здачу аналізів, вилучення частин анатомічних матеріалів під час оперативного втручання чи продаж волосся здійсненням права на донорство, хоча присутній процес відділення від організму людини за її згодою. Крім цього, не буде вважатися здійсненим право на донорство, якщо відділений від організму донорський матеріал не буде переданий спеціальному суб’єкту для використання його з лікувальною метою, таким прикладом можна вважати зціджене грудне молоко, яке до передачі реципієнту, законному представнику чи закладу охорони здоров’я не буде вважатися об’єктом донорства.

Здійснення права на донорство обмежене вимогами закону щодо суб’єкта донорства. Такими можуть бути за своєю природою лише дієздатні повнолітні фізичні особи, але як правонаступники розпорядження частинами людського організму, а від так і здійснення права на посмертне донорство за заповітом, суб’єктами можуть бути і юридичні особи.

Обмеження права на донорство доцільно розділити на дві групи: медичні та юридичні. Медичні межі здійснення особою права на донорство характеризуються вимогами до донора щодо відповідного стану здоров’я організму при якому останній може здійснити своє право. Також, донор повинен володіти достатнім рівнем психічного здоров’я для усвідомлення ним наслідків від здійснення права на донорство. За наявності позитивних медичних показників донор взмозі здійснити своє право на донорство в межах визначених висновком за результатами медичного обстеження та вчиняти дії, які є юридично значущими для здійснення права на донорство. Юридична межа здійснення зазначеного права характеризується поведінкою донора чи відповідного до законодавства суб’єкта, що породжує правовідносини донорства. Основним критерієм, що визначає межу правомірності здійснення права на донорство є наявність згоди.

Специфіка у межах здійснення права на донорство спостерігається у праві посмертного донорства. Так як, воно можливе за наявності явно вираженої згоди та без такої. Незважаючи на те, що об’єктами права на посмертне донорство є частини організму трупа, про стан здоров’я якого говорити абсурдно, проте медичний критерій як межа здійснення права на донорство все ж присутня. Остання полягає у констатації смерті, яка має статус і медичного, і юридичного критерію. З моменту фіксації медиками смерті особи можливе здійснення права посмертного донорства за наявності прижиттєвої згоди померлого або за згодою осіб, передбачених законодавством.

Таким чином, здійснення права на донорство обмежене часовими межами. Зазначене право незважаючи на те, що належить до особистих немайнових прав дещо відрізняється часовими межами. Так, право на донорство хоча і виникає з народження, проте здійснити його можливо з моменту досягнення повноліття або іншого віку та до конкретного віку, в залежності від об’єкта донорства, проте право на донорство не припиняється з настанням смерті, щоправда, знову ж залежно від об’єкта, так як досягнути мети посмертного донорства можливо лише після смерті потенційного донора.

Окрім цього, донором після смерті може бути неповнолітня, обмежено дієздатна або недієздатна особа за згодою їх законних представників.

Отже, межі здійснення права на донорство є різними в залежності від виду, а відповідно і від об’єкта донорства. Здійснити останнє можливо лише за сукупністю медичних та юридичних умов, які визначають межі здійснення права на донорство. Межі здійснення права на донорство, в свою чергу, визначаються призначенням права, суб’єктним складом, медичними та юридичними умовами, часовими межами.

Таким чином, право на здійснення виникає пізніше ніж право на донорство. Єдиною формою здійснення права на донорство є інформована згода, яка може бути: усна, письмова, хоча механізм їх реалізації законодавчо не закріплений, а також укладення правочинів – договір, заповіт. Однак, у здійсненні будь-якого права потрібно дотримуватись меж останнього, межами здійснення права на донорство визначено медичні та юридичні умови, призначення права, суб’єктний склад, часові межі.

**3.3 Захист права на донорство**

Процес здійснення суб’єктивних цивільних прав набуває особливого значення, коли йдеться про їх захист. На цій стадії поведінка учасників також у цілому обумовлюється природою цивільних відносин. Відомо, що основною ознакою захисту в сфері приватного права є його майновий та компенсаційний характер. І хоча порушення в цій сфері також мають місце, основною метою захисту є не покарання порушника, а відновлення збалансованого становища сторін, пошук найбільш сприятливих умов для подальшої взаємодії та взаєморозуміння [48, с. 106, 107].

Також, цивільно-правовий захист слід розуміти передбачену законом вид і міру можливого або обов’язкового впливу на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного, невизнаного чи оспореного права [187].

О. І. Антонюк вважає, що цивільно-правовий захист є не сукупністю заходів захисту чи діяльністю щодо їх застосування, а певним результатом цієї діяльності. З огляду на це цивільно-правовий захист пропонується трактувати як безпосереднє запобігання порушенню права чи інтересу у разі наявності реальної загрози такого порушення, припинення вже розпочатого порушення, відновлення порушених прав, усунення інших перешкод для здійснення прав і задоволення інтересів як результат застосування спрямованих на це цивільно-правових заходів самою управненою особою або уповноваженим органом [5, с. 6]. На наш погляд, зазначене визначення вузько трактує захист цивільного права. Такий висновок зумовлений тим, що «результат» є кінцевим етапом будь-якої діяльності та характеризується суб’єктивним сприйняттям, адже особа здійснюючи захист, з її позиції, порушених, оспорених чи невизнаних прав, очікує лише позитивного результату, але не завжди таке право є порушеним, оспореним чи невизнаним.

Зміст суб’єктивного права на захист цивільних прав вчені-цивілісти визначають як сукупність закріплених законодавством повноважень конкретного учасника цивільних відносин, які окреслюють на основі диспозитивності вид і міру її можливої поведінки, спрямованої на захист своїх прав [97, с. 144].

В. П. Грибанов виділив у праві на захист такі складові елементі:

- можливість особи використовувати незаборонені засоби власного впливу на правопорушника, так званий самозахист;

- можливість застосування управомоченою особою юридичних засобів оперативного впливу на правопорушника;

- можливість звернутися до компетентних державних або суспільних органів за спонуканням особи до певної поведінки [27, с. 107].

Таким чином, науковець визначає форми цивільного захисту через можливості особи.

Широкий підхід у О. І. Мацегорін, який виокремлює дві основні форми захисту залежно від суб’єктів їх здійснення: юрисдикційна та неюрисдикційна. Основна відмінність між ними полягає у тому, що захист прав та інтересів в юрисдикційні формі здійснюється уповноваженими державою на даний вид правозахисної діяльності органами із властивим кожному з них певним процесуальним порядком діяльності, а захист прав та інтересів у неюрисдикційній формі здійснюється в рамках матеріальних правовідносин і реалізується, як правило, самими учасниками правовідносин [97, с. 146]. Погоджуємося з позицією науковця лише в частині класифікації форм захисту цивільних прав. Вважаємо, визначення неюрисдикційної форми захисту дещо звуженим, так як науковець визначив рамки щодо застосування цієї форми захисту лише у матеріальних правовідносинах. В такому випадку, захист особистих немайнових прав у неюрисдикційній формі відбуватися не може.

ЦК України закріплює наступні види захисту: захист цивільних прав чи інтересів судом (ст. 16 ЦКУ); захист цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, органами влади АРК або органами місцевого самоврядування (ст. 17 ЦКУ); захист цивільних прав нотаріусом (ст. 18 ЦКУ); самозахист цивільних прав (ст. 19 ЦКУ). ЦК України закріплює не всі форми захисту, але і не виключає застосування інших, які не передбачені зазначеним нормативно-правовим актом, так, ч. 2 ст. 16 ЦКУ зазначає, що кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Право на донорство є частиною особистих немайнових прав, тому, важливо дослідити особливості захисту особистих немайнових прав для повного дослідження захисту права на донорство.

Захист основних немайнових прав в цілому дублює загальні положення цивільного законодавства про захист цивільних прав і має відсильний характер (відсилає до третьої глави цього Кодексу). Таким чином, законодавець зробив акцент на тому, що будь-яке особисте немайнове право є різновидом суб’єктивних цивільних прав. У зв’язку з цим для його захисту може застосовуватися загальноприйнятий порядок і способи захисту, які мають місце у разі його порушення [204, с. 54].

Право на захист особистих немайнових прав – це визначене правове регулювання на випадок оспорення, невизнання чи порушення особистого немайнового права. Змістом права на захист особистих немайнових прав є такі повноваження: а) вимагати непорушення цих прав; б) вимагати припинення всіх діянь, якими порушуються ці права; в) вимагати відновлення вказаних особистих немайнових прав у випадку їх порушення [204, с. 54].

Специфічними рисами захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи є: 1) захист моральних прав (відшкодування моральної шкоди) є первісним порівняно із захистом прав матеріальних (відшкодування матеріальної шкоди) й іноді єдиним можливим засобом захисту; 2) захист особистих немайнових прав має власні специфічні способи захисту, які закріплені на законодавчому рівні; 3) первісним завданням захисту особистих немайнових прав фізичної особи має бути запобігання спричиненню шкоди; 4) повне відновлення нематеріального блага не є можливим через його тісну пов’язаність з особистістю людини. Навіть, якщо формально й буде відновлене становище, що існувало до порушення, людина ніколи не позбудеться згадок, відчуттів, тобто, залишиться моральна шкода, а отже, становище не можна вважати повністю відновленим [89, с. 12].

ЦК України наділяє особу можливістю застосувати для захисту свого особистого немайнового права від протиправного посягання з боку інших осіб: а) загальні способи захисту, перелік та способи застосування (глава 3 ЦК); б) спеціальні способи захисту, які встановлюють конкретно для певної категорії прав в цілому та для конкретного права, зокрема [204, с. 54].

Так, ст. 16 ЦК України визначила загальні способи захисту цивільних прав та інтересів:1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов’язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Що стосується спеціальних способів захисту (кн. 2 ЦК), то вони поділяються на дві підгрупи: а) ті, що можуть застосовуватися до більшості особистих немайнових прав (відновлення порушеного особистого немайнового права (ст. 276 ЦК), спростування недостовірної інформації (ст. 277 ЦК) та заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст. 278 ЦК)); б) ті, що можуть застосовуватися тільки до певного особистого немайнового права. При цьому особа має право застосувати як один із передбачених способів захисту, так і сукупність декількох способів захисту, незалежно від того, чи відносяться вони до загальних, чи до спеціальних [204, с. 55].

Захист права на донорство досить специфічний етап здійснення останнього. На відміну від інших цивільних прав, здійснення права на донорство у більшості випадків супроводжується шкодою для життя та здоров’я.

У зв’язку з цим, Т. В. Лісніча стверджує про доцільність визнання донора спеціальним суб’єктом захисту права фізичної особи на здоров’я, оскільки, крім загальних вимог щодо віку та дієздатності, існує спеціальний порядок завдання правомірної шкоди такому суб’єкту (і, відповідно, настання негативних наслідків для нього) [89, с. 9].

У цьому аспекті запропоновано виділити два види негативних наслідків, які можуть мати місце:

- негативні наслідки, що настають внаслідок втручання до організму донора, які настануть з необхідністю; можна умовно сказати, що на них очікують, коли вилучають у донора певні органи чи репродуктивні матеріали (очікувана шкода);

- негативні наслідки, рівень небезпеки яких перевищує межі очікуваної шкоди, і які зазвичай, за таких самих умов, наставати не повинні (непередбачена шкода). Вони настають поряд з очікуваною шкодою і є більш тяжкими, ніж шкода очікувана. До підстав їх настання може бути віднесена специфічна реакція організму донора на втручання, помилка лікарів, зараження, інші непередбачені обставини [89, с. 10].

На завдання очікуваної шкоди донор іде свідомо, тому такі негативні наслідки не є шкодою в звичайному розумінні і не мають відшкодовуватися інакше, ніж це передбачено відповідним законодавством. Причини ж настання негативних наслідків другого виду (непередбаченої шкоди), а також порядок та розміри її відшкодування більш доцільним є з’ясовувати шляхом звернення до суду, адже кожен конкретний випадок настання такої шкоди потребує детального аналізу та розгляду. Саме в цьому випадку йдеться про завдання шкоди в правовому розумінні та про її відшкодування [89, с. 10].

Слід погодитися з позицією науковця та визначити у якому випадку очікувана чи непередбачувана шкода будуть такими. У даному випадку, грань між зазначеною шкодою та шкодою, яка спричинена неправомірними діями інших суб’єктів дуже тонка, так як йдеться про моральну шкоду як основну та матеріальну – як похідну. Така ж наукова позиція в Т. В. Ліснічої: «на відміну від випадків порушення матеріального права, первісним наслідком посягання на нематеріальне благо (життя, здоров’я, свободу, недоторканність) є завдання моральної шкоди. Матеріальна ж шкода є наслідком такого посягання, тобто не є первісною» [89, с. 14].

Отже, донор в силу свого сприйняття визначає вид негативних наслідків за результатами здійснення права на донорство. У даному випадку, важливим фактором є донесення інформації медичним працівником, яка міститиме всі можливі відомості щодо негативного впливу на організм донора у зв’язку з виконанням ним донорської функції. Тому, погоджуємося з Т. В. Ліснічої щодо доцільності використання такого способу захисту як звернення до суду.

Будь-яке порушення права завдає шкоди, право на донорство не є виключенням. Відшкодування збитків, інші способи відшкодування майнової шкоди та відшкодування моральної (немайнової) шкоди (ст. 16 ЦКУ) як способи захисту цивільного права мають свої особливості при порушенні права на донорство.

Щодо визначення поняття «відшкодування моральної (немайнової) шкоди», то позиції науковців розділилися. Одні поняття «відшкодування» ототожнюють з поняттям «компенсація» (Т. Є. Крисань, О. В. Кузнєцова, М. І. Брагінський, М. І. Вітрянський), інші розрізняють ці поняття (О. Б. Гупаловська). Ми підтримуємо останніх, юридичне значення поняття «компенсація» в контексті моральної шкоди істотно відрізняється від «відшкодування», оскільки моральна шкода не підлягає відновленню, тобто компенсувати її неможливо, а припустимим є лише відшкодувати втрати немайнового характеру у разі порушення права власності [33, с. 17]. Таким чином, ми вважаємо поняття «відшкодування» більш ширшим аніж «компенсація», точніше «компенсація» є різновидом «відшкодування».

Звідси випливає, що відшкодування очікуваної шкоди носить компенсаційний характер, таке відшкодування полягає в компенсації сплачених коштів на відновлення здоров’я ушкодженого в зв’язку з виконанням донорської функції, сума якої передбачена в законодавстві або договорі, або підтверджується відповідними документами (товарні чеки від купівлі медикаментів, отримання медичних послуг та інші) та не відшкодовує моральну шкоду, так як, відшкодування моральної шкоди за вилучення органів чи інших анатомічних частин людини швидше буде нагадувати договір купівлі-продажу, аніж відшкодування як спосіб захисту.

Окрім відшкодування моральної та майнової шкоди існують інші способи захисту права на донорство. Неоднозначним вбачається використання способу відновлення становища, яке існувало до порушення. З точки зору особливості об’єкта захисту, такий спосіб захисту не дасть очікуваного результату в силу того, що здоров’я, життя чи особиста недоторканність, які зазнали шкоди не зможуть повернутися до стану, який існував до виконання донорської функції.

Аналогічного притримується Т. В. Лісніча: «оскільки об’єкт захисту не підлягає повному відновленню, захист в даному випадку має бути спрямований переважно на попередження порушення особистого немайнового права» [89, с. 12].

У даному випадку, вважаємо формулювання позиції науковця некоректним. Такі висновки зроблено на підставі того, що поняття «захист» прав здійснюється в тих випадках, коли право вже порушено, і проявляється в системі заходів, спрямованих на зупинення правопорушення й усунення його наслідків. На відміну від охорони, він не здійснює попередження правопорушення. Кожен захід захисту спрямовано проти правопорушника [200, с. 6].

Таким чином, попередження є елементом «охорони», яка в свою чергу, включає в себе сукупність засобів, які забезпечують розвиток цивільних правовідносин у їх непорушному стані і поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів [200, с. 5, 6].

Законодавство закріплює захист не лише прав, а й інтересів при здійсненні права на донорство. Визначення поняття «інтересу» звучить як прагнення суб’єкта задовольнити потреби соціального характеру, що проявляється у його вибірковій позиції стосовно об’єктивних умов існування та реалізується ним шляхом діяльності у суспільних відносинах [211, с. 9].

Виходячи з того, що інтереси при здійсненні будь-якої діяльності можуть реалізовуватись в суспільстві в певних правових рамках, які забезпечують нормальне функціонування суспільних відносин, тому, останні можуть бути законними та незаконним в силу дотримання меж визначених законодавством. О. І. Чепис пропонує визначення поняття «законні інтереси в цивільному праві» як соціально-економічні (фактичні) інтереси особи, які не суперечать загальним засадам цивільного права. Схематично це можна зобразити так: соціально-економічні (фактичні) інтереси → перевірка на відповідність діючому цивільному законодавству → законні/незаконні інтереси [211, с. 10].

Здійснюючи право на донорство, суб’єкт реалізовує законний інтерес. Останній підлягає захисту, як і суб’єктивне право, та підпадає під охорону держави.

Досить специфічним є законний інтерес у здійсненні права на донорство репродуктивних клітин та ембріонів. Окрім донорства репродуктивних клітин для лікування анонімних реципієнтів, донор може надавати репродуктивні клітини для лікування безпліддя одного з подружжя, таким чином, здійснити права на донорство та репродуктивні права, набуваючи права на батьківство (материнство). З цього приводу є рішення Європейського суду з прав людини справа «Еванс проти Сполученого Королівства» 07 березня 2006 р. Суть зазначеної справи полягала у тому, що Еванс та її партнер Д розпочали лікування безпліддя у клініці (Bath Assisted Conception Clinic). 10 вересня 2000 р. під час огляду у клініці Еванс діагностували передраковий стан яйників і запропонували пройти цикл заплідненняin vitro (у пробірці), перш ніж видалити яйники хірургічним способом. 12 листопада 2001 р. пара відвідала клініку. В результаті проведених процедур було створено шість ембріонів, які були поміщені на зберігання, а 26 листопада 2001 р.Еванс провели операцію з видалення яйників. Її повідомили про те, що вона має почекати два роки до імплантації ембріонів у її матку.

У травні 2002 р. стосунки між заявницею та Д припинилися і, як наслідок (відповідно до Закону 1990 р.), останній відмовився від своєї згоди на продовження зберігання ембріонів і на використання їх заявницею.

Заявниця розпочала процес у Високому суді, вимагаючи, серед іншого, і наказу суду зажадати від Д відновлення його згоди на зберігання ембріонів і на використання їх заявницею. Цим судом 01 жовтня 2003 р. Еванс було відмовлено у задоволенні цих вимог з огляду на те, що Д діяв відповідно до своєї доброї волі, оскільки він розпочав запліднення, сподіваючись на те, що його стосунки з Еванс будуть тривати. 01 жовтня 2004 р. Апеляційний суд підтримав рішення Високого суду. Заявниці було відмовлено у дозволі оскаржувати це рішення. 26 січня 2005 р. клініка поінформувала заявницю про те, що 23 лютого 2005 р. відбудеться знищення ембріонів Еванс в порядку виконання юридичного обов’язку клініки.

Суд не був переконаний аргументом заявниці про те, що становище чоловіка та жінки у процесі лікування шляхом штучного запліднення не було рівним і, що баланс можна було зберегти лише шляхом зв’язування чоловіка його згодою на штучне запліднення. Хоча Суд чітко бачить різницю у ступені участі кожної зі сторін у процесі штучного запліднення, він, однак, не вважає, що права чоловіка-донора, передбачені ст. 8 Конвенції, повинні потребувати меншого захисту, аніж такі ж права жінки. Крім того, Суду не видавалося очевидним те, що баланс інтересів завжди буде схилятися на користь жінки.

Суд вважав, основне питання – у термінах ст. 8 Конвенції полягало не у тому, чи законодавець може знайти таке регулювання цього питання, яке убезпечить справедливий баланс інтересів обох сторін, а у тому, чи у встановленні такого балансу парламент не вийде за межі оцінювання, надані йому ст. 8 Конвенції.

Суд вирішив вказати Уряду Сполученого Королівства – відповідно до ст. 39 Регламенту Суду (вжиття тимчасового заходу), що в інтересах належного вирішення справи є бажаним запровадження Урядом відповідних заходів задля забезпечення збереження ембріонів заявниці до набуття чинності рішенням Суду чи до наступного розпорядження [181].

У даному випадку, йдеться мова про конфлікт інтересів з однієї сторони донор сперми не бажає реалізовувати право на батьківство та право на донорство, відкликавши згоду на використання його репродуктивних клітин, ембріона, з другої сторони – інтерес жінки приреченої до безпліддя, а від так, і позбавленої права на донорство репродуктивних клітин, права на материнство та інших. Суд, відповідно до закону прийняв рішення на користь донора сперми, а тому, жінка позбавлена права на материнство біологічної дитина, а від так, з морально-етичної точки зору, позбавлена сутності життя та права на продовження роду. Таким чином, суд визнав пріоритетним право донора сперми на відміну від законного інтересу жінки, який залишився поза захистом відповідних органів правосуддя.

Захист законних інтересів подружжя на застосування ДРТ та народження біологічної дитини стосується і посмертного донорства.

Такого притримується І. В. Венедіктова: «проблемним також є питання захисту інтересів при здійсненні репродуктивних прав шляхом посмертних репродуктивних програм. Так, застосування ДРТ як методик лікування безпліддя призводить до виникнення ситуацій, коли не лише народження дитини, а й її зачаття може відбутися вже після смерті біологічних батьків» [17, с. 48]. У даному випадку, вирішальним у вилученні донорського матеріалу або ж використанні такого після смерті донора, за відсутності вираженої згоди за життя донором, виступає законний інтерес подружжя, яке мало бажання мати спільну біологічну дитину.

Таким чином, О. І. Чепис виділяє способи захисту охоронюваних законом інтересів, виходячи з тексту глави 3 ЦК України, що розділяє на три групи (залежно від суб’єкта застосування): 1) способи, застосування яких можливе лише судом; 2) способи, які можуть бути використані стороною правовідносин як за допомогою суду, так і самостійно (відшкодування збитків); 3) самозахист [211, с. 12]. Доцільно додати спосіб, застосування якого можливе Президентом України, органами державної влади, органами АРК, органами місцевого самоврядування, правоохоронними органами.

Отже, як і в будь-якому суб’єктивному цивільному праві, право на донорство має три форми посягань: порушення, оспорення, невизнання. Порушення права на донорство – це протиправний вплив на зміст зазначеного права, який зазнає зменшення або ліквідації, що перешкоджає здійсненню останнього або завданню неочікуваної шкоди донору при здійсненні зазначеного права. Як правило, порушення права на донорство супроводжується порушенням права на здоров’я, на особисту недоторканність, на життя, на таємницю особистого життя та інше; оспорення права на донорство – це такий стан суб’єктивного права, який виникає в результаті спору між учасниками правовідносин з приводу змісту права на донорство чи механізму здійснення останнього; невизнання права на донорство – це діяльність суб’єкта, який приймає участь у здійсненні права на донорство, яка характеризується діями або бездіяльністю, що свідчить про заперечення повністю або частково наявності такого права, що перешкоджає його здійсненню.

Захист права на донорство можливий у двох формах: юрисдикційній та неюрисдикційній. Юрисдикційна форма захисту права на донорство полягає у зверненні до суду та інших органів, передбачених законодавством за захистом прав на донорство та пов’язаних із цим інтересів. З використанням національних форм судового захисту, донор або уповноважена особа має право звернення до Європейського суду з прав людини.

# Захисту Європейським судом притаманний наднаціональний характер. У цьому аспекті також варто відмітити, що Європейському суду, відповідно до принципу ієрархії юрисдикцій, належить найвища юрисдикція у галузі судового захисту прав та свобод людини [125, с. 128]. Доцільно навести приклади судових рішень Європейського суду з прав людини, в яких розглядаються порушені права в сфері донорства органів та інших анатомічних матеріалів людини. Так, справа **Петрова проти Латвії** від **24 червня 2014 р.:** отримавши небезпечні для життя ушкодження під час автомобільної аварії, син заявниці був доставлений в лікарню, де він помер.Незабаром після цього, була проведена лапаротомія на його тілі, в ході якої його нирки та селезінка були видалені з метою трансплантації органів. Заявниця стверджувала, що вилучення органів її сина були проведені без її згоди або попередньої згоди сина на те. Суд постановив, що мало місце порушення ст. 8 (право на повагу особистого та сімейного життя) Конвенції. Було встановлено, що закон Латвії стосовно трансплантації органів під час смерті сина заявниці був недостатньо чітким, що призвело до виникнення обставин в результаті яких заявниця, як найближчий родич її сина, мала певні права стосовно видалення його органів, але не була проінформована. Також, справа **Ельберте проти Латвії** від **13 січня 2015 р.:** це справа стосувалася видалення тканини тіла від померлого чоловіка заявниці медичними експертами після його смерті без її відома. Без відома заявниці, відповідно затвердженої державою угоди, тканина була вилучена з тіла чоловіка після його розтину та відправлена до фармацевтичної компанії Німеччини для створення біоімплантатів. Вона дізналася про перебіг подій через два роки після смерті чоловіка, коли в Латвії було розпочате кримінальне розслідування у зв’язку з твердженнями про широкомасштабне незаконне вилучення органів та тканин від померлих. Проте, місцева влада не встановила будь-якого складу злочину. Заявниця скаржилася, зокрема,на те, що видалення тканин чоловіка було проведене без її попередньої згоди. Вона також скаржилася на емоційні страждання, коли вона залишилася в стані невизначеності щодо обставин видалення тканин з тіла чоловіка, тіло її чоловіка повернули їй після розтину зі зв’язаними ногами. Суд постановив, що мало місце порушення ст. 8 (право на повагу особистого та сімейного життя) та порушення ст. 3 (заборона нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження) Конвенції. Було встановлено, зокрема, що закон Латвії стосовно функціонування вимог для отримання згоди на видалення тканин бракує ясності та не має достатніх правових гарантій проти свавілля,хоча в ньому встановлені правові рамки, які дозволяють найближчим родичам надавати згоду або відмову щодо видалення тканин, цей закон не визначає чітко відповідні обов’язки або розсуд експертів для отримання згоди. Дійсно, спосіб, який використовується для застосування прав родичів висловлювати свої побажання та обсяг обов’язків для отримання згоди стали предметом розбіжностей у національній владі. Суд далі встановив, що заявниця пережила довгий період невизначеності та страждань стосовно походження, способу та цілі видалення тканин з тіла її чоловіка, зазначивши, що, у сфері трансплантації органів та тканин необхідно поважати людське тіло навіть після смерті [41].

До інших органів, які здійснюють захист інтересів та права на донорство відносяться: Президент України, органи державної влади, у тому числі, Уповноважений Верховної ради з прав людини, органи АРК, органи місцевого самоврядування, правоохоронні органи.

Практика українського судочинства показує, що є ряд справ, які розглядалися судом з приводу здійснення права на донорство. Отже, такими є:

1. Справи про визнання одноособовою стороною по договору на проведення запліднення. До прикладу, справа № 2-467/11 від 10 лютого 2011 р.: позивачка звернулася до суду з вищезазначеними вимогами, мотивуючи тим, що вона з відповідачем, як подружжя, 31 березня 2009 р. уклала договір з ТОВ «Надія» на проведення запліднення ін. вітро (ЗІВ) і перенесення ембріона у порожнину матки. 01 червня 2010 р. їх шлюб з відповідачем було розірвано. 16 червня 2010 р. вона звернулась до ТОВ «Надія» про перенос їй крюконсервованих ембріонів, однак отримала відмову, оскільки відповідач написав заяву щодо знищення крюконсервованих ембріонів, а без його згоди на повторне проведення запліднення клініка не може нічого зробити. Також зазначила, що повторна аспірація ооцитів та лікування буде коштувати їй приблизно 38 110 гривень, тоді як перенос крюконсервованих ембріонів разом з ліками буде коштувати лише 9900 гривень. Також під час проведення процедури повторної стимуляції яєчників у неї існує ризик виникнення гіперстимуляції, що дуже шкідливо для здоров’я. Враховуючи зазначене, позивачка просить визнати її одноособовою стороною по договору № 7080 від 31 березня 2009 р. на проведення запліднення ін. вітро (ЗІВ) і перенесення ембріона у порожнину матки (ПЕ) з додатками (заявою на проведення кріоконсервування). Суд, керуючись наказом МОЗ України № 771 від 23 грудня 2008 р., рішення Ради Європи по біоетиці 1996 року, у позові відмовив.

2. Справи про стягнення витрат за надання медичних послуг та стягнення моральної шкоди у зв’язку з відмовою одного з подружжя у проведенні ДРТ з використання їх донорських репродуктивних клітин (справа № 244/459/14-ц від 06 травня 2014 р.).

3. Справи про відшкодування моральної шкоди за вилучення органів та інших анатомічних матеріалів людини без згоди. Справа № 2-1090/12 від 21 березня 2012 р.: у січні 2012 року позивач звернулась до Києво-Святошинського району Київської області з позовом до відповідача про відшкодування моральної шкоди. Свої позовні вимоги обґрунтовує тим, що відповідач, працюючи завідуючим патологоанатомічного відділення Києво-Святошинської ЦРЛ, скоїв злочин, передбачений ч. 1 ст. 143 КК України, а саме переслідуючи мету незаконного вилучення органів, вилучив хірургічним шляхом очні яблука у трупа матері позивача, яка померла та була доставлена до моргу патологоанатомічного відділення Києво-Святошинської ЦРЛ Київської області, для проведення розтину з метою встановлення причин смерті. У результаті своїх злочинних дій відповідачем по справі спричинено позивачу моральну шкоду, яку остання визначає у розмірі 200 000 гривень. Так як, відповідач не отримав згоди на взяття анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів тіла матері позивача, а саме очних яблук. Позивач зазначає, що відповідач цинічно повів себе по відношенню до тіла померлої людини. Позивач перенесла шок та нервовий зрив. Суд, керуючись ЦК України, Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16 липня 1999 р., рішення задовольнив частково.

Також, в Україні існують інші рішення суду в сфері донорства: справи пов’язані з недотриманням гарантій та пільг у зв’язку з виконанням донорської функції; справи про встановлення факту безкоштовної здачі крові та присвоєння звання «Почесний донор»; справи про встановлення факту родинних зв’язків для здійснення права на донорство органів та інших анатомічних матеріалів людини; справи про встановлення належності правовстановлюючого документу (посвідчення «Почесний донор України»); справи про відшкодування матеріальної та моральної шкоди за порушення вимог законодавства щодо інформованої згоди на здачу крові в іншому об’ємі, в зв’язку з чим погіршився стан здоров’я донора; справи про скасування актового запису про батьківство, так як донором не надавалась інформована згода; справи про виключення з актового запису відомості про матір (донора); справи про визнання батьківства та материнства в результаті застосування ДРТ.

До неюрисдикційної форми захисту права на донорство відноситься самозахист.

Самозахист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, як можливість особи, в разі навіть виявлення загрози порушення особистого немайнового права, з метою запобігання або припинення його, здійснити активні дії (навіть такі, що характеризуються високим ступенем суспільної небезпеки, мають ознаки злочину, але злочином за даних обставин не визнаються), (або утримуватися від таких дій), за умови їх відповідності ступеню небезпеки загрози або можливих наслідків, силами самого потерпілого, чи за допомогою інших осіб [89, с. 6,7].

Слушно зазначили професор Г. А. Свердлик та Е. Л. Страунінг, що самозахист здійснюється виключно у формі дій [167, с. 20].

Характерними ознаками права на самозахист є такі: 1) воно надає особі можливість самостійно здійснювати захист, не звертаючись до юрисдикційного органу; 2) це право виникає у разі порушення чи створення реальної загрози порушення прав або інтересів; 3) це право може здійснюватись за допомогою заходів, які відповідають загальним або спеціальним критеріям правомірності, що відрізняє самозахист від самоуправства, дії під час якого вчиняються з порушенням встановленого порядку; 4) воно є цільовим правом і здійснюється з метою попередження, припинення порушення права або ліквідації наслідків порушення, що відрізняє самозахист від самосуду, спрямованого на покарання. На цій підставі проводиться відмежування самозахисту від дій, якими самозахист не здійснюється. Деякі ж заходи залежно від умов їх застосування можуть бути як заходами самозахисту, так і діями у стані нормального цивільного обороту (відмова від договору) [5, с. 7].

Загальні межі здійснення права на самозахист визначаються: 1) призначенням права (попередження, припинення порушення чи ліквідація його наслідків); 2) суб’єктним складом (фізичні та юридичні особи); 3) часовими межами (з моменту порушення чи виникнення його реальної загрози і до моменту зникнення цієї загрози або настання неможливості самостійно відновити порушені права); 4) способом здійснення права, а саме, заходи щодо самозахисту: а) не повинні бути заборонені законом і суперечити моральним засадам суспільства; б) мають відповідати змісту права (інтересу), яке порушено, чи щодо якого існує реальна загроза порушення; характеру дій, якими воно порушено, чи створена реальна загроза порушення (бути необхідними та достатніми); наслідкам порушення (реальним чи можливим). Обрання та здійснення заходів самозахисту має ґрунтуватися на принципах розумності, справедливості, добросовісності. Законодавство може передбачати спеціальні межі самозахисту для певних суб’єктів чи заходів самозахисту [5, с. 186].

Таким чином, носій права на донорство здійснює самозахист у випадку загрози посягання чи здійснення посягання на право на донорство. Так як, об’єктом права на донорство є частини організму, які можуть бути вилучені лише за згодою донора та при здійсненні права на донорство суміжними правами є право на здоров’я, життя та особисту недоторканність, об’єктом яких є немайнові блага, які забезпечують природне існування, то самозахист є однією з найважливіших форм захисту, яка може запобігти порушенню зазначених прав та припинити протиправні дії, таким чином запобігти завданню шкоди.

Щодо способів захисту прав на донорство, то їх необхідно поділити на загальні та спеціальні: до загальних необхідно віднести всі ті, що передбачені нормами ЦК України, які передбачають захист цивільних прав, у тому числі особистих немайнових прав з їх особливостями: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Спеціальні способи захисту права на донорство передбачені законодавством, що регламентує таке право. Їх можна поділити в залежності від виду донорства: за об’єктом: способи захисту права на донорство органів та інших анатомічних частин людини; способи захисту права на донорство крові та її компонентів; способи захисту права на донорство репродуктивних клітин, ембріона; способи захисту права на донорство грудного молока; за суб’єктом: способи захисту права прижиттєвого донорства; способи захисту права на посмертне донорство.

Особливим є захист права на посмертне донорство. Так як, носій права на посмертне донорство захистити свого права не може в силу фізіологічного стану, то це здійснюють відповідні суб’єкти, передбачені нормативно-правовими актами. Об’єктом захисту права на посмертне донорство є частини організму померлого та право на гідне ставлення до тіла після смерті. Якщо форми посягання на право на посмертне донорство та форми захисту останнього такі ж як і у праві прижиттєвого донорства, то способи захисту суттєво відрізняються. Звернувшись до загальних способів захисту права на посмертне донорство, то з них можна виділити лише: визнання права; припинення дії, яка порушує право. До спеціальних способів захисту права посмертного донорства можна віднести: спростування недостовірної інформації; знищення донорського матеріалу та інші, в залежності від виду донорства.

Таким чином, право на донорство має три форми посягань: порушення, оспорення, невизнання. Особливість права на донорство полягає в тому, що в залежності від об’єкта донорство може завдаватися шкода здоров’ю донора, а тому слід відмежувати завдання очікуваної шкоди від непередбачуваної шкоди донору. Однак, пріоритетним у захисті права на донорство є все ж його охорона, так як при порушенні зазначеного права може завдаватися шкода життю, здоров’ю донора, що є непоправною та у визначених випадках повернутися до стану, який був до порушення зазначеного права неможливо.

**Висновки до Розділу 3**

1. Визначено поняття «право на донорство» як право особи за життя чи після смерті бути донором частин свого організму, у визначених законодавством випадках, з лікувальною, фармацевтичною чи науковою метою. Ознаками права на донорство є: особистісність; немайновий характер;абсолютний та відносний характер; обмеження у його здійсненні; специфічні підстави виникнення, припинення права на донорство; специфіка об’єкта права на донорство.

2. Обґрунтовано, що право на донорство регулюється цивільним правом та належить до інституту особистих немайнових прав з певними особливостями та винятками. Специфіка права на донорство полягає в тому, що хоча воно має матеріальне вираження та, в залежності від об’єкта, грошову оцінку, однак все ж не втрачає особистісного характеру, так як об’єкти донорства в своєму природному стані є єдиним цілим з організмом людини. Право на донорство не охоплюється лише вилученням донорського матеріалу. Зазначене право здійснюється лише тоді, коли матеріал вилучений та переданий, відповідно до нормативно-правових актів іншому суб’єкту з лікувальною метою, яка спрямована на забезпечення особистих немайнових прав реципієнтів у сфері охорони здоров’я. Відтак, донорський матеріал є матеріальним благом, яким донор має право розпоряджатися або передати таке право іншому суб’єкту у випадку його смерті. Така позиція не заперечує віднесення права на донорство до особистих немайнових прав. Таке розпорядження полягає у вилученні, знищенні донорського матеріалу або його наданні іншій особі з лікувальною метою.

3. Аргументовано, що право на донорство в Україні є елементом права на життя, права на здоров’я, права на свободу і особисту недоторканність, право на медичну допомогу та охорону здоров’я, інформаційні права, репродуктивні права та інші. Такий перелік прав з якими пов’язане право на донорство є невиключним. Крім цього, право на донорство має зовнішні зв’язки з іншими галузями права, які частково регламентують здійснення права на донорство, такими є: конституційне право, сімейне право, медичне право, адміністративне право, трудове право, кримінальне право.

4. Виражено позицію, що зміст права на донорство складається з наступних повноважень:

1) повноваження на визначення поведінки полягає у користуванні організмом у межах визначених законом та розпорядженні частинами організму шляхом надання згоди в лікувальних цілях або без такої, якщо це стосується донорства після смерті у випадках визначених законодавством;

2) повноваження вимоги – право на донорство є як абсолютним, так і відносним у кожному конкретному випадку. Як право абсолютне, то повноваження вимоги донора та інших відповідно до закону осіб полягає у вимозі в держави та інших юридичних та фізичних осіб не перешкоджати здійсненню права на донорство та забезпечувати його здійснення відповідно до законодавства. Як право відносне, то донор чи інші відповідно до закону чи договору особи мають право вимагати виконання конкретних обов’язків зобов’язаних у правовідносинах донорства суб’єктів;

3) повноваження захисту – донор чи інша відповідно до законодавства особа має право звернення до державних чи міжнародних суб’єктів, що уповноважені здійснювати захист осіб з метою усунення перешкод для здійснення права на донорство чи відновлення порушеного права.

5. Обґрунтовано, що зміст права на донорство характеризується як активними діями, так і пасивною поведінкою. Активні дії полягають у наданні згоди на вилучення донорського матеріалу, проходження медичного огляду чи надання відповідної медичної інформації чи інше медичному працівнику, чи іншому суб’єкту правовідносин. Пасивна поведінка у полягає в ненаданні згоди чи незгоди на вилучення донорського матеріалу, незважаючи на презумпцію надання згоди, останній можуть вилучити за згодою відповідних осіб відповідно до законодавства. Тому, пасивна поведінка потенційного донора розцінюється як незаперечення щодо вилучення донорського матеріалу, в той час останнє можливе на погляд осіб, передбачених законом. До принципів здійснення права на донорство відносяться: принцип законності; принцип зваженості ризиків; принцип добровільності; принцип заборони комерції; принцип анонімності; принцип соціальної значущості та інші.

6. Виражено позицію, що способи здійснення права на донорство мають свої особливості, враховуючи тісний зв’язок з носієм права на донорство та специфічність об’єкта зазначеного права. Фактичний спосіб здійснення права на донорство характеризується правом володіння та користування. Джерелом об’єкта права на донорство є людський організм, об’єктом – є частини людського організму, органи та інші анатомічні частини, які разом функціонуючи, забезпечують здоровий його стан. Тому, фактичне здійснення права на донорство є володіння та користування потенційним донорським матеріалом, так як за сукупності умов, передбачених законодавством, потенційний донор може відділити органи чи інший анатомічний матеріал, таким чином, здійснивши зазначене право. Юридичний спосіб здійснення права на донорство полягає у діях, що є юридичним фактом, як підстава виникнення правовідносин донорства, та бездіяльність. Такими діями можна назвати: надання згоди на вилучення донорського матеріалу чи передання донорського матеріалу за призначенням іншому суб’єкту (ембріон). Бездіяльність як спосіб здійснення права на донорство вважається відсутність вираженої незгоди на вилучення донорського матеріалу після смерті.

7. Запропоновано вважати формами надання згоди на вилучення донорського матеріалу: усну, письмову, правочини у сфері донорства: заповіт, договір. Договори у сфері донорства доцільно поділити на договір донорства: суб’єктний склад – донор-реципієнт, фармацевтична компанія – заклад охорони здоров’я, предмет договору – біологічний матеріал людини, істотні умови – термін виконання договору, умови дострокового розірвання договору та відшкодування завданої здоров’ю очікуваної шкоди, форма – письмова; договір вилучення біологічного матеріалу людини – суб’єктний склад – донор – заклад охорони здоров’я, предмет договору – біологічний матеріал людини, дії з вилучення біологічного матеріалу в донора, істотні умови – термін виконання договору, умови дострокового розірвання договору та відшкодування завданої здоров’ю очікуваної шкоди, форма – письмова. Також, крім традиційних істотних умов визначених в цивільному праві нами виділено специфічні істотні умови, які складають зміст договорів у сфері донорства: термін виконання договору, умови дострокового розірвання договору та відшкодування завданої здоров’ю очікуваної шкоди. Пропонуємо визначити в законодавстві групу договорів, які б укладалися в сфері донорства.

8. Визначено особливості правовідносин донорства, що відрізняє їх від інших схожих правовідносин: 1) особливий об’єкт правовідносин – частини людського організму; 2) особливий суб’єктний склад; 3) особливий процес здійснення прав та виконання обов’язків донором, що супроводжується медичним обслуговуванням з допомогою медичного працівника; 4) донорство анонімне; 5) вилучений донорський матеріал повинен зберігатися у відповідних умовах, забезпечити останнє може лише відповідний державним стандартам лікувальний заклад; 6) нормативно-правові вимоги до осіб, які можуть бути донорами; 7) відшкодування шкоди за завдану здоров’ю шкоду в результаті виконання донорської функції.

9. Запропоновано визначити поняття «захист права на донорство» як визначена законом поведінка у правовідносинах донорства, які зазнали протиправного впливу, що полягає у вимозі щодо припинення порушення, поновлення чи визнання права на донорство, відшкодування завданої шкоди чи у інший спосіб, що не заборонений законодавством.

10. Обґрунтовано, що захист права на донорство має три форми посягань: порушення, оспорення, невизнання. Порушення права на донорство – це протиправний вплив на зміст зазначеного права, який зазнає зменшення або ліквідації, що перешкоджає здійсненню останнього або завданню неочікуваної шкоди донору при здійсненні зазначеного права. Як правило, порушення права на донорство супроводжується порушенням права на здоров’я, на особисту недоторканність, на життя, на таємницю особистого життя та інше; оспорення права на донорство – це такий стан суб’єктивного права, який виникає в результаті спору між учасниками правовідносин з приводу змісту права на донорство чи механізму здійснення останнього; невизнання права на донорство – це діяльність суб’єкта, який приймає участь у здійсненні права на донорство, яка характеризується діями або бездіяльністю, що свідчить про заперечення повністю або частково наявності такого права, що перешкоджає його здійсненню. Захист права на донорство можливий у двох формах: юрисдикційній та неюрисдикційній. Способи захисту права на донорство поділяються на загальні та спеціальні.

11. Аргументовано, що відшкодування очікуваної шкоди завданої донору при здійсненні права на донорство носить компенсаційний характер. Моральна шкода при завданні очікуваної шкоди донору відшкодуванню не підлягає.

**ВИСНОВКИ**

У дисертаційному дослідженні здійснено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукових завдань, що виявилось у проведенні загально-теоретичної характеристики права на донорство в цивільному праві України, зокрема: визначення поняття і правової природи права та правовідносин донорства в Україні, вивчено еволюцію правового регулювання донорства в Україні, здійснено порівняльно-правову характеристику донорства із законодавством іноземних країн. Виявлено особливості договірних відносин у сфері донорства та обґрунтовано пропозиції і рекомендації щодо права на донорство, з метою удосконалення доктрини і чинного законодавства.

Найбільш вагомими в дисертаційному дослідженні є наступні положення:

1. Виділено ознаки донорства: дія, спрямована на вилучення та надання об’єктів донорства; усвідомленість донора; добровільна, вольова згода донора, одного з подружжя, родича чи законного представника у визначених законом випадках; об’єкт – визначена складова людського організму; лікувальна, фармацевтична, наукова мета; зваженість ризиків на користь донора; донор - повнолітня дієздатна фізична особа (прижиттєве донорство). Поняття «донорство» пропонуємо визначити 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.

2. Визначено основні та юридично значущі критерії класифікації донорства: за фізіологічним станом донора; за можливістю грошової оцінки об’єкта донорства; за суб’єктом вилучення та зберігання донорського матеріалу; за метою перенесення донорського матеріалу в організм реципієнта; залежно від статі донора; залежно від анонімності донора; за методом вилучення донорського матеріалу.

3. Запропоновано вважати правовідносини донорства правовідносинами медичної допомоги, а тому обґрунтовано внесено зміни у визначення поняття «медична допомога» з позиції правовідносин донорства, таким чином, щоб воно трактувалося ширше. Так, медична допомога – це діяльність медичних працівників спрямована на забезпечення та здійснення конституційних прав людини у сфері охорони здоров’я шляхом застосування комплексу медичних заходів, результатами яких є зміна чи збереження здоров'я. Таким чином, медичне втручання в залежності від мети, якою керується пацієнт, поділяється на медичне втручання з лікувальною метою та медичне втручання з метою здійснення права на донорство, яке в свою чергу поділяється на здійснення права на прижиттєве донорство та права на посмертне донорство. Зазначене твердження потребує окремого дослідження.

4. Об’єкти донорства не мають єдиної правової природи. Об’єкти донорства можна поділити на ті, які мають фізичну субстанцію та не мають грошової оцінки (органи, тканини та інші анатомічні матеріали), які вважаються матеріальними, але немайновими благами; на ті, що мають фізичну субстанцію та грошову оцінку (кістковий мозок, кров та її компоненти, репродуктивні клітини, грудне молоко та інші) - матеріальні, але майнові блага. Об’єкти права на донорство до відділення їх від організму є об’єктами особистих немайнових прав. Проте, після відділення, об’єкти донорства набувають об’єктивного вираження та можливості переходу об’єкта до третьої особи, чим не завдає шкоди іншим немайновим благам, таким чином, зазначені об’єкти є об’єктами майнових прав.

Об'єкти правовідносин донорства визначаємо як матеріальні майнові або немайнові блага, що відділяють від людського організму з лікувальною, фармацевтичною чи науковою метою та володіють особливим правовим режимом та перебувають в обмеженому цивільному обороті.

5. Грудне молоко - це секрет молочних залоз в період лактації, тобто віддільною частиною організму, яка при вилученні не порушує цілісності людського тіла, що володіє лікувальними властивостями і у виключних випадках є лікарським засобом за медичним показанням. Таким чином, грудне молоко слід визнати об’єктом донорства, яке відноситься до матеріальних, але майнових благ та є частиною немайнового блага – здоров’я. Об’єкт права на донорство грудного молока володіє особливим правовим режимом, що перебуває в обмеженому цивільному обороті.

6. Право на донорство - це право особи за життя чи після смерті бути донором частин свого організму, у визначених законодавством випадках, з лікувальною, фармацевтичною чи науковою метою. Ознаками права на донорство є: особистісність; немайновий характер; абсолютний та відносний характер; обмеження у його здійсненні; специфічні підстави виникнення, припинення права на донорство; специфіка об’єкта права на донорство. Право на донорство регулюється цивільним правом та належить до інституту особистих немайнових прав з певними особливостями та винятками. Специфіка права на донорство полягає в тому, що хоча об’єкт донорства має матеріальне вираження та в залежності від нього грошову оцінку, однак все ж не втрачає особистісного характеру.

7. Зміст права на донорство характеризується як активними діями, так і пасивною поведінкою. Активні дії полягають у наданні згоди на вилучення донорського матеріалу, проходження медичного огляду чи надання відповідної медичної інформації чи інше медичному працівнику, чи іншому суб’єкту правовідносин. Пасивна поведінка в змісті права на донорство полягає у ненаданні згоди чи незгоди на вилучення донорського матеріалу, незважаючи на презумпцію надання згоди, останній можуть вилучити за згодою відповідних осіб відповідно до законодавства.

8. Формами надання згоди на вилучення донорського матеріалу є усна, письмова. Виділено правочини в сфері донорства: заповіт, договір. Договори у сфері донорства доцільно поділити на договір донорства: суб’єктний склад – донор-реципієнт, фармацевтична компанія - заклад охорони здоров’я, предмет договору – біологічний матеріал людини, істотні умови – термін виконання договору, умови дострокового розірвання договору та відшкодування завданої здоров’ю очікуваної шкоди, форма – письмова; договір вилучення біологічного матеріалу людини – суб’єктний склад – донор-закладом охорони здоров’я, предмет договору – біологічний матеріал людини, дії з вилучення біологічного матеріалу в донора, істотні умови – термін виконання договору, умови дострокового розірвання договору та відшкодування завданої здоров’ю очікуваної шкоди, форма – письмова. Авторкою статті виділено істотні умови, які складають зміст договорів у сфері донорства: термін виконання договору, умови дострокового розірвання договору та відшкодування завданої здоров’ю очікуваної шкоди. Пропонуємо визначити в законодавстві групу договорів, які б укладалися в сфері донорства. Зазначене твердження потребує окремого дослідження.

9. Особливості правовідносин донорства, що відрізняє їх від інших схожих правовідносин: 1) особливий об’єкт правовідносин – частини людського організму; 2) особливий суб’єктний склад; 3) особливий процес здійснення прав та виконання обов’язків донором, що супроводжується медичним обслуговуванням з допомогою медичного працівника; 4) донорство анонімне; 5) вилучений донорський матеріал повинен зберігатися у відповідних умовах, забезпечити останнє може лише відповідний державним стандартам лікувальний заклад; 6) нормативно-правові вимоги до осіб, які можуть бути донорами; 7) відшкодування шкоди за завдану здоров’ю шкоду в результаті виконання донорської функції.

10. Захист права на донорство - це визначена законом поведінка в правовідносинах донорства, які зазнали протиправного впливу, що полягає у вимозі щодо припинення порушення, поновлення чи визнання права на донорство, відшкодування завданої шкоди чи у інший спосіб, що не заборонений законодавством. Захист права на донорство має три форми посягань: порушення, оспорення, невизнання.

11. Обґрунтовано доцільність внесення змін в діюче законодавство, що регулює донорство:

а) внести зміни в Цивільний кодекс України:

1)додати статтю 180-1 «Біологічні матеріали людини» та диспозицію викласти у такій редакції:

«1. Біологічні матеріали є частинами організму людини, що є видом об’єктів цивільних правовідносин та володіють особливим правовим режимом»;

«2. Обмеженими в цивільному обороті та вилучені з цивільного обороту є біологічні матеріали визначені законодавством України»;

2) диспозицію частини 1, 4 статті 290 викласти у такій редакції:

«1. Повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин та грудного молока. Донорство крові, її компонентів, органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин, грудного молока здійснюється відповідно до закону»;

«4. Особа може залишити згоду на вилучення репродуктивних клітин на випадок її смерті. У випадку відсутності згоди на використання репродуктивних клітин та ембріонів померлого надавати згоду можуть один з подружжя чи близький родич. Особа/особи в договорі про застосування ДРТ з використанням кріоконсервованих репродуктивних клітин та ембріонів можуть зазначити про використання останніх на випадок їх смерті»;

3) диспозицію статті 1261 викласти у такій редакції:

«1. У першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті або зачаті після його смерті за допомогою ДРТ, той з подружжя, який його пережив, та батьки»;

б) внести зміни в Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»:

1) розділ III викласти в редакції: «Умови та порядок взяття органів та анатомічних матеріалів у живих осіб»;

2) диспозицію частини 4 статті 12 викласти у такій редакції:

«4. Взяття гомотрансплантата та матки (за винятком анатомічних матеріалів, здатних до регенерації) у живого донора допускається у випадках, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця) або є двоюрідні та троюрідні брати і сестри, хрещені батьки, які довели свої зв’язки із реципієнтом в судовому порядку»;

3) додати статтю 12-1 «Взяття матки у живих осіб» та диспозицію статті викласти в наступній редакції:

«1. У дієздатної жінки, яка досягла п’ятдесяти років може бути взята матка як трансплантат. Взяття матки у живого донора допускається за наявності письмової згоди та медичного висновку консиліуму лікарів. Взяття матки допускається у випадку, коли реципієнт є особою, передбаченою в ст.12 Закону».

4) диспозицію статті 13 викласти у наступній редакції:

«1. Згода живого донора на взяття у нього гомотрансплантата, матки та інших анатомічних матеріалів» та викласти в редакції: «У живого донора може бути взято гомотрансплантат, матку та інші анатомічні матеріали здатні до регенерації лише за наявності його письмової заяви про це, підписаної свідомо і без примушування після надання йому лікуючим лікарем об'єктивної інформації про можливі ускладнення для його здоров'я, а також про його права у зв'язку з виконанням донорської функції. У заяві донор повинен вказати про свою згоду на взяття у нього гомотрансплантата, матки чи інших анатомічних матеріалів здатних до регенерації та про свою поінформованість щодо можливих наслідків. Підпис донора на заяві засвідчується у встановленому законодавством порядку, а заява додається до його медичної документації»;

5) доповнити Закон статтею 14-1 «Перехресне донорство гомотрансплантата та матки» та викласти в наступній редакції:

«1. Взяття гомотрансплантата та матки у живого донора допускається для реципієнта, що не є особою, передбаченою в ст.12 Закону у випадку перехресного донорства»;

6) диспозицію частини 1 статті 16 викласти в наступній редакції:

«1. Кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою родичів чи членів сім’ї померлого відповідно до черговості: 1. Один з подружжя; 2. Повнолітні та дієздатні діти померлого; 3. Один з батьків; 4. Рідні брат або сестра; 5. Дід або баба; 6. Тітка або дядько; 7. Інша особа, яка проживала з донором однією сім’єю протягом останніх п’яти роки. Пріоритет в черговості надається особам, які проживали разом з померлим до його смерті. Якщо декілька з родичів чи членів сім’ї проживали разом з померлим, то вони надають згоду відповідно до черги. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників».

в) затвердити «Інструкцію про забір, зберігання, перевезення та передання донорського грудного молока».

12. Дослідженням донорства крові та її компонентів встановлено, що законодавство України наближене до законодавства європейських країн та розвивається в парадигмі європейських концепцій.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Агиевец С.В. Теоретические проблемы правового регулирования медицинской помощи: монографія. Гродно: ГрГУ, 2002. 168 с.
2. Альбицкий В. Ю., Шер С. А. Сбережение жизни младенца: от XVII до XXI века. *Проблемы социальной гигиены, здравоохранения и истории медицины.* 2014. № 2. С. 42–45.
3. Андреев В. К. Существо нематериальных благ и их защита. *Журнал российского права.* 2014. № 3 (207). С. 27–33.
4. Антонов С. В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров’ю при наданні платних медичних послуг: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2006. 206 с.
5. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2004. 205 с.
6. Безопасность крови и ее наличие. *Інформаційний бюллетень.* 2015. № 279 / Міжнародна організація охорони здоров’я. URL: [http://www.who.int/ mediacentre/factsheets/fs279/ru/](http://www.who.int/%20mediacentre/factsheets/fs279/ru/) (дата звернення: 10.06.2017).
7. Бойчук Д. В. Право особи на життя в системі особистих немайнових прав: проблеми теорії і практики. *Актуальні проблеми держави і права.* 2011. Вип. 69. С. 262–269.
8. Большая медицинская энциклопедия: в 30 т. / гл. ред. Б. В. Петровский. 3-е изд. Москва: Советская энциклопедия, 1977. Т. 6. 548 с.
9. Большая советская энциклопедия: в 65 т. / гл. ред. О. Ю. Шмидт. Москва: Акционерное Общество «Советская Энциклопедия», 1929. Т. 13. 805 с.
10. Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2005. 20 с.
11. Энциклопедический словарь: 82 т. / издатели: Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон; под ред. И. Е. Андреевского. Санкт-Петербург: Типо-Литография И. А. Ефрона, 1892. Т. ІІI-a: Бергер–Бисы. 478с.
12. Брюховецька М. С. Посмертне донорство в Україні: проблеми та перспективи цивільно-правового регулювання. *Порівняльно-аналітичне право.* 2016. № 3. С. 72–74.
13. Брюховецька М. С. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2017. 230 с.
14. Булеца С. Б. Здійснення та виконання суб’єктивних цивільних прав та обов’язків у медичних правовідносинах. *Актуальні проблеми держави і права:* зб. наук. праць. 2008. Вип. 43. С. 111–115.
15. Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров’я як об’єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 24 с.
16. Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2016. 437 с.
17. Венедіктова І.В. Реалізація і захист інтересів осіб у репродуктивних правовідносинах. *Юридична Україна.* 2012. № 11. С. 46–50.
18. Вороніна Н. В. До питання оборотоздатності об’єктів цивільного права. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2014. Вип. 6-1, т. 1. С. 131–133.
19. Гавзе В. И. Обязательственное право (общие положения). Минск: Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1968. 126 с.
20. Герц А. А. Право на надання медичних послуг як елемент особистого немайнового права на охорону здоров’я. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* 2014. Т. 2, № 11. С. 12–13.
21. Головащук А. П. Цивільно-правові аспекти донорства репродуктивних клітин. *Держава і право*: зб. наук. праць. 2013. Вип. 59. С. 293–298.
22. Гора М. А. Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав в Україні: загальні засади та рівень відповідальності міжнародним стандартам. *Вісник Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.* 2012. Т. 17, вип. 1/2 (16/17). С. 62–70.
23. Горбась Д. В. Здійснення суб’єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2008. 203 с.
24. Горелик И. И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. Минск: Вышэйш. школа, 1971. 92 с.
25. Гражданское право: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. Москва: Юристь, 2005. Ч. 1. 659 с.
26. Гребенникова К. В. Реализация модели ограниченного испрошенного согласия на донорство в Японии. *Международный научно-исследовательский журнал.* 2013. № 6-3 (16). С. 12–14.
27. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стереотип. Москва: Статут, 2001. 411 с. (Классика российской цивилистики).
28. Гринчак С. В. Моделі правового регулювання вилучення органів або тканин у померлих осіб. *Юридичний вісник.* 2013. № 3 (28). С. 141–145.
29. Гринюк Е. В. Возможность осуществления права на донорство регенеративних тканей несовершеннолетними (малолетними) лицами в Украине. *Legea si viata.* 2016. № 2\2. С. 31–35.
30. Гринюк О. В. Принцип заборони комерціалізації у сфері трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів. *Право і суспільство.* 2016. № 2. С. 42–48.
31. Губський О. В. Характеристика об’єктів цивільних правовідносин донорства органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. *Наше право.* 2014. № 10. С. 142–146.
32. Гудима Д. А. Померла людина як суб’єкт права (нетривіальні думки). *Право України.* 2010. № 12. С. 260–265.
33. Гупаловська О. Б. Відшколування моральної шкоди – зобов’язально-правовий засіб захисту права власності. *Адвокат.* 2010. № 8 (119). С. 16–22.
34. Дангата Й. Гідність у донорстві органів – збалансування інтересів зацікавлених осіб. *Медичне право.* 2013. № 1 (11). С. 20–32.
35. Дерягина Н. С. Новые репродуктивные технологии: этически аспект. *Медицина и гуманитарные знания: области соприкосновения:* материалы межвуз. науч. студенческой конф. (г. Архангельск, 14 нояб. 2013 г.). Архангельск, 2013. Вып. 1. С. 109–114.
36. Додатковий протокол до Конвенції про права людини і біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини від 24.01.2002 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_684> (дата звернення: 25.02.2017).
37. Донорська кров: порятунок чи небезпека. *Відомості:* газета. 2013. 03 травня. URL: <http://vidomosti-ua.com/newspaper/44793> (дата звернення: 05.06.2017).
38. Донорство в мире / Служба крови. URL: <http://yadonor.ru/in-the-world.htm> (дата звернення: 09.09.2016).
39. Донцов Д. С. Роль гражданско-правовых норм в регулировании общественных отношений по клинической трансплантации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. 25 с.
40. Допоміжні репродуктивні технології лікування безпліддя: навч. посібник / Ф. В. Дахно, О. М. Юзько, Ю. П. Вдовиченко, В. В. Камінський та ін. Київ, 2011. 339 с. URL: http://www.uarm.org.ua/attachments/article.pdf (дата звернення: 23.04.2016).
41. Дроздов О. Практика ЄСПЛ: Фактичні дані. *Здоров’я.* URL: <http://unba.org.ua/publications/1262-praktika-espl-faktichni-dani-zdorov-ya.html> (дата звернення: 23.12.2017).
42. Дроздова А. В. Понятие и содержание услуги как объекта гражданских прав. *Сибирский юридический вестник.* 2003. № 1. С. 39–44.
43. Електронна збірка словників. URL: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/ ruwiki/178782](http://dic.academic.ru/dic.nsf/%20ruwiki/178782) (дата звернення: 14.09.2017).
44. Епанчина М. П. Донорский паспорт: право или обязанность (российский, зарубежный и международный опыт правового регулирования. *Вестник РУДН.* 2012. № 3. С. 92–98.
45. Єдина уніфікована методика розрахунку вартості медичних послуг, амбулаторно-поліклінічного та стаціонарного лікування / Р. О. Моісеєнко, О. К. Толстанов, В. В. Залеська, В. І. Яструбінський та ін. *Аптека:* електронна газета. 2012. № 841 (20). URL: <http://www.apteka.ua/article/143330> (дата звернення: 04.10.2016).
46. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 08.03.2017).
47. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи. Харьков: Ксилон, 2002. 398 с.
48. Жилінкова І. В. Особливості здійснення суб’єктивних цивільних прав. *Вісник Академії правових наук України.* 2012. № 1. С. 100–107.
49. Зазуляк І. І. Істотні умови договору: теоретичний аспект: дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2009. 170 с.
50. Зайцев О. Л. Межі здійснення прав суб’єктами спадкових правовідносин. *Право і Безпека.* 2012. № 4. С. 272–276.
51. Зайцева С. Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория (вопроси теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2003. 198 с.
52. Зенченко Ю. В., Семыгина Т. В., Жогов И. В. Политика донорства крови и ее компонентов: европейское измерение. *Контроль над табаком и общественное здоровьев восточной Европе:* материалы Второй конф. «Экономика, социология, теория и практика здравоохранения» (г. Киев, 12–13 апр. 2012 г.). Киев, 2012. Т. 2, № S1. C. 9–10. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=17797542> (дата звернення: 18.12.2016).
53. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. *Из истории цивилистической мысли* / ред. Л. А. Козакова. Москва: Статут, 2000. 777 с. (Серия: «Классика Российской Цивилистики»).
54. Ільющенкова К.О. Договір як підстава виникнення правовідносин донорства. *Медичне право*. 2018. №1. С.22-32.
55. Ільющенкова К.О. Донор як суб’єкт правовідносин прижиттєвого донорства органів та інших анатомічних частин людини. *Актуальні проблеми сучасного розвитку цивільного, міжнародного морського, господарського та транспортного права:* VII міжнародній науково-практичній конференції (м.Київ, 06-07.04.2017). С. 182-184.
56. Ільющенкова К.О. Еволюція правового регулювання донорства органів та інших анатомічних матеріалів людини. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. №1 (93). С. 56-64.
57. Ільющенкова К.О. Еволюція правового регулювання донорства репродуктивних клітин. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. №2. С. 76-83.
58. Ільющенкова К.О. Захист прав дитини, народженої у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. №1. С. 48-55.
59. Ільющенкова К.О. Захист прав учасників правовідносин донорства. *Теоретико-правові засади формування сучасного медичного права в Україні*: IV всеукраїнська науково-практична конференція (м.Полтава, 27.11.2015). Національний юридичний університет ім.Ярослава Мудрого. С. 148-149.
60. Ільющенкова К.О. Здійснення права на донорство. *Наука та практика сучасної юриспруденції:* VI всеукраїнська науково-практична конференція (м.Харків, 02.11.2015). Національний юридичний університет ім.Ярослава Мудрого. С. 312-313.
61. Ільющенкова К.О. Іспанська юридична модель трансплантології й можливість застосування її в Україні. *Jurnalul Juridic National: teorie si practica*. 2015. №6 (16). С. 144-147.
62. Ільющенкова К.О. Особливості правового регулювання грудного молока. *Часопис Київського університету права.* 2016. №4. С. 21-25.
63. Ільющенкова К.О. Позитивні та негативні аспекти правового регулювання сфери допоміжних репродуктивних технологій в Україні та зарубіжних країнах. *Юридичні науки: історія, сучасний стан та перспективи досліджень*: міжнародна науково-практична конференція (м. Київ, 13–14.05.2016). С. 45-47.
64. Ільющенкова К.О. Поняття та зміст права на донорство. *Наука та практика сучасної юриспруденції*: V всеукраїнська науково-практична конференція (м.Харків, 01.05.2015). Національний юридичний університет ім.Ярослава Мудрого. С. 165-167.
65. Ільющенкова К.О. Тенденції і юридичні моделі донорства крові в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правова характеристика. *Право і суспільство*. 2016. №1-2. С. 42-48.
66. Ільющенкова К.О. Юридична модель трансплантології в Україні та досвід зарубіжних країн. *Актуальні питання державотворення в Україні: міжнародна науково-практична конференція* (м.Київ, 20.05.2016). Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. С. 37-39.
67. Ільющенкова К.О. Юридичні аспекти донорства грудного молока. *Право і суспільство*. 2016. №4. С. 28-35
68. Ільющенкова К.О. Юридичні та медичні аспекти у визнанні грудного молока об’єктом донорства. *Право і суспільство*. 2016. №3. С. 38-43
69. Казначеев М. Ю. Правовой статус органов, тканей, тела человека как обьектов права собственности и права на физическую неприкосновенность. *Наука и молодежь: проблемы, поиски, решения:* труды Всерос. науч. конф. студентов, аспирантов и молодых ученых (г. Новокузнецк, 05–08 мая 2009 г.). Новокузнецк: Гуманитарные и экономические науки. 2009. Ч. 1, вып. 13. С. 251–255.
70. Как это сделано, как это работает, как это устроено. *LiveJournal:* онлайн журнал. URL: <http://kak-eto-sdelano.livejournal.com/283346.html> (дата звернення: 21.05.2017).
71. Кашинцева О. Ю. Біоетичні засади здійснення медичної практики. Львів, 2013. URL: <http://pres.in.ua/filosofseka-kategoriya-sho-ohoplyuye-etichni-aspekti-mej-dozvo.html> (дата звернення: 10.03.2017).
72. 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.
73. Кашинцева О. Ю. Правова охорона антропологічної цілісності людини крізь призму особистих немайнових прав. *Часопис Київського університету права.* 2011. № 1. С. 164–169.
74. Ковтун Г. О., Галкін А. П. За порогом біотехнологічної революції. *Науковий світ.* 2008. № 6. С. 8–11.
75. Кодекс про шлюб і сім’ю від 20.06.1969 р. № 2006-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2006-07> (дата звернення: 13.01.2017).
76. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р. (Ов’єдо). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_334>(дата звернення: 14.04.2017).
77. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021?nreg=995_021&find=1&text=%EE%F5%EE%F0%EE%ED&x=0&y=0#w17> (дата звернення: 14.04.2017).
78. Конь И. Грудное вскармливание и молочные смеси: плюсы и минусы. *Арументы и факты:* газета. 2011. № 46. URL: <http://www.aif.ru/health/children/29301> (дата звернення: 12.12.2016).
79. Кормление грудью в течение первого часа жизни новорожденного способствует снижению детской смертности. URL: [http://www.unicef.org/ceecis/ media\_7134.html](http://www.unicef.org/ceecis/%20media_7134.html) (дата звернення: 24.08.2016).
80. Коробцова Н. В. Нематеріальні блага як об’єкти цивільних прав. *Актуальні проблеми приватного права:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяченій 93-й річниці з дня народження В. П. Маслова (м. Харків, 27 лют. 2015 р.). Харків, 2015. С. 132–135.
81. Корсак В. С. От опытов с искусственным оплодотворением кроликов до вспомогательных репродуктивных технологий. *Журнал акушерство и женских болезней.* 2004. Т. LIII, № 1. С. 31–36.
82. Кохановська О. В. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи як уособлення захисту прав і основних свобод людини в сучасній Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка.* 2011. № 86. С. 7–10.
83. Кохановська О. В. Поняття та види особистих немайнових прав у цивільному прав України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка.* 2010. Вип. 84. С. 7–16.
84. Крилова О. В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2006. 20 с.
85. Крисько З. О. Історично-правові аспекти зародження та етапи розвитку трансплантології. *Наше право.* 2011.Ч. 1, № 1. С. 21–26.
86. Кудашова Т. Г. Признание органов и тканей человека обьектами гражданского права: за и против. *Известия Оренбургского государственного аграрного университета.* 2012. № 35-1, т. 3. С. 268–270.
87. Линник С. О. Стан впровадження в Україні глобальної стратегії ВООЗ щодо годування дітей грудного і раннього віку. *Державне управління: удосконалення та розвиток.* 2013. № 2. URL: [http://www.dy.nayka.com.ua/ ?op=1&z=543](http://www.dy.nayka.com.ua/%20?op=1&z=543) (дата звернення: 02.10.2016).
88. Лідовець Р. А. Змішані договори в цивільному праві України: дис. … канд. юрид. наук. Острог, 2004. 184 с.
89. Лісніча Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров’я, свободу та особисту недоторканність): автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2007. 21 с.
90. Любчак В. В. Огляд сучасних підходів до організації служби крові в світі. *Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров’я України.* 2012. № 2. С. 49–56.
91. Ляуш Л. Б. Этические проблемы трансплантации органов и тканей человека. Этические проблемы ксенотрансплантации. *Избранные лекции кафедры биоэтики РНИМУ им. Н. И. Пирогова.* URL: <http://rsmu.ru/335.html> (дата звернення: 25.07.2016).
92. Майданик Л. Р. Деякі аспекти оборотоздатності особистих немайнових благ фізичних осіб за цивільним законодавством України. *Юридичний журнал.* 2014. № 3. URL: [http://www.justinian.com.ua/ article.php?id=4030](http://www.justinian.com.ua/%20article.php?id=4030) (дата звернення: 03.11.2016).
93. Малеина М. Н. Право индивида на телесную (физическую) неприкосновенность. *Государство и право.* 1993. № 4. С.97-106.
94. Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2004. 20 с.
95. Маргацкая Н. А. Гражданско-правовые вопросы трансплантации и донорства. *Вестник МГУ. Серия 11: «Право».* 1980. №2. 24 с.
96. Марич Х. М. Поняття, особливості та види договорів в агропромисловому комплексі. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «Юридичні науки».* 2015. № 813. С. 324–330. URL: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2015_813_53> (дата звернення: 19.03.2016).
97. Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 143–147.
98. Мейер Д. И. Русское гражданское право. Москва: Статут, 2000. 831 с.
99. Мизгіна Т. І., Зюзіна Л. С., Пономаренко Л. М. Проведення лікувального харчування упродовж першого року життя у дітей з групи ризику щодо розвитку атопії. *Вісник проблем біології і медицини.* 2010. Вип. 4. С. 108–111.
100. Миронова Г. А. Медичний заповіт: новий інститут приватного права. *Часопис Академії адвокатури України.* 2012. № 14. С. 1–10.
101. Миронова Г. А. Цивільно-правові засади права на медичну допомогу. *Приватне право і підприємництво.* 2014. Вип. 13. С. 67–71.
102. Митрофанов І. І. Види юридичних фактів у механізмі реалізації кримінальної відповідальності. *Вісник КрНУ імені Михайла Остроградського.* 2014.Вип. 6 (89), ч 1. С. 183–190.
103. Міщук І. В. Адміністративно-правовий статус донорів добровольців за кордоном та в Україні. *Правова держава. Щорічник наукових праць.* 2016. № 21. С. 40–45.
104. Мокєєв І. Н. Інфузійно-трансфузійна терапія. *Довідник.* 1998. URL: <http://medlit.pp.ua/16408_проблема_донорства_основні_поняття_донорство_це_добровільний_акт_допомоги_здорового.html> (дата звернення: 14.08.2017).
105. Москаленко В. Ф. Підсумки законодавчої діяльності у галузі охорони здоров’я України *Український медичний часопис.* 2002. № 4 (30). VII–VIII. С. 39–45.
106. Мохов А. А. Медицинское право (правовое регулирование медицинской деятельности). Курс лекций: учеб. пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ,2003. 186 с.
107. Мусієнко А. В. Деякі правові та організаційні проблеми використання трансплантатів. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України.* 2002. № 3. С. 37–40.
108. Мусієнко А. В. Запобігання злочинам у сфері трансплантації органів та тканин людини: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2010. 17 с.
109. Необходимость и возможность создания банков донорского грудного молока в России: результаты социологического опроса в рамках пилотного проекта банка донорского молока на базе ФГБНУ «Научный центр здоровья детей» / О. Л. Лукоянова, Т. Э. Боровик, И. А. Беляева, Л. С. Намазова-Баранова Л. С. та ін. *Вопросы современной педиатрии.* 2015. № 1, т. 14. С. 145–154.
110. Новый энциклопедический словарь: в 29 т. / гл. ред. К. К. Арсеньева. Санкт-Петербург: Типография Акціонернаго Общества «Брокгаузь-Ефронь», 1913. Т. 11. 960 с.
111. О порядке проведения медицинских операций: постановление СНК СССР от 15.09.1937 г. *Сборник законов СССР.* 1937. № 62. URL: http://www.libussr.ru/doc\_ussr/ussr\_4117.htm (дата звернення: 15.05.2017).
112. Об использовании глаз умерших людей для операции пересадки роговицы слепым: инструкция Народного комиссариата здравоохранения СССР от 27.01.1938 г. *Сборник организационно-методических материалов по судебно-медицинской экспертизе.* Москва: Наука, 1960. 214 с.
113. Ольховик Л. А., Ременяк А. Д. Правове регулювання трансплантології в Україні. *Порівняльно-аналітичне право.* 2016. № 5. С. 114–116.
114. Основи законодавства України про охорону здоров’я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ 2801-12](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/%202801-12) (дата звернення: 17.07.2016).
115. Павлишин Г. А., Козак К. В. Вплив адипонектину на виникнення метаболічних порушень у дітей з надмірною масою тіла та ожирінням. *Неонатологія, хірургія та перинатальна медицина.* 2014. Т. IV, № 1 (11). С. 62–66.
116. Пашков В. М. Сутність медичних послуг у системі господарського законодавства. *Медичне право.* 2013. № 2 (12). С. 88–101.
117. Перехрестенко П. М., Назарчук Л. В., Буркова І. С., Самусь В. М. Донороздатність населення України. *Гематологія і переливання крові:* міжвідомчий збірник. 2014. Вип. 37. С. 323–333.
118. 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 Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 17–18 квіт. 2008 р.). Львів: Вид. ЛОБФ «Медицина і право», 2008. С. 234–239.
119. Положення про роботу органів охорони здоров’я і товариство Червоного Хреста і Червоного Півмісяця по укомплектуванні донорів: затверджене МОЗ СРСР 26.05.1958 р. URL: [http://lawru.info/dok/1958/05/26/ n1192885.htm](http://lawru.info/dok/1958/05/26/%20n1192885.htm) (дата звернення: 09.04.2016).
120. Польнікова Г. Г. Медична послуга як різновид споживчих послуг. *Актуальні проблеми приватного права:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 92-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (м. Харків, 28 лют. 2014 р.). Харків, 2014. С. 322–324. URL: [http://library.nlu.edu.ua/POLN\_TEXT/SBORNIKI\_2014/Tezu\_Maslov\_2014. pdf](http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI_2014/Tezu_Maslov_2014.%20pdf) (дата звернення: 10.09.2017).
121. Популярная медицинская энциклопедия / гол. ред. Б. В. Петровский. Москва: Изд-во «Советская энциклопедия», 1979. URL: <http://lechebnik.info/624-2/64.htm> (дата звернення: 17.03.2017).
122. Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 216 с.
123. Порядок медичного обстеження донорів крові та (або) її компонентів: наказ МОЗ України від 01.08.2005 р. № 385. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0896-05?nreg=z0896-05&find=1&text=%E7% E3%EE%E4&x=0&y=0#w12](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0896-05?nreg=z0896-05&find=1&text=%E7%25%20E3%EE%E4&x=0&y=0#w12) (дата звернення: 23.11.2016).
124. Посикалюк О. О. До питання про об’єкт особистих немайнових прав фізичних осіб. *Юридична Україна.* 2009. № 5. С. 65–71.
125. Посикалюк О. О. Захист особистих немайнових прав фізичної особи Європейським Судом з прав людини. *Університетські наукові записки.* 2008. № 3 (27). С. 124–128.
126. Поспелова С. И. Донорство как одна из форм реализации конституционного права человека на жизнь в РФ: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Москва, 2006. 21 с.
127. Правила направлення, прийому, порядку дослідження, зберігання і видачі трупів в судово-медичних моргах: наказ МОЗ СРСР від 10.04.1962 р. URL: <http://rudoctor.net/medicine/bz-uw/med-vmpam/index.htm> (дата звернення: 23.07.2016).
128. Правила судебно-медицинского исследования трупов: утверджены Народным комиссариатом здравоохранения РСФСР 19.12.1928 г. и Народным комиссаром юстиции РСФСР 03.01.1928 г. *Сборник организационно-методических материалов по судебно-медицинской экспертизе* / сост. В. П. Прозовский, Э. И. Контер. 2-е изд. Москва: МЕДГИЗ, 1960. С. 109–157.
129. Прасов О. О. Право на медичну допомогу та його здійснення: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2007. 19 с.
130. Про внесення змін і доповнень в деяких законодавчих актів СРСР по питаннях, що стосуються жінок, сім’ї і дитинства: Закон СРСР від 22.05.1990 р. № 1501-1. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1501400-90> (дата звернення: 29.06.2016).
131. Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім’ю Української РСР: Закон України від 23.06.1992 р. № 2488-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2488-12> (дата звернення: 30.09.2016).
132. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям Цивільного кодексу України: Закон України від 27.04.2007 р. № 997-V. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997-16?nreg=997-16&find=1&text=%E7%E4 %EE%F0%EE%E2&x=0&y=0#w11](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997-16?nreg=997-16&find=1&text=%E7%E4%20%EE%F0%EE%E2&x=0&y=0#w11) (дата звернення: 16.07.2017).
133. Про державну систему банків крові: проект Закону України від 13.10.2004 р. № 6250. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\_2?id= &pf3516=6250&skl=5](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=%20&pf3516=6250&skl=5) (дата звернення: 18.09.2016).
134. Про донорство крові та її компонентів: Закон України від 23.06.1995 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/239/95-вр> (дата звернення: 29.01.2016).
135. Про затвердження інструкції по медичному забезпеченні осіб, які утримуються в слідчих ізоляторах і виправно-трудових установах МВС СРСР: наказ МВС СРСР від 17.11.1989 р. № 285. URL: [http://wfi.lomasm.ru/русский.приказы\_ссср\_1917-1992/приказ\_мвд\_ссср\_ от\_17.11.1989\_n\_285\_об\_утверждении\_руководства\_по\_медицинскому\_обеспечению\_лиц.\_содержащихся\_в\_следственных\_изоляторах\_и\_исправи](http://wfi.lomasm.ru/русский.приказы_ссср_1917-1992/приказ_мвд_ссср_%20от_17.11.1989_n_285_об_утверждении_руководства_по_медицинскому_обеспечению_лиц._содержащихся_в_следственных_изоляторах_и_исправи) (дата звернення: 24.07.2016).
136. Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій: наказ МОЗ України від 23.12.2008 р. № 771. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0263-09/page?text=%E4%EE%EA%F3%EC %E5%ED%F2](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0263-09/page?text=%E4%EE%EA%F3%EC%20%E5%ED%F2) (дата звернення: 18.05.2017).
137. Про затвердження нормативно-правових документів з питань трансплантації: наказ МОЗ України від 25.09.2000 р. № 226. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0697-00> (дата звернення: 18.05.2017).
138. Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних і комунальних закладах охорони здоров’я та вищих медичних навчальних закладах: постанова Кабінету Міністрів України від 17.09.1996 р. № 1138. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1138-96-п?nreg=1138-96-%EF&find=1&text=%E7%E1%E5%F0%B3%E3&x=0&y=0#w11> (дата звернення: 21.05.2017).
139. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: наказ МОЗ України від 09.09.2013 р. № 787. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13?nreg=z169713&find>= 1&text=%E4%EE%EA%F3%EC&x=0&y=0#w13 (дата звернення: 16.10.2016).
140. Про затвердження Умов та порядку застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) та методів їх проведення: наказ МОЗ України від 04.02.1997 р. № 24. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ z0058-97](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/%20z0058-97) (дата звернення: 25.11.2016).
141. Про кадри донорів: постанова РНК РСФСР від 22.04.1935 р. № 331. URL: <http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4045.htm> (дата звернення: 10.09.2016).
142. Про медичне освідування, облік і порядок отримання крові від донорів служби крові, про донорів служби переливання крові і сітки протикорових пунктів: інструкція МОЗ СРСР від 03.05.1956 р. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=26459;frame=174> (дата звернення: 14.10.2016).
143. Про організацію медичного обслуговування населення в Україні: проект Закону України від 04.09.2017 р. № 7065. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/ pls/zweb2/webproc4\_1?pf3511=62454](http://w1.c1.rada.gov.ua/%20pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62454)(дата звернення: 14.11.2016).
144. Про подальший розвиток клінічної трансплантології в країні: наказ МОЗ СРСР від 17.02.1987 р. № 236. URL: [http://www.libussr.ru/doc\_ussr/ usr\_13815.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/%20usr_13815.htm) (дата звернення: 23.11.2016).
145. Про покращення суспільного виховання і підготовки дітей до навчання в школі: наказ МОЗ СРСР від 12.06.1986 р. № 666. URL: <http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_12150.htm> (дата звернення: 23.11.2016).
146. Про поховання та похоронну справу: Закон України від 10.07.2003 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1102-15> (дата звернення: 18.12.2016).
147. Про роботу Всесоюзного центру консервації і типування органів: наказ МОЗ СРСР від 23.03.1977 р. № 255. URL: [http://zakon.7law.info/base93/ part8/d93ru8467.htm](http://zakon.7law.info/base93/%20part8/d93ru8467.htm) (дата звернення: 24.03.2017).
148. Про розширення досвіду по застосуванні методу штучної інсемінації спермою донора по медичних показаннях: наказ МОЗ України від 13.05.1987 р. № 669. URL: [https://www.lawmix.ru/med/ 17970](https://www.lawmix.ru/med/%2017970) (дата звернення: 23.09.2016).
149. Про створення Координаційного центру трансплантації органів, тканин і клітин: наказ Кабінету Міністрів України від 27.04.1994 р. № 257. URL: <http://kodeksy.com.ua/norm_akt/source-КМУ/type-Постанова/257-94-п-27.04.1994.htm> (дата звернення: 17.12.2016).
150. Про створення Координаційного центру трансплантації органів, тканин та клітин: наказ МОЗ України від 26.05.1994 р. № 80. URL: <http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=2515> (дата звернення: 09.12.2016).
151. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині: Закон України від 16.07.1999 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/1007-14](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/%20show/1007-14) (дата звернення: 15.10.2016).
152. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині: проект Закону України. URL: [http://www.moz.gov.ua/ua/portal/ Pro\_20150626\_0.html#2](http://www.moz.gov.ua/ua/portal/%20Pro_20150626_0.html#2) (дата звернення: 23.01.2017).
153. Програма подання громадянам гарантованої державної безоплатної медичної допомоги: затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2002 р. № 995. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/955-2002-п> (дата звернення: 22.02.2017).
154. Профилактические аспекты вскармливания недоношенных детей грудным молоком / И. А. Беляева, Т. В. Турти, М. Д. Митиш та ін. *Педиатрическая фармакология.* 2014. Т. 11, № 2. С. 41–46.
155. Пташник І. Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2016. 211 с.
156. Пунда О. О. Забезпечення здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини митними органами. *Митна безпека.* 2014. № 2. С. 47–57.
157. Пунда О. О. Поняття особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини. *Актуальні проблеми держави і права.* 2014. Вип. 74. С. 197–204. URL: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2014_74_31> (дата звернення: 04.05.2016).
158. Пунда О. О. Поняття та зміст права на здоров’я. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права.* 2003. № 3–4 (7–8). С. 79–84.
159. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія. Хмельницький; Київ: Вид-во «Сергія Пантюка», 2005. 436 c.
160. Пунда О. О. Правове регулювання донорства та трансплантації у законодавстві України: цивільний та кримінально-правовий аспекти. *Право і безпека.* 2004. № 3’4. С. 101–105.
161. Радченко О. В. Принципи донорства. *Від громадянського суспільства – до правової держави:* тези VIІI Міжнар. наук. Internet-конф. студентів та молодих вчених (м. Харків, 26.04.2013 р.). Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2013. С. 418–421.
162. Рішення Конституційного Суду України від 25.11.1998 р. № 15-рп/98 щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови КМУ «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров’я та вищих медичних закладах освіти». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-98> (дата звернення: 07.12.2016).
163. Рогач О. Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження: монографія. Ужгород: Ліра, 2011. 368 с.
164. Ромовська З. В. Личные неимущественные права граждан СССР: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 1968. 21 с.
165. Рубець І. В. Проблеми правового регулювання посмертних репродуктивних программ. URL: <http://radnuk.info/home/24205-2013-05-11-15-23-14.html> (дата звернення: 23.02.2017).
166. Сапронов О. В. Історичний розвиток донорства та використання крові людини, а також його правового регулювання в Україні. *Вісник Запорізького державного університету.* 2004. № 1. С. 176–180.
167. Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав. *Государство и право*. 1998. № 5. С. 17–24.
168. Сенаторова Г. С., Помазуновська О. П., Муратов Г. Р., Крижановська О. М. Вплив деяких факторів оточуючого середовища на розвиток та стан здоров’я дітей раннього віку. *Современная педиария.* 2012. № 3 (43). С. 139–142.
169. Сенюта І. Законодавче забезпечення донорства в Україні. URL: <http://radnuk.info/statti/249-tioriua-gov/15393-2011-01-23-02-35-57.html> (дата звернення: 23.10.2016).
170. Сенюта І. Я. Право людини на особисту недоторканність у контексті надання медичної допомоги. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку:* матеріали I Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 19–20 квіт. 2007 р.). Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2007. С. 271–279.
171. Сердюк В. Г., Корогод В. А., Козодаєв С. П. Концепція добровільної інформованої згоди: зацікавлений погляд із боку пацієнта. *Медична інформатика та інженерія.* 2012. № 2. С. 15–24.
172. Сімейний кодекс україни. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 13.04.2016).
173. Скакун О. Ф. Общая теория государства и права. Харків: Консум – Ун-т внутренних дел, 2000. 704 с.
174. Сліпченко С. О. Механізм правового регулювання особистих немайнових відносин з обороноздатними об’єктами: атореф. дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2014. 39 с.
175. Сліпченко С. О. Місце об’єктів особистих немайнових правовідносин у системі об’єктів цивільного права. *Право і суспільство.* 2013. № 6-2. C. 92–97.
176. Советское гражданское право: учебник: в 2 т. / Т. И. Илларионова, Н. Я. Кириллова, О. А. Красавчиков и др.; под ред. О. А. Красавчикова. 3-е изд., исправ. и допол. Москва: Высш. шк., 1985. Т. 1. 526 с.
177. Сокуренко О. А. Щодо проблем визначення змісту особистих немайнових прав. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2015. Вип. 3 (9). С.65–69.
178. Соловьев В. Н. Гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих при реализации права гражданина на медицинскую помощь: дис. … канд. юрид. наук. Москва, 1999. 168 с.
179. Соціологічне опитування Центр Разумкова. URL: <http://razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=874>(дата звернення: 15.04.2016).
180. Спасибо-Фатєєва І. В. Види об’єктів цивільних прав. *Часопис цивілістики.* 2015. Вип. 18. С. 13–18.
181. Справа «Еванс проти Сполученого Королівства» («Evans v. the United Kingdom»). *Медичне право.* 2008. № 1. С. 115–118.
182. Старко О. В. Поняття та зміст права на життя. *Історико-правовий часопис.* 2013. № 1. С. 55–59.
183. Статут Всесвітньої організації охорони здоров’я. *Документи Всесвітньої організації охорони здоров’я*. URL: [http://zakon.nau.ua/doc/? code=995\_599](http://zakon.nau.ua/doc/?%20code=995_599) (дата звернення: 25.09.2016).
184. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб’єктивних цивільних прав: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2006. 23 с.
185. Стефанчук Р .О. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права.* 2004. № 1. С. 66–72.
186. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2008. 509 с.
187. Стефанчук Р. О. Цивільне право України: навч. посібник. Київ: Правова єдність, 2009. 535 с.
188. Стефанчук Р. О., Зелінський А. М. Право на здоров’я як особисте немайнове право фізичних осіб. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права.* 2003. № 2 (6). С. 40–45.
189. Стеценко С. Г. Медичне право України: навч. посібник. 2004. URL: <http://westudents.com.ua/knigi/435-medichne-pravo-ukrani-stetsenko-sg.html> (дата звернення: 23.09.2016).
190. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України: підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. Київ: Всеукр. асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с. URL: [http://medcoledg.ucoz.ru/Likspr/ pravo/medpravoua2008.pdf](http://medcoledg.ucoz.ru/Likspr/%20pravo/medpravoua2008.pdf) (дата звернення: 18.09.2016).
191. Стрижак В. І. Проблема визначення поняття «предмет договору». *Вісник Академії митної служби України.* 2010. № 2. С. 124–129.
192. Сухорольський П. М. Право на анонімність як суттєвий елемент прав людини. *Правова інформатика.* 2013. № 1 (37). С. 39–49.
193. Сучасний тлумачний словник української мови: 65000 слів / за заг. ред. В. В. Дубічинського. Харків: ВД «Школа», 2006. 1008 с.
194. Тимченко А. С., Любчак В. В. Значення термінології процедур забору крові та отримання її компонентів. *Збірник наукових праць співробітників НМАПО ім. П. Л. Шупика.* 2014. № 23 (2). С. 542–547.
195. Тихомиров A. B. Медицинское право: практ. пособие. Москва: Статут, 1998. 442 с.
196. Тищенко П. Д. Моральные проблемы трансплантации. *Введение в биоэтику* / под ред. Б. Г. Юдина. Москва: Изд-во «Прогресс-традиция» 1998. С. 294–317.
197. Трансплантологія в Україні: недоліки законодавства та рекомендації з ного розвитку. *Юридические консультации онлайн:* юридична газета). URL: http:./\v\v\v.e-la\vver.com.ua (дата звернення: 14.08.2016).
198. Третьякова В. Г. До питання про визначення правового статусу тіла та частин тіла людини, а також щодо забезпечення захисту прав на них у контексті застосування міжнародних біоетико-правових стандартів. *Держава і право. Серія: «Юридичні і політичні науки».* 2013. Вип. 60. С. 368–374.
199. Тюхтій Н. О. Дослідження особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері охорони здоров’я на загальнотеоретичному, правовому і галузевому рівнях. *Університетські наукові записки.* 2013. № 3 (47). С. 210–216.
200. Устименко Н. В. Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2001. 18 с.
201. Федюк Л. В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві: дис. … кпгд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2006. 169 с.
202. Філософія. URL: [http://pidruchniki.com/17190512/filosofiya/ ponyattya\_svitu\_buttya\_materiya\_vzayemozvyazok](http://pidruchniki.com/17190512/filosofiya/%20ponyattya_svitu_buttya_materiya_vzayemozvyazok) (дата звернення: 17.05.2017).
203. Харитонов Є. О. Деякі питання класифікації юридичних фактів. *Актуальні проблеми держави і права.* 2008. Вип. 42. С. 73–81. URL: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2008_42_13> (дата звернення: 06.12.2016).
204. Харь І. О., Білецька О. О. Особисті немайнові блага: види та способи захисту. *Юридична наука.* 2012. № 3. С. 52–58.
205. Хміль С. В Хміль М. С. Досягнення та перспективи розвитку сучасних методів допоміжних репродуктивних технологій в лікуванні безпліддя. *Здобутки клінічної і експериментальної медицини.* 2015. № 4. С. 3–7.
206. Цивільне право України / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. Київ: Юрінком Інтер, 2002. URL:[http://pidruchniki.com/1584072046944/pravo/ tsivilne\_pravo\_ukrayini](http://pidruchniki.com/1584072046944/pravo/%20tsivilne_pravo_ukrayini)(дата звернення: 18.09.2016).
207. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv?nreg=435-15&find=1&text= %E4%EE%ED%EE%F0&x=0&y=0#w11](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv?nreg=435-15&find=1&text=%20%E4%EE%ED%EE%F0&x=0&y=0#w11) (дата звернення: 14.01.2016).
208. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 p. № **1540-VI**. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1540-06?find=1&text= %EF%27%FF%F2%ED%E0%E4#w11](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1540-06?find=1&text=%20%EF%27%FF%F2%ED%E0%E4#w11) (дата звернення: 17.06.2016).
209. Цирфа Ю. Правовий статус дітей in vitro: тепер донорство = батьківство. *Віче.* 2013. № 11. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/3685/> (дата звернення: 24.10.2017).
210. Чабан О. А. Лікарська таємниця у приватному та публічному праві. *Часопис Київського університету права.* 2014. № 1. С. 215–219.
211. Чепис О. І. Інтереси в цивільному праві: сутність, місце та особливості захисту: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2010. 21 с.
212. Чехун О. В. Надання платних медичних послуг: цивільно-правові аспекти. *Часопис Київського університету права.* 2010. № 2. С. 213–216.
213. Чічкань М. В. Концептуальні підходи до формування поняття «медичне право» у сучасній юридичній науці. *Підприємництво, господарство і право.* 2012. № 3. С. 36–38.
214. Шевчук С. С. Трансплантати як об’єкти права власності та особливості їх правового режиму. *Актуальні проблеми права власності:* матеріали Всерос. міжвузівської конф. (м. Саратов, жовтень 2003 р.). Саратов: Вид-во ГОУ ВПО «Саратовська державна академія права», 2004. С.50-51.
215. Шершеневич Г. Ф. Учебник руського гражданского права. Москва: Спарк, 1995. 556 с.
216. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об’єктів цивільних правовідносин: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 664 с.
217. Шишка О. Р. Соматичні права та перспективи розвитку їх в Україні. *Актуальні проблеми держави і права.* 2011. № 59. С. 284–292.
218. Шульга В. В. Становлення та розвиток державного регулювання трансплантації в Україні. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2012. № 1. С. 153–160.
219. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2: Д–Й. 744 с.
220. Явор О. А. До проблеми особистих немайнових прав дитини. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права.* 2004. № 4. С. 68–74.
221. [Antonia J. Cronin](javascript:;), [James F. Douglas](javascript:;). Directed and conditional deceased donor organ donations: laws and misconceptions. Medical Law Review. 2010. Vol. 18. Issue 3. P. 275–301. URL: <https://academic.oup.com/medlaw/article/18/3/> 275/963649 (дата звернення: 10.09.2016).
222. Breakthrough in fight against antimicrobial resistance – from breast milk. URL: <http://www.rsc.org/news-events/articles/2016/jan/chemical-science-amr/> (дата звернення: 13.07.2017).
223. Breastfeeding state laws. *National Conference of State Legislatures and StateNet*. 22.12.2015. URL: <http://www.ncsl.org/research/health/breastfeeding-state-laws.aspx>(дата звернення: 06.02.2017).
224. Building antimicrobial viruses from breast milk. URL: <http://www.npl.co.uk/news/building-antimicrobial-viruses-from-breast-milk> (дата звернення: 23.11.2016).
225. China Daily. 05.05.2006. URL: <http://europe.chinadaily.com.cn/> (дата звернення: 29.12.2016).
226. Code de la santé publique 27 janvier 2018. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=B3D6F7B674FEBC73A9ABDD9933FEA53E.tpdila08v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006171155&cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20170801> (дата звернення: 18.10.2016).
227. Commonwealth of Australia: Donor human milk banking in Australia – issues and background paper / Edited by Department of Health. Canberra: Commonwealth of Australia, 2014. URL: [http://www.health.gov.au/internet/main/ Publishing.nsf/Content/D94D40B034E00B29CA257BF0001CAB31/$File/Donor%20Human%20Milk%20Banking%20in%20Australia%20paper%20(D14-1113484). docx](http://www.health.gov.au/internet/main/%20Publishing.nsf/Content/D94D40B034E00B29CA257BF0001CAB31/$File/Donor%20Human%20Milk%20Banking%20in%20Australia%20paper%20(D14-1113484).%20docx) (дата звернення: 18.09.2016).
228. 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: 25.07.2016).
229. Gesamte Rechtsvorschrift für Fortpflanzungsmedizingesetz: Act No. 275 1992. URL: [http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage= Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003046](http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=%20Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003046) (дата звернення: 16.08.2016).
230. Historia Krwiodawstwa w Polske / Stowarzyszenie honorowych dawcow krwi Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <http://shdkrp.pl/historia-krwiodawstwa-w-polsce>(дата звернення: 09.11.2017).
231. Human Fertilisation and Embryology Act 1990: an Act of the[Parliament of the United Kingdom](https://en.wikipedia.org/wiki/Parliament_of_the_United_Kingdom). URL: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/ section/14](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/%20section/14) (дата звернення: 14.12.2016).
232. Iliushchenkova K. The legal regime of living matter belonging to a human in the context of enforcing the right to donorship. *Eurasian academic research journal*. 2017. №7 (13). P. 65-72.
233. [Jennifer Gunning](http://humrep.oxfordjournals.org/search?author1=Jennifer+Gunning&sortspec=date&submit=Submit).Oocyte donation: the legislative framework in Western Europe. [*Human Reproduction*](http://humrep.oxfordjournals.org/)*:*[Oxford Journals](http://services.oxfordjournals.org/cgi/tslogin?url=http%3A%2F%2Fwww.oxfordjournals.org). [Vol. 13.Issue suppl 2](http://humrep.oxfordjournals.org/content/13/suppl_2.toc). P. 98–102. URL: <http://humrep.oxfordjournals.org/content/13/suppl_2/98.short>(дата звернення: 18.04.2016).
234. Lars Bode It’s Alive: Microbes and Cells in Human Milk and Their Potential Benefits to Mother and Infant /Lars Bode, Mark McGuire, Juan M. Rodriguez, Donna T. Geddes, Foteini Hassiotou, Peter E. Hartmann, and Michelle K. McGuire. Adv Nutr. 2014, Sep. No 5 (5). P. 571–573. URL: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4188237/> (дата звернення: 25.08.2017).
235. Le Code de la santé publique français, créé en 1953. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665>. (дата звернення: 15.12.2015).
236. **Loi n°94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal**. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/> affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549618 (дата звернення: 15.12.2015).
237. Mats Brännström Livebirth after uterus transplantation [Електронний ресурс] / Mats Brännström MD, Liza Johannesson, Hans Bokström, Niclas Kvarnström, Johan Mölne, Pernilla Dahm-Kähler, Anders Enskog, Milan Milenkovic, Jana Ekberg, Cesar Diaz-Garcia, Markus Gäbel, Ash Hanafy, Henrik Hagberg, Michael Olausson, Lars Nilsson. The Lancet. Vol. 385. Issue 9968, 14–20 February 2015. P. 607–616. URL: [http://www.sciencedirect.com/science/article/ pii/S0140673614617281](http://www.sciencedirect.com/science/article/%20pii/S0140673614617281) (дата звернення: 18.01.2016).
238. Newsletter transplant. International figures on donation and transplantation 2013: 2014 European Organ Donation Congress, (Hungary, Budapest, 03–05 October 2014). 2014. Vol. 19. № 1. С. 94.
239. RD 1723/2012, de 28 de Diciembre, sobre donación y trasplante de órganos. URL: <http://www.ont.es/infesp/Paginas/LegislacionBasica.aspx>(дата звернення: 16.12.2015).
240. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o zakładach leczniczych. URL: [http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/ DocDetails.xsp?id=WDU19280380382](http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/%20DocDetails.xsp?id=WDU19280380382) (дата звернення: 14.11.2017).
241. [Saarinen](javascript:void(0);) U. M., [Kajosaari](javascript:void(0);) M. Breastfeeding as prophylaxis against atopic disease: prospective follow-up study until 17 years old. *The Lancet.* 1995. [Vol. 346. No. 8982](http://www.thelancet.com/journals/lancet/issue/vol346no8982/PIIS0140-6736%2800%29X8687-4). P. 1065–1069. URL: [http://www.thelancet.com/journals/ lancet/article/PIIS0140-6736%2895%2991742-X/abstract](http://www.thelancet.com/journals/%20lancet/article/PIIS0140-6736%2895%2991742-X/abstract) (дата звернення: 27.08.2017).
242. Sylwia Silska. Ewolucja poglądów na żywienie niemowląt w XIX i XX wieku: praca na stopień doktora nauk medycznych. Poznań, 2013. 213 s.
243. Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu prawnym i kryminologicznym. Studium prawnoporównawcze / ed. [Ewa M. Guzik-Makaruk](https://www.google.com.ua/search?hl=uk&tbo=p&tbm=bks&q=inauthor:%22Ewa+M.+Guzik-Makaruk%22&source=gbs_metadata_r&cad=6). Wydawnictwo Temida 2, 2008. 532 s. URL: [https://books.google.com.ua/ books?id=8\_slAwAAQBAJ&dq=Transplantacja+tkanek+Rzeczypospolitej&hl=uk&source=gbs\_navlinks\_s](https://books.google.com.ua/%20books?id=8_slAwAAQBAJ&dq=Transplantacja+tkanek+Rzeczypospolitej&hl=uk&source=gbs_navlinks_s) (дата звернення: 07.07.2016).
244. Wet van 13 juni 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen. *Belgisch Staatsblad*. 1987. Nr. 87-311.

**ДОДАТКИ**

**Додаток А**

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

***Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:***

1. Ільющенкова К. О. Іспанська юридична модель трансплантології й можливість застосування її в Україні.*Jurnalul Juridic National: teorie si practica.* 2015. № 6 (16). С. 144–147.
2. Ільющенкова К. О. Тенденції і юридичні моделі донорства крові в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правова характеристика. *Право і суспільство.* 2016. № 1–2. С. 42–48.
3. Ільющенкова К. О. Захист прав дитини, народженої у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2016. № 1. С. 48–55.
4. Ільющенкова К. О. Юридичні та медичні аспекти у визнанні грудного молока об’єктом донорства. *Право і суспільство.* 2016. № 3. С. 38–43.
5. Ільющенкова К. О. Юридичні аспекти донорства грудного молока. *Право і суспільство.* 2016. № 4. С. 28–35.
6. Ільющенкова К. О. Особливості правового регулювання донорства грудного молока. *Часопис Київського університету права.* 2016. № 4. С. 21–25.
7. Ільющенкова К. О. Еволюція правового регулювання донорства органів та інших анатомічних матеріалів людини. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2017. № 1 (93). С. 56–64.
8. Iliushchenkova K. The legal regime of living matter belonging to a human in the context of enforcing the right to donorship. *Eurasian academic research journal.* 2017. № 7 (13). P. 65–72.
9. Ільющенкова К. О. Еволюція правового регулювання донорства репродуктивних клітин. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2017. № 2. С. 76–83.
10. Ільющенкова К.О. Договір як підстава виникнення правовідносин донорства. *Медичне право*. 2018. №1. С.22-32.

***Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:***

1. Ільющенкова К. О. Поняття та зміст права на донорство. *Наука та практика сучасної юриспруденції:*матеріали V Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 01 трав. 2015 р.). Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. С. 165–167.
2. Ільющенкова К. О. Здійснення права на донорство. *Наука та практика сучасної юриспруденції:* матеріали VI Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 02 лист. 2015 р.). Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. С. 312–313.
3. Ільющенкова К. О. Захист прав учасників правовідносин донорства. *Теоретико-правові засади формування сучасного медичного права в Україні:* IV Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 27 лист.2015 р.). Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. С. 148–149.
4. Ільющенкова К. О. Позитивні та негативні аспекти правового регулювання сфери допоміжних репродуктивних технологій в Україні та зарубіжних країнах. *Юридичні науки: історія, сучасний стан та перспективи досліджень:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 13–14 трав. 2016 р.). Київ. 2016. С. 45–47.
5. Ільющенкова К. О. Юридична модель трансплантології в Україні та досвід зарубіжних країн. *Актуальні питання державотворення в Україні:*матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 20 трав. 2016 р.). Київ: Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2016. С. 37–39.
6. Ільющенкова К. О. Донор як суб’єкт правовідносин прижиттєвого донорства органів та інших анатомічних частин людини. *Актуальні проблеми сучасного розвитку цивільного, міжнародного морського, господарського та транспортного права:* матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 06–07 квіт. 2017 р.). Київ. 2017. С. 182–184.

**Додаток Б**

**Проект «Інструкції про забір, зберігання, перевезення та передання донорського грудного молока»**

**I. Загальні положення**

1.1 Ця Інструкція регулює відносини між жінками та закладами охорони здоров’я, які забезпечують забір, зберігання, перевезення та передання донорського грудного молока.

1.2 В цій Інструкції терміни вживаються в таких значеннях:

грудне молоко – секрет, який виробляється молочними залозами годуючої жінки;

донорство грудного молока - добровільний акт волевиявлення донора, що полягає в наданні грудного молока для подальшого його використання в лікувально-профілактичних, фармацевтичних чи науково-дослідницьких цілях*.*

1.3 Інші терміни вживаються у значеннях, наведених в Основах законодавства України про охорону здоров’я та нормативно-правових актах у сфері охорони здоров’я.

1.4 Донорство грудного молока здійснюється в закладах охорони здоров’я, що мають ліцензію на впровадження господарської діяльності з медичної практики.

**II. Умови забору донорського грудного молока**

2.1 Донором може бути повнолітня дієздатна жінка, що перебуває в стані лактації та має надлишок грудного молока.

2.2 Жінка має право надати грудне молоко в заклад охорони здоров’я лише у випадку повного забезпечення грудним вигодовуванням свою біологічну дитину/дітей.

2.3 Вимога до жінки-донора грудного молока:

- надлишок грудного молока;

- задовільне соматичне здоров’я;

- відсутність захворювань, що можуть передаватись грудним молоком;

- відсутність шкідливих звичок: наркоманія, алкоголізм, токсикоманія.

2.4 Перелік необхідних документів для надання грудного молока в заклад охорони здоров’я:

- інформована згода;

- анкета донора;

- медична довідка про здійснення медичного обстеження.

2.5 Забір грудного молока в жінки-донора може здійснюватись в закладах охорони здоров’я або в домашніх умовах, які відповідають санітарним вимогам.

2.6 Забір грудного молока здійснюється в стерильні ємкості молоковідсмоктувачем або механічним способом за допомогою масажних рухів руками, що одягнені в стерильні рукавиці.

2.7 Заклад охорони здоров’я зобов’язаний промаркувати зібране грудне молоко, із зазначенням інформації про донора, вік біологічної дитини та здійснити лабораторне дослідження на виявлення небезпечних для життя та здоров’я дитини мікроорганізмів.

**III. Умови зберігання та перевезення донорського грудного молока**

3.1 Приміщення закладів охорони здоров’я повинне бути технічно обладнане для здійснення лабораторного дослідження грудного молока, його пастеризації та зберігання.

3.2 Грудне молоко зберігається в домашніх умовах в стерильних ємкостях 60-120 мл, з маркуванням дати зцідження грудного молока.

3.3 Термін зберігання грудного молока при температурі 25°C до 6 годин, 15°C до 24 годин, 4°C до 8 діб, у морозильній камері з загальними дверцятами до 2 тижнів, у морозильній камері -20°C до 6 місяців.

3.4 Заклад охорони здоров’я перед поміщенням грудного молока в морозильну камеру повинен протестувати, простерилізувати та помістити грудне молоко в стерильні ємкості 60-120 мл.

3.5 Грудне молоко сортується відповідно до віку дитини, яка може бути реципієнтом.

3.6 Забороняється повторно заморожувати розморожене грудне молоко, а також додавати свіже грудне молоко до вже замороженого.

3.7 Перевезення грудного молока здійснюється в спеціальних термосумках, які можуть забезпечити необхідну для зберігання та перевезення температуру.

**IV. Умови передання донорського грудного молока**

4.1 Реципієнтом може бути дитина, яка за медичним показанням лікаря потребує вживання грудного молока.

4.2 Дані про реципієнта заносяться до журналу обліку осіб-реципієнтів.

4.3 Грудне молоко може передаватись фармацевтичним суб’єктам господарювання та науковим установам.

4.4 Грудне молоко надається реципієнту відповідно його віку.

4.5 Дані про використання грудного молока заносяться до журналу обліку, зберігання та передання грудного молока.

**Додаток В**

**Порівняльна таблиця Закону України та Закону Іспанії**

|  |  |
| --- | --- |
| **Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» [1]** | **Закон Іспанії 30/1979 від 27 жовтня про вилучення і пересадку органів [2]** |
| Ст.1 Визначення термінів: трансплантація, анатомічні матеріали, гомотрансплантанти, біоімплантанти, ксенотрансплантанти, фетальні матеріали, донор, реципієнт. | - |
| Ст. 2 Законодавство України про трансплантацію | - |
| Ст. 3 Сфера дії Закону  Дія цього закону поширюється на діяльність, пов’язану зі зберіганням, перевезенням органів, інших анатомічних матеріалів людини та їх трансплантацією, виготовлення біоімплантантів, отримання і використання ксенотрансплантантів. Дія цього Закону не поширюється на: донорство крові та (або) її компонентів і діяльність, пов’язану з її використанням; трансплантацію статевих залоз, репродуктивних клітин та живих ембріонів; аутотрансплантацію; імплантацію; взяття анатомічних матеріалів для діагностичних досліджень; діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини. | Ст. 1 Передача, вилучення,  зберігання, обмін та трансплантація органів людини, які використовуватимуться за лікувальним призначенням, може здійснюватися лише згідно існуючого закону та положень, що приймаються для його реалізації.  п. 2 Додатку до Закону. Даний  закон не поширюється на лікувальне використання людської крові та її компонентів. Анатомічні видалення, виконані для практики трансплантації рогівки та інших тканин, може здійснюватися без затримок і в місцях самої смерті. |
| Ст.4 Міжнародні договори. | - |
| Ст. 5 Державне регулювання діяльності пов’язаної з трансплантацією. | - |
| Ст. 6 Умови та порядок застосування трансплантації:  - наявність у реципієнта медичних показань, встановлений консиліумом лікарів;  - згода об’єктивно інформованого дієздатного реципієнта (за умови, що усунути небезпеку іншими методами неможливо);  - <15 р. або недієздатних осіб трансплантація застосовується за згодою об'єктивно інформованих його батьків або інших законних представників.  - 15-18 р. або обмежено дієздатних осіб трансплантація застосовується за згодою об’єктивно інформованого реципієнта, їх батьків або інших законних представників;  - згода не потрібна, якщо є реальна загроза життю чи здоров'ю;  - при відсутності згоди – лікар пояснює всі ризики, він має право взяти письмове підтвердження відмови, а при неможливості отримати таке підтвердження – засвідчує відмову відповідним актом у присутності свідків;  - при відмові законного представника від застосування трансплантації, необхідно повідомити органи опіки і піклування;  - порядок застосування трансплантації встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров’я (ЦОВВ);  - перелік органів та інших анатомічних матеріалів затверджується ЦОВВ за погодженням з Академією медичних наук України. | Ст. 6 Голова медичної частини, де проводиться трансплантація дає свою згоду, якщо виконуються наступні пункти:  а) Реципієнт в повній мірі проінформований про тип втручання та можливі наслідки та ризики.  б) Реципієнт проінформований про можливе проведення імунологічних досліджень гістосумісності чи інших досліджень, які підтверджують майбутню взаємодію між донором та реципієнтом, що виконуються акредитованою лабораторією МОЗ. Інформація має відповідати певним вимогам та бути оформленою відповідним чином, бути доступною для людей з обмеженими можливостями.  в) Реципієнт підтверджує письмово або у іншій формі свою інвалідність, свою згоду на трансплантацію, якщо йдеться про юридично відповідального за свої дії дорослого, в разі неповнолітніх - виступають їх законні представники: батьки або опікуни. У випадку якщо реципієнт є особою із обмеженими можливостями, варто брати до уваги особисті обставини особи, їх здатність прийняти рішення. |
| Ст.7 Перевезення анатомічних матеріалів | - |
| Ст.8 Заклади та устави, що здійснюють діяльність, пов’язану з трансплантацією:  - діяльність, пов'язану з трансплантацією, можуть здійснювати акредитовані в установленому законодавством України порядку державні та комунальні заклади охорони здоров'яі державні наукові установи за переліком, затвердженим КМУ;  - вказані заклади повинні мати матеріальну базу, обладнання та кваліфікованих працівників;  - організаційно-методичне керівництво, взаємодія, інформаційне забезпечення і контроль здійснюється ЦОВВ. | Ст. 3 Міністерство охорони здоров’я і соціальної безпеки визначає медичні центри, де може здійснюватися вилучення людських органів. Це дозволить визначити, хто буде нести відповідальність за кожне втручання.  П.1 Додатку до Закону.  Уряд має розвивати  положення цього Закону,  зокрема:  а) Умови та вимоги, що пред'являються до персоналу медичних центрів та установ, зазначених в Законі повинні бути визнані та акредитовані відповідно до функцій;  в) Проведення інформаційних заходів центрами охорони здоров’я, для інформування усіх громадян про донорство органів. |
| Ст.9 Діяльність пов’язана з трансплантацією. |  |
| Ст.10 Фінансування діяльності, пов’язаною з трансплантацією. |  |
| Ст.11 Контроль за трансплантацією та/або пов’язаною з нею діяльністю. |  |
| Ст.12 Взяття гомотрансплантантів у живих донорів:  - донором може бути повнолітня дієздатна особа;  - як гомотрансплантант може бути взятий лише один із парних органів або частин органа, або частин іншого анатомічного матеріалу;  - взяття гомотрансплантанта дозволяється на підставі висновку консиліуму лікарів після медичного обстеження;  - за умови, що завдана здоров’ю донора шкода буде меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту;  - взяття гомотрансплантанта (крім анатомічного матеріалу здатного до регенерації) допускається, якщо реципієнт та донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами.  Не допускається взяття гомотрансплантанта: утримуються у місцях відбування покарання; страждають на тяжкі психічні розлади; мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров’ю; надали раніше орган або частину органа для трансплантації. | Ст.4 Взяття органа від живого донора, для його подальшої  трансплантації, може здійснюватися за наступних умов:  а) якщо донор досягнув певного віку;  б) якщо донор свідомо прийняв це рішення та був проінформований про можливі наслідки. Така інформація має посилатися на можливі наслідки соматичного, психологічного та психічного характеру,  а також наслідки донорства на особисте життя, сім'ю  та професію, також інформацію про покращення, які очікуються реципієнтом після трансплантації;  в) свідома та вільна згода донора має проявлятися у письмовій формі, має бути витяг із поясненнями лікаря, а також його підпис. Без підписання даного документа видалення органа не може здійснюватися в жодному випадку. Відповідно до цього Закону, не можуть використовуватися органи осіб із проблемами пам'яті та психічними розладами, чи будь-якими іншими причинами, за яких донор не може висловити вільної та  інформованої згоди;  г) трансплантація органу від донора до конкретної людини здійснюється з анонімністю реципієнта;  д) якщо донор має інвалідність, але відповідає усім попереднім умовам, то документація оформляється у відповідних формах, які відповідають усім нормам та правилам. |
| Ст.13 Згода живого донора на взяття у нього гомотрансплантанта |
| Ст.14 Особливості донорства і трансплантації кісткового мозку та інших здатних до регенерації анатомічних матеріалів. |  |
| Ст.15 Визнання людини померлою:  - визнання людини померлою в момент встановлення смерті мозку (повну і незворотну втрату всіх його функцій);  - діагностичні критерії смерті мозку та процедура констатації моменту смерті людини встановлюється ЦОВВ;  - факт смерті потенційного донора встановлюється консиліумом лікарів, які не можуть брати участь у взятті у цього донора анатомічного матеріалу, у їх трансплантації чи виготовленні біоімплантантів. | Ст.5  1.  Вилучення органів чи інших анатомічних частин померлого може здійснюватися після перевірки факту смерті. Така перевірка базується на підтвердженні даних про травму, яка є несумісною із життям. Свідоцтво про смерть підписується 3-ма медиками, серед яких мають фігурувати: невропатолог, нейрохірург та голова (чи його заступник) медичної частини; жодний із перелічених лікарів не має права бути присутнім при здійсненні трансплантації.  2. Вилучення органів чи інших анатомічних частин померлих може здійснюватися для наукових чи лікувальних цілей (у випадку якщо не було заборони).  3.     Здорові люди, які загинули в аварії також розглядаються в якості донора, якщо померлий не висловив свою незгоду. Для цього необхідний дозвіл судді, що займається цією справою; при чому вилучення органів не має перешкоджати слідству та визначенні причин смерті. |
| Ст.16 Умови та порядок взяття анатомічних матеріалів у померлих осіб для трансплантації та (або) виготовлення біоімплантантів:  - кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічного матеріалу у разі своєї смерті;  - за відсутності заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів. Які проживали з ним до смерті;  - у померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників;  - особа має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам;  - у разі проведення судово-медичної експертизи анатомічних матеріалів у померлого донора беруться з дозволу і в присутності судово-медичного експерта;  - взяття анатомічного матеріалу не повинно спотворювати його тіло;  - взяття анатомічного матеріалу оформляється актом, який підписується лікарями;  - не допускається взяття анатомічного матеріалу для трансплантації та (або) виготовлення біоімплантантів, якщо особа за життя заявила про незгоду бути донором;  - у померлої повнолітньої дієздатної особи, заява якої щодо донорства відсутня, а також у неповнолітніх, обмежено дієздатних та недієздатних осіб взяття анатомічних матеріалів не допускається, якщо на це не отримано чи неможливо отримати згоду осіб, зазначених у ч.1 статті. |
| Ст.17 Порядок використання для трансплантації органів померлих донорів. Міждержавний обмін гомотрансплантантів:  - в Україні діє Єдина державна інформаційна система трансплантації до якої вносяться відомості про реципієнтів, а також про осіб, які заявили про свою згоду або незгоду стати донором у разі смерті;  - відомості конфіденційні і становлять лікарську таємницю;  - у разі, коли взятий у померлого донора орган через відсутність біологічно сумісного реципієнта не може бути використано для трансплантації заклад або установа надають інформацію про зазначений орган до ЦОВВ, який оперативно здійснює пошук реципієнта в межах України. Якщо реципієнта не знайдено ЦОВВ надає інформацію іншим країнам, з якими Україна уклала договір з питань трансплантації;  - органи, взяті у померлих осіб, а також кістковий мозок, взятий у живих донорів, можуть передаватися іншим країнам лише на умовах рівноцінного обміну в порядку, визначеному відповідним міжнародним договором України. | Ст.7  1. Сприяння створенню організацій на місцевому рівні із національними та міжнародними організаціями, які займаються поширенням трансплантації органів отриманих від померлих, для того, щоб знайти найбільш сумісного реципієнта.  2. Міністерством охорони здоров'я і соціального забезпечення закріплено правила, які  регулюють діяльність і контроль над «банками» органів. Ці «банки» в жодному випадку не будуть мати на меті отримання прибутку. |
| Ст.18 Заборона торгівлі органами та іншими анатомічними матеріалами людини.  Укладати угоду купівлі-продажу органів або інших анатомічних матеріалів людини, за винятком кісткового мозку, забороняється. | Ст.2 За донорство органів не отримується жодна допомога. У жодному випадку дана процедура не має бути обтяжливою ні для живого донора, ні для сім’ї померлого.  У жодному випадку не існує фінансових виплат ні для донора, ні для реципієнта пересадженого органа. |
| Ст.19 Надання фетальних матеріалів для трансплантації. |  |
| Ст.20 Виготовлення і застосування біоімплантанта. |  |
| Ст.21 Отримання та застосування ксенотрансплантанта. |  |
| Ст.22 Права особи, яка дала згоду стати донором, і живого донора. |  |
| Ст.23 Соціальний захист донора та членів його сім’ї. |  |
| Ст.24 Відповідальність за порушення законодавства про трансплантацію. |  |

**Додаток Ґ**

**Еволюція правового регулювання донорства**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Донорство крові та її компонентів | Донорство органів та інших анатомічних частин людини | Донорство репродуктивних клітин | Донорство грудного молока |
| 1. Інструкція «По застосуванню лікарського методу переливання крові» від 14 серпня 1928 року затверджена Народним Комісаром охорони здоров'я РСФСР  2. Постанова РНК РСФСР «Про кадри донорів» №331 від 22.04.1935 року.  3. Постанова РНК СРСР «Про порядок проведення медичних операцій» №1607 від 15.09.1937 року.  4. Інструкція МОЗ СРСР «Про медичне освідування, облік і порядок отримання крові від донорів служби крові, про донорів служби переливання крові і сітки протикорових пунктів» від 03.05.1956 року.  5. Положення про роботу органів охорони здоров’я і товариство Червоного Хреста і Червоного Півмісяця по укомплектуванні донорів затверджене МОЗ СРСР і виконкомом СГЧК і ЧП від 26.05.1958 року.  6. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. №2801-XII.  7. Закон України «Про донорство крові та її компонентів» від 23.06.1995 року.  8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року. | 1. Постанова РНК СРСР «Про порядок проведення медичних операцій» №1607 від 15.09.1937 року.  3. Інструкція Народного комісаріату охорони здоров'я СРСР «Про використання очей померлих для операції з пересадки рогівки сліпим» від 27 січня 1938 р.  4. Наказ Міністерства охорони здоров'я СРСР «Про широке впровадження у практику окулістів операцій з пересадки рогівки» від 16 лютого 1954 р.  5. Наказ Міністерства охорони здоров’я СРСР «Про роботу Всесоюзного центру консервації і типування органів» №255 від 23.03.1977 року.  6. Наказ МОЗ СРСР «Про подальший розвиток клінічної трансплантології в країні» №236 від 17.02.1987 року.  7. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. №2801-XII.  8. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 17.08.1999 року.  9. Наказ МОЗ «Про організацію трансплантації нирки в Україні на етапі реорганізації медичної служи» №107 від 18.05.1993 року.  10. Наказ КМУ «Про створення Координаційного центру трансплантації органів, тканин і клітин» №257 від 27.04.1994 року.  11. Наказ МОЗ «Про створення Координаційного центру трансплантації органів, тканин та клітин» №80 від 26.05.1994 року.  12. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 17.08.1999 року.  13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року. | 1. Наказ МОЗ СРСР № 089/79 від 28.01.1981 року.  2. Наказ МОЗ СРСР №669 від 13 травня 1987 р. «О расширении опыта по применению метода искусственной инсеминации спермой донора по медицинским показаниям».  3. Закон СРСР №1501-1 від 22 травня 1990 р. «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів СРСР по питаннях, які стосуються жінок, сім’ї і дітей».  4. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. №2801-XII.  5. Наказ МОЗ України «Про затвердження Умов та порядку застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) та методів їх проведення» №24 від 04.02.1997 року.  6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року.  7. Наказ МОЗ України «Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 23.12.2008 року №771.  8. Наказ МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013 року №787 | 1. Наказ МОЗ СРСР Інструкція по організації і проведенні комплексу санітарно-протиепідемічних заходів в відділеннях для новонароджених і недоношених дітей дитячих лікарень від 20.04.1983 року №440.  2. Наказ МОЗ СРСР «Про покращення суспільного виховання і підготовки дітей до навчання в школі» №666 від 12.06.1986 року.  3. Наказ МВС СРСР «Про затвердження інструкції по медичному забезпеченні осіб, які утримуються в слідчих ізоляторах і виправно-трудових установах МВС СРСР» від 17.11.1989 року №285. |

**Додаток Д**

**Схема: «Види донорства»**

**Додаток Е**

**Зразок анкети опитування в Тернопільському обласному клінічному перинатальному центрі «Мати і дитина»**

Дорогі респонденти, ми пропонуємо Вам заповнити анкету для повного дослідження на тему: «Право на донорство в цивільному праві», що проводиться в м.Тернополі, Тернопільському обласному клінічному перинатальному центрі «Мати і дитина». Ми звертаємося з метою отримання Вашої думки з приводу актуальних питань донорства. Ми запрошуємо взяти участь в опитуванні та розраховуємо на Вашу щирість, оскільки для нас важлива Ваша думка для сформування соціальних поглядів на концептуальні питання в сфері охорони здоров’я. Ваші відповіді та думки сприятимуть повному дослідженню, а як наслідок вирішенню проблем, що стосуються донорства.

**Інструкція по заповненню.** У відповідях на запитання необхідно поставити відповідні знаки: «+», «V» навпроти відповіді, яка відображає Вашу думку. У графі «коментарі» можна прокоментувати свою позицію щодо конкретного запитання. Анкета є анонімною та використовуватиметься лише в науковому дослідженні. Щиро вдячні за Вашу участь.

|  |
| --- |
|  |

Вік

|  |
| --- |
|  |

Стать

|  |
| --- |
|  |

Кількість народжених дітей

**Запитання:**

1. Чи Ви підтримуєте донорство грудного молока?

\_\_\_\_\_так \_\_\_\_\_\_ні \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

коментарі

2. Чи доводилося Вам надавати грудне молоко іншій особі?

\_\_\_\_\_так \_\_\_\_\_\_ні \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

коментарі

3. Чи Ви підтримуєте ідею створення банків грудного молока, які будуть здійснювати забір, обробку, зберігання, перевезення, надання грудного молока особам з лікувальною метою?

\_\_\_\_\_так \_\_\_\_\_\_ні \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

коментарі

4. Чи Ви готові надати грудне молоко, при його надлишку, як донорський матеріал на лікування іншим особам?

\_\_\_\_\_так \_\_\_\_\_\_ні \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

коментарі

5. Чи Ви підтримуєте платне грудного молока?

\_\_\_\_\_так \_\_\_\_\_\_ні \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

коментарі

**Додаток Ж**

**Зразок анкети опитування в ТОВ «Функціональна ортодонтія», м.Київ**

Дорогі респонденти, ми пропонуємо Вам заповнити анкету для повного дослідження на тему: «Право на донорство в цивільному праві», що проводиться в м.Києві, ТОВ «Функціональна ортодонтія». Ми звертаємося з метою отримання Вашої думки з приводу актуальних питань донорства. Ми запрошуємо взяти участь в опитуванні та розраховуємо на Вашу щирість, оскільки для нас важлива Ваша думка для сформування соціальних поглядів на концептуальні питання в сфері охорони здоров’я. Ваші відповіді та думки сприятимуть повному дослідженню, а як наслідок вирішенню проблем, що стосуються донорства.

**Інструкція по заповненню.** У відповідях на запитання необхідно поставити відповідні знаки: «+», «V» навпроти відповіді, яка відображає Вашу думку. У графі «коментарі» можна прокоментувати свою позицію щодо конкретного запитання. Особи чоловічої статі не відповідають на запитання №5,7.Анкета є анонімною та використовуватиметься лише в науковому дослідженні. Щиро вдячні за Вашу участь.

|  |
| --- |
|  |

Вік

|  |
| --- |
|  |

Стать

|  |
| --- |
|  |

Кількість народжених дітей

**Запитання:**

1. Чи доводилося Вам бути донором (зазначте якого матеріалу)?

\_\_\_\_\_так \_\_\_\_\_\_ні \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

коментарі

2. Чи Ви погоджуєтеся бути донором органів та інших анатомічних частин після смерті?

\_\_\_\_\_так \_\_\_\_\_\_ні \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

коментарі

3. Чи Ви підтримуєте ідею вилучення органів чи інших анатомічних частин людини після смерті без згоди наданої за життя?

\_\_\_\_\_так \_\_\_\_\_\_ні \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

коментарі

4. Чи Ви підтримуєте донорство грудного молока?

\_\_\_\_\_так \_\_\_\_\_\_ні \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

коментарі

5. Чи доводилося Вам надавати грудне молоко іншій особі?

\_\_\_\_\_так \_\_\_\_\_\_ні \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

коментарі

6. Чи Ви підтримуєте ідею створення банків грудного молока, які будуть здійснювати забір, обробку, зберігання, перевезення, надання грудного молока особам з лікувальною метою?

\_\_\_\_\_так \_\_\_\_\_\_ні \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

коментарі

7. Чи Ви готові надати грудне молоко, при його надлишку, як донорський матеріал на лікування іншим особам?

\_\_\_\_\_так \_\_\_\_\_\_ні \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

коментарі

8. Чи Ви підтримуєте платне донорство крові, її компонентів, репродуктивних клітин, ембріонів, грудного молока (підкресліть якого матеріалу конкретно)?

\_\_\_\_\_так \_\_\_\_\_\_ні \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

коментарі

**Додаток З**

**Аналітична довідка за результатами опитування пацієнтів ТОВ «Функціональна ортодонтія», м.Київ**

В рамках проведення дослідження на тему «Право на донорство в цивільному праві» в період з березня до липня 2017 року проведено опитування пацієнтів ТОВ «Функціональна ортодонтія», м.Київ.

Мета опитування – виявлення готовності суспільства на вилучення органів та інших анатомічних частин людини після смерті без прижиттєвої згоди, розвитку донорства грудного молока в Україні та думка суспільства щодо комерціалізації окремих видів донорства.

Об’єкт опитування – пацієнти ТОВ «Функціональна ортодонтія», м.Київ.

Предмет – актуальні питання донорства.

Завдання:

* визначити кількість осіб, що були донорами;
* визначити кількість жінок, які надавали та чи готові надавати в майбутньому грудне молоко іншій (небіологічній) дитині у випадку його надлишку;
* з’ясувати чи готове суспільство до донорства органів та інших анатомічних частин після смерті, в тому числі без надання прижиттєвої згоди.
* з’ясувати чи суспільство підтримує створення банків донорського грудного молока;
* дізнатись думку суспільства щодо комерціалізації різних видів донорства.

Опитування пацієнтів ТОВ «Функціональна ортодонтія» в м.Києві проводилось методом анкетування - письмове опитування за допомогою попередньо складеного переліку запитань. Таке опитування дало можливість оперативно зібрати інформацію та значно глибше здійснити аналіз, враховуючи всі критерії закладені в анкеті опитування.

Анкета розроблена методом тестів, де зазначено 8 запитань. Окрім цього, респонденти могли залишити свій коментар до кожного з поставлених запитань.

Усього в опитуванні взяли участь 197 осіб, відповіді яких проаналізовано.

В опитуванні взяли участь 60 осіб (30,5 %) чоловічої статі, 137 осіб (69,5%) жіночої статі. Зазначену кількість відображено в діаграмі 1.

Діаграма 1. Кількість опитаних за ознакою статі.

Було опитано осіб у віці 17-20 років – 17 (8,7%); 21-30 років – 79 (40,1%); 31-40 років – 30 (15,2%); 41-50 років – 30 (15,2%); 51-55 років – 5 (2,5%). Зазначений розподіл відображений в діаграмі 2.

Діаграма. 2 Вік респондентів.

Аналіз кількості дітей респондентів показав, що особи, які були опитані не мають дітей 85 осіб (43,1%), мають одну дитину – 59 (30%), мають дві дитини – 46 (23,3%), мають три дитини – 7 (3,6%) (див. діаграму 3).

Діаграма. 3 Кількість народжених дітей в респондентів.

Аналіз відповідей респондентів на запитання: «Чи доводилося Вам бути донором (зазначте якого матеріалу)?» показав, що більшість респондентів не були донорами, а якщо були, то лише крові або респонденти утримувалися від уточнення, донором якого матеріалу вони були. Так, на зазначене запитання відповіли: «так» – 50 (25,4%); «ні» - 146 (74,1%); утримались - 1 (0,5%). (див. Діаграму 4).

Діаграма 4. Відповіли на запитання: «Чи доводилося Вам бути донором (зазначте якого матеріалу)?».

Під час опитування виявилось, що більшість не погоджується бути донором органів та інших анатомічних частин після смерті, так, на запитання: «Чи Ви погоджуєтеся бути донором органів та інших анатомічних частин після смерті?» «так» відповіло 35%, «ні» відповіло 61,4%, утримались 3,6%. Однак, близько третини згідні надати свої органи та інші анатомічні частини після смерті (див. діаграму 5).

Діаграма 5. Відповіді на запитання: «Чи Ви погоджуєтеся бути донором органів та інших анатомічних частин після смерті?».

Однак, опитування показало, що суспільство не готове до моделі «презумпції згоди». Так, на запитання: «Чи Ви підтримуєте ідею вилучення органів чи інших анатомічних частин людини після смерті без згоди наданої за життя?» респонденти відповіли «так» - 28 (14,2%), «ні» - 166 (84,3%), утримались - 3 (1,5%) (див. діаграму 6).

Діаграма 5. Відповіли на запитання:«Чи Ви підтримуєте ідею вилучення органів чи інших анатомічних частин людини після смерті без згоди наданої за життя?».

З’ясувалося, що значна більшість підтримує донорство грудного молока, незважаючи на те, що опитуваними були не лише жінки, які мають дітей чи перебувають у стані вагітності, але й бездітні жінки та особи чоловічої статі, які менш обізнані у сфері вигодовування грудним молоком.На запитання: «Чи Ви підтримуєте донорство грудного молока?» відповіли «так» - 153 (77,7%), «ні» - 26 (13,2%), утримались 18 (9,1%) (див. діаграму 6)

Діаграма 6. Відповіли на запитання: «Чи Ви підтримуєте донорство грудного молока?».

Під час опитування виявилось, що респонденти практикують надання грудного молока іншій (небіологічній) дитині. Так, на запитання: «Чи доводилося Вам надавати грудне молоко іншій особі?» відповіли «так» 43 (21,8%), «ні» 112 (56,9%), утримались 42 (21,3%)(див. діаграму 7). Однак, показова для нас буде статистика, де респондентами є жінки, які мають дітей, тобто ті, які фізіологічно мали змогу це зробити. З загальної кількості респондентів всього 88 жінок, які мають дітей, таким чином, на зазначене вище запитання вони відповіли наступним чином: «так» - 43 (48,9%), «ні» - 43 (48,9%), утримались – 2 (2,2%) (див. діаграму 8). Отже, кожна друга жінка, яка має дитину надавала грудне молоко іншій (небіологічній) дитині (див. діаграму 8).

Діаграма 7. Відповіли на запитання: «Чи доводилося Вам надавати грудне молоко іншій особі?»

Діаграма 8. Відповіли на запитання: «Чи доводилося Вам надавати грудне молоко іншій особі?» жінки, які мають дітей.

Аналіз відповідей респондентів на запитання: «Чи Ви підтримуєте ідею створення банків грудного молока, які будуть здійснювати забір, обробку, зберігання, перевезення, надання грудного молока особам з лікувальною метою?» показав, що респонденти повністю підтримують створення банку грудного молока, що є правильним результатом у співвідношенні до результатів підтримки донорства грудного молока. Так, респонденти відповіли на запитання «так» -165 (83,8%), «ні» - 22 (11,2%), утримались – 10 (5%) (див. Діаграму 9).

Діаграма 9. Відповіли на запитання: «Чи Ви підтримуєте ідею створення банків грудного молока, які будуть здійснювати забір, обробку, зберігання, перевезення, надання грудного молока особам з лікувальною метою?»

На запитання «Чи Ви готові надати грудне молоко, при його надлишку, як донорський матеріал на лікування іншим особам?» більшість відповіли позитивно. Так,на зазначене запитання «так» відповіли 102 (51,8%), «ні» - 34 (17,2%), утримались – 61 (31%). Отже, жінки готові надавати грудне молоко при його надлишку (див. діаграму 10).

Діаграма 10. Відповіли на запитання: «Чи Ви готові надати грудне молоко, при його надлишку, як донорський матеріал на лікування іншим особам?»

Опитування також показало, що жінки за безкоштовне донорство грудного молока, однак ця позиція не є однозначною, враховуючи невелику різницю між жінками, які за платне надання грудного молока та безплатне. Отже, на запитання: «Чи Ви підтримуєте платне донорство крові, її компонентів, репродуктивних клітин, ембріонів, грудного молока?»відповіли: «так» - 144 (73,1%), «ні» - 47 (23,9%), утримались – 6 (3%) (див. Діаграму 11).

Діаграма 11. Відповіли на запитання: «Чи Ви підтримуєте платне донорство кров, її компонентів, репродуктивних клітин, ембріонів, грудного молока?»

Радикальними респондентами, які відповіли на всі поставлені в анкеті опитування «ні» було 17 осіб, з них 8 осіб чоловічої статі та 9 жіночої статі. З них не мають дітей – 11, одну дитину – 3, дві дитини – 1, троє дітей – 2.

Результати проведеного опитування свідчать про те, що суспільство не цілком готове до надання органів та інших анатомічних частин людини після смерті, тим більше без згоди наданої за життя. Протилежні результати показало опитування щодо розвитку донорства грудного молока. Більшість підтримує донорство грудного молока в Україні, також, з’ясувалося, що кожна друга жінка, яка має дитину надавала грудне молоко іншій особі.Вражають відповіді респондентів щодо комерційного донорства. Переважаюча більшість за отримання грошей взамін на донорський матеріал. Такі результати опитування дають підстави стверджувати, що суспільство не готове до донорства органів та інших анатомічних частин після смерті без прижиттєвої згоди, однак, український народ за розвиток донорства грудного молока та за комерційне донорство.

**Додаток И**

**Аналітична довідка за результатами опитування пацієнтів Тернопільського обласного клінічного перинатального центру «Мати і дитина» в м.Тернополі**

В рамках проведення дослідження на тему «Право на донорство в цивільному праві» в період з березня до липня 2017 року проведено опитування пацієнтів Тернопільського обласного клінічного перинатального центру «Мати і дитина» в м.Тернополі.

Мета опитування – виявлення готовності суспільства до розвитку донорства грудного молока в Україні.

Об’єкт опитування – жінки, які перебувають у стані вагітності або в післяродовому періоді, та є пацієнтками Тернопільського обласного клінічного перинатального центру «Мати і дитина» в м.Тернополі.

Предмет – донорство грудного молока.

Завдання:

* виявити позицію жінок щодо донорства грудного молока;
* визначити кількість жінок, які надавали та чи готові надавати в майбутньому грудне молоко іншій (небіологічній) дитині у випадку його надлишку;
* з’ясувати чи суспільство підтримує створення банків донорського грудного молока;
* дізнатись думку суспільства щодо комерціалізації донорства грудного молока.

Опитування пацієнтів Тернопільського обласного клінічного перинатального центру «Мати і дитина» в м.Тернополі проводилось методом анкетування - письмове опитування за допомогою попередньо складеного переліку запитань. Таке опитування дало можливість оперативно зібрати інформацію та значно глибше здійснити аналіз, враховуючи всі критерії закладені в анкеті опитування.

Анкета розроблена методом тестів, де зазначено 5 запитань. Окрім цього, респонденти могли залишити свій коментар до кожного з поставлених запитань.

Усього в опитуванні взяли участь 145 жінок, відповіді яких проаналізовано.

В опитуванні брали участь лише жінки, в силу фізіологічних особливостей визначеної статі. Було опитано жінок у віці 17-20 років – 16; 21-30 років – 111; 31-39 років – 18. Така вікова перевага зумовлена тим, що з 21-30 років найкращий репродуктивний період у жінок. Зазначений розподіл відображений в діаграмі 1.

Діаграма. 1 Вік реципієнтів.

Аналіз кількості дітей за віковим критерієм респондентів показав, що жінки у віці від 17-20 років мають наступну кількість дітей: не мають дітей – 11 (73,3%); одну дитину – 3 (20%); дві дитини – 1 (6,7%). Жінки у віці 21-30 років мають наступну кількість дітей: не мають дітей – 25 (23,4%); одну дитину – 62 (57,9%); дві дитини – 18 (16,9%); троє дітей - 1 (0,9%); четверо дітей – 1 (0,9%). Жінки у віці 31-39 років мають наступну кількість дітей: не мають дітей – 0 (0%); одну дитину – 7 (35%); двоє дитини – 7 (35%); троє – 6 (30%). Отже, кількість дітей у жінок зростає пропорційно до збільшення віку, а тому, на нашу думку, більш досвідченими у грудному вигодовуванні будуть ті жінки, які мають старший вік та більшу кількість дітей (див. діаграму 2).

Діаграма. 2 Кількість народжених дітей.

Аналіз відповідей респондентів на запитання: «Чи Ви підтримуєте донорство грудного молока?» показав, що більшість у всіх вікових групах підтримує донорство грудного молока. Так, на зазначене запитання відповіли у віці 17-20 років: «так» – 12 (75%), «ні» - 4 (25%); у віці 21-30 років: «так» - 100 (92,6%), «ні» - 7 (6,5%), утримались - 1 (0,9%); у віці 31-39 років: «так» - 19 (95%), «ні» - 1 (5%). Однак, найменше прихильників донорства грудного молока, враховуючи віковий критерій, в жінок у віці 17-20 років, а найбільше - жінок у віці 31-39 років. Отже, жінки, які вважаються більш досвідченими у сфері грудного вигодовування, враховуючи вік та кількість дітей найбільше підтримують донорство грудного молока (див. Діаграму 3).

Діаграма 3. Відповіли на запитання: «Чи Ви підтримуєте донорство грудного молока?».

Під час опитування виявилось, що жінки не практикують надання грудного молока іншій (небіологічній) дитині. Однак, є жінки, які надали грудне молоко іншій особі. Так, жодна жінка у віці 17-20 років не надавала грудне молоко, жінки у віці 21-30 років на запитання: «Чи доводилось Вам надавати грудне молоко іншій особі?» «так» відповіло 7 (6,5%) жінок, «ні» - 100 (92,6%), утримались – 1 (0,9%); у віці 31-39 років відповіли: «так» - 3 (15%), «ні» - 17 (85%) (див. Діаграму 4).

Таб.4. Відповіли на запитання: «Чи доводилося Вам надавати грудне молоко іншій особі?»

Аналіз відповідей респондентів на запитання: «Чи Ви підтримуєте ідею створення банків грудного молока, які будуть здійснювати забір, обробку, зберігання, перевезення, надання грудного молока особам з лікувальною метою?» показав, що жінки повністю підтримують створення банку грудного молока, що є правильним результатом у співвідношенні до результатів підтримки донорства грудного молока. Так, жінки у віці 17-20 років на запитання відповіли: «так» - 14 (87,5%), «ні» - 2 (12,5%); у віці 21-30 років: «так» - 100 (92,6%), «ні» - 8 (7,4%); у віці 31-39 років: «так» - 20 (100%), «ні» - 0 (0%) (див. Діаграму 5).

Діаграма 5. Відповіли на запитання: «Чи Ви підтримуєте ідею створення банків грудного молока, які будуть здійснювати забір, обробку, зберігання, перевезення, надання грудного молока особам з лікувальною метою?»

На запитання «Чи Ви готові надати грудне молоко, при його надлишку, як донорський матеріал на лікування іншим особам?» більшість відповіли позитивно. Однак, як і у попередніх запитаннях відповіді різняться, в залежності від вікових груп. Так, у віці 17-20 років позитивно відповіло 10 жінок (62,5%), негативно – 6 (37,5%); у віці 21-30 років: «так» відповіли 88 (81,5%), «ні» - 19 (17,6%), утрималось – 1 (0,9%); у віці 31-39 років: «так» - 15 (75%), «ні» - 5 (25%). Отже, жінки готові надавати грудне молоко при його надлишку, найвищі показники у жінок в віці 21-30 років. Загальний позитивний показник говорить про готовність суспільства до донорства грудного молока (див. Діаграму 6).

Діаграма 6. Відповіли на запитання: «Чи Ви готові надати грудне молоко, при його надлишку, як донорський матеріал на лікування іншим особам?»

Опитування також показало, що жінки за безкоштовне донорство грудного молока, однак ця позиція не є однозначною, враховуючи невелику різницю між жінками, які за платне надання грудного молока та безплатне. Отже, на запитання: «Чи Ви підтримуєте платне донорство грудного молока?» жінки у віці 17-20 років відповіли: «так» - 6 (37,5%), «ні» - 10 (62,5%); у віці 21-30 років: «так» – 51 (47,2%), «ні» - 54 (50%), утримались – 1 (2,8%); у віці 31-39 років: «так» - 8 (40%), «ні» - 12 (60%). Так, жінки, які у віці 21-30 років за попереднім аналізом найбільше зі всіх готові надати донорське грудне молоко, однак, позиція щодо його платності нечітка, так як лише 2,8% різниці «за» та «проти» (див. Діаграму 7).

Діаграма 7. Відповіли на запитання: «Чи Ви підтримуєте платне донорство грудного молока?»

Результати проведеного опитування свідчать про розуміння важливості донорства грудного молока та готовність сприяти його розвитку в Україні. Все ж, залишається відкритим питання щодо комерціалізації донорства грудного молока, адже респонденти не зайняли чіткої позиції щодо цього питання. Найбільш позитивна позиція щодо розвитку донорства грудного молока у жінок в віці 31-39 років, це зумовлено, на нашу думку, усвідомленням користі грудного вигодовування в силу життєвого досвіду в зазначеній сфері. Це дає підстави стверджувати про необхідність практичного втілення донорства грудного молока шляхом створення банків донорського грудного молока.

**Додоток К**

****

**Додаток Л**

****

**Додаток М**

****

**Додаток Н**

****

1. Донорська функція – діяльність в процесі здійснення права на донорство. [↑](#footnote-ref-2)
2. Кожен ембріон як цілісний організм, повинен розглядатися як окремий об’єкт донації, а тому потребує окремої згоди (не за формою, а за змістом). Тому, ми зазначаємо «один». [↑](#footnote-ref-3)
3. Однак, таке існування обмежено в часі, з біологічної точки зору, та вимагає спеціальних умов зберігання. [↑](#footnote-ref-4)