

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7

ПРАВО ОСОБИ РОЗПОРЯДЖАТИСЬ ОРГАНАМИ ТА ІНШИМИ АНАТОМІЧНИМИ МАТЕРІАЛАМИ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ

THE RIGHT OF PERSON TO DISPOSE OF ORGANS AND OTHER ANATOMICAL MATERIALS THROUGH THE PRISM OF REALIZATION OF THE RIGHT TO PERSONAL INVIOABILITY

Болдіжар С.О.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету*

Пішга В.І.,
*аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету*

У статті розглядається питання про визначення та зміст права на особисту недоторканність. Також акцентується увага на праві особи розпоряджатись органами та анатомічними матеріалами після смерті. Робиться наголос на відсутності в інших осіб права розпоряджатись органами померлого. Пропонуються зміни до деяких положень чинного медичного законодавства.

Ключові слова: особиста недоторканність, біоетика, трансплантація органів, посмертне донорство, реформування.

В статье рассматривается вопрос об определении и содержании права на личную неприкосновенность. Также акцентируется внимание на праве лица распоряжаться органами и анатомическими материалами после смерти. Выдвигается на первый план вопрос об отсутствии права у других лиц на распоряжения органами умершего. Предлагаются изменения к некоторым положениям действующего медицинского законодательства.

Ключевые слова: личная неприкосновенность, биоэтика, трансплантация органов, посмертное донорство, реформирование.

The article highlights the question about the definition and content of the right to personal inviolability. It also focuses on the right of person to dispose of organs and anatomical materials after death. The emphasis is placed on the fact that other persons do not have the right to dispose of the organs of the deceased person. The authors propose amendments to some of the provisions of the current medical law.

Key words: personal inviolability, bioethics, organ transplantation, deceased donation, reforming.

Постановка проблеми. В умовах здійснення реформ у медичній сфері не варто відсувати на останній план питання про можливість особи розпоряджатись власними органами та іншими анатомічними матеріалами після смерті. Дане питання зачіпає таке фундаментальне право, як право на особисту недоторканність. До того ж, українське законодавство містить досить неоднозначні положення щодо реалізації даного права.

Стан дослідження. На сьогодні існує декілька публікацій, які спрямовані на дослідження питання про право особистої недоторканності в загальному, а також безпосередньо на розгляд питання про можливість розпоряджатись власними органами після смерті. Авторами даних публікацій є такі вчені, як: Г. Анікіна [19], О. Верейці [20], Ю. Карімова [22], М. Малєїна [23], Г. Овадюк [24], Д. Савицька [22], О. Швидкова [25] та інші.

Мета статті спрямована на розгляд законодавчих та наукових положень щодо права особи розпоряджатись органами та іншими анатомічними матеріалами після смерті, а також на пошук оптимального вирішення питання про внесення змін до чинного законодавства в частині, що безпосередньо стосується згаданого вище права.

Виклад основного матеріалу. Питання про обсяг та зміст права на особисту недоторканність стало особливо актуальним після закінчення Другої світової війни, коли світовому співтовариству довелося дати оцінку дій нацистського режиму та їхніх союзників, що можна побачити в матеріалах *Нюрнберзького* [27] та *Токійського* [26] міжнародних воєнних трибуналів.

Варто зазначити, що дане право має давню історію. Так, зародки права на особисту недоторканність можна спостерігати у *Великій хартії вольностей* [15]

1215 р. Подальший розвиток даного права пов'язаний із прийняттям таких актів, як *Habeas Corpus Act* [14] в 1679 р. («Акт про краще забезпечення свободи підданих та про попередження ув'язнень за морями»); *Біль про права* [16] 1689 р.; *Декларація незалежності Сполучених Штатів Америки* [17] 1776 р.; *Декларація прав людини та громадянина* [18] 1789 р.

Щодо сучасного міжнародно-правового регламентування, то міжнародне закріплення права на особисту недоторканність відбулось у 1948 р., коли Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй прийняла *Загальну декларацію прав людини* [2], де в ст. 3 зазначалось: «Кожна людина має право на життя, свободу та особисту недоторканність».

У ст. 7 *Міжнародного пакту про громадянські та політичні права* [5] йдеться про те, що «...жодну особу не може бути без її згоди піддано медичним чи науковим дослідям», що й витікає з права на особисту недоторканність.

Прийнята в 1997 р. в Ов'єдо *Конвенція про права людини та біомедицину* [3] закріпила неможливість здійснення медичного втручання без добровільної та свідомої згоди на таке втручання з боку відповідної особи (ст. 5).

Положення ст. 4 та ст. 5 *Європейської хартії прав пацієнтів* [13] засвідчують те, що «пацієнт має право відмовитись від лікування або проведення будь-якої процедури та змінити своє першочергове рішення в процесі лікування, відмовившись від продовження лікування...[і] право на свободу вибору між різними медичними процедурами та установами (спеціалістами) на основі адекватної інформації».

Нарешті, ст. 3 (ч. 1, 2) *Декларації про політику в області забезпечення прав пацієнта в Європі* [12] закріпила наступне положення: «Інформована згода пацієнта є попередньою умовою будь-якого медичного втручання, [і] пацієнт має право відмовитись від медичного втручання або призупинити його проведення».

Щодо українського законодавства, то право на свободу та особисту недоторканність декларує ст. 29 *Конституції України* [1].

Ст. 289 *Цивільного кодексу України* [8] присвячена лише праву на особисту недоторканність, таким чином відокремлюючи його від права на свободу. У зазначеній статті говориться, що «фізична особа має право на особисту недоторканність. [...] Фізична особа має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам».

Спеціальне медичне законодавство (*Основи законодавства України про охорону здоров'я* [7]) закріплює за кожним пацієнтом право на вільний вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря (ст. 38). Також положення, які розкривають зміст особистої недоторканності та її гарантії містяться, зокрема, в ст. 43-51, 78 вже згаданого законодавчого акту.

Як бачимо, міжнародне та національне законодавство використовує юридичну конструкцію «право на свободу та особисту недоторканність»,

яка являє собою два суб'єктивних права – право на свободу та право на особисту недоторканність. При цьому об'єднання такого поняття «свобода» з поняттям «особиста недоторканність» має наслідком взаємозвуження згаданих прав і виникнення «права на свободу та особисту недоторканність».

Щодо судової практики, то Європейський Суд з прав людини до захисту права на особисту недоторканність відніс лише ті справи, які пов'язані із захистом від незаконного затримання або взяття під варту (арешту), що передбачено положеннями ст. 5 *Європейської конвенції з прав людини* [4]. Тим самим допущено обмежене тлумачення права на особисту недоторканність.

Тепер варто зацентувати увагу на тому, яким чином право на особисту недоторканність реалізується, коли мова йде про право фізичної особи щодо розпорядження своїми органами та іншими анатомічними матеріалами, тобто в разі можливого здійснення трансплантації.

Для початку розглянемо погляди науковців щодо розуміння «права особистої недоторканності». О.В. Швидкова вважає, що це комплексний правовий інститут, який об'єднує норми різних галузей права щодо забезпечення фізичної, психічної недоторканності людини, недоторканності її особистого і сімейного життя [25].

Г.Т. Овадюк визначає право особи на особисту недоторканність як гарантовану державою особисту безпеку людини. При цьому він вказує на існування тріади компонентів, коли мова йде про особисту недоторканність. До цієї тріади, на думку останнього, відносяться: фізична недоторканність, моральна недоторканність та психічна недоторканність [24].

Вчені Ю.В. Карімова та Д.В. Савицька називають право на особисту недоторканність одним із невід'ємних прав громадянина, яке виключає незаконний вплив, як у фізичному, так і в психологічному плані. «При цьому поняття «фізичної недоторканності» охоплює не тільки прижиттєвий період існування, але і створює передумови для правової охорони тіла померлої людини» [22]. На нашу думку, саме таке розуміння права на особисту недоторканність найбільш повно розкриває його зміст.

Далі можемо безпосередньо перейти до права особи розпоряджатись після її смерті органами та іншими анатомічними матеріалами. Дане право, як ми вже зазначали, регламентується ч. 4 ст. 289 *Цивільного кодексу України* [8].

Відповідні положення можна знайти і в *Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів»* [9]. Ст. 16, зокрема, закріплює право особи на надання згоди або незгоди стати донором анатомічних матеріалів у разі смерті, тобто дане положення закріплює в Україні існування так званої «презумпції згоди». А за відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої особи можуть бути вилучені за згодою подружжя або родичів.

Законодавчі положення закріплюють право надавати згоду на трансплантацію органів не тільки

особі, яка бажає реалізувати таке право, а й родичам цієї особи, якщо остання не виразила своєї згоди чи незгоди за життя [9]. У зв'язку із цим постає питання, чи доцільно надавати право розпоряджатись тілом померлої особи його родичам? І чи така ситуація не буде обмеженням права особи на особисту недоторканність?

Перш за все варто відзначити, що свою думку із цього приводу висловив суддя Європейського Суду з прав людини Кшиштоф Войтишек. Під час розгляду Судом справи «Петрова проти Латвії» він виразив окрему думку, що співпадає із більшістю, де було зазначено наступне: «Право родича померлої особи заперечувати проти трансплантації – це не особисте право родича, і його не можна здійснювати *ad libitum*. У таких випадках родичі виступають не в якості автономних суб'єктів права, а в якості осіб, яким довірено реалізація права померлої людини. Вони повинні здійснювати це право відповідно до бажання померлої особи» [6]. Тобто суддя Войтишек справедливо відзначає необхідність існування самовизначення особи.

Разом із тим Г. Анікіна вважає, що накладення права «вето» на вилучення органів для родичів померлого є найбільшим гальмом для розвитку трансплантології. Вона акцентує увагу на тому, що навіть у випадку, якщо померлий залишив розпорядження на вилучення його органів, а родичі дотримуються протилежної думки, – рішення залишається за ними. Це, на думку останньої, є зневагою права на самовизначення людини. Г. Анікіна ставить наступне питання: «Чому стосовно такого важливого рішення, як розпорядження долею власного тіла після смерті, родичі можуть змінювати волевиявлення померлого?» [19].

О. Верейці наголошує ще й на тому, що після смерті особи родичі загалом перебувають у такому психологічному стані, що і не бажають чути про таку згоду [20]. Таким чином, це ще один аргумент проти надання права на волевиявлення родичам.

До того ж, як відзначає професор М.М. Малєйна, в США до прав найближчих родичів на тіло померлої особи інколи застосовують конструкцію квазі-власності, хоча тіло померлої особи і не включається в спадкову масу [23].

Д.С. Донцов відзначив, що використання тіла живої людини може бути обумовлено виключно фізичними, моральними та іншими подібними прагненнями конкретного суб'єкта права, «власника» тіла [21].

Разом із тим було декілька спроб модернізувати українське законодавство шляхом внесення законопроектів, які були направлені на зміну чинного ЗУ «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів».

Таким, що заслуговує особливої уваги з точки зору реалізації права особи на особисту недоторканність під час проведення трансплантації, є законопроект [11], внесений на розгляд до Верховної Ради України народними депутатами на чолі з Мусієм О. С. В даному законопроекті було запропоновано

викласти ст. 16 ЗУ «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів» у такій редакції: «Кожна людина з повною цивільною дієздатністю має право прижиттєво письмово заявити про заборону донорства, після її смерті, що передбачає заборону на здійснення взяття тих чи інших органів та/або анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів». Можемо констатувати, що в даному законопроекті відсутні положення, що дозволяють участь родичів у вирішенні питання про вилучення органів у померлої особи.

Для порівняння можна навести інший законопроект [10], ініційований народним депутатом Богомолець О. В., де ст. 16 ЗУ «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів» виглядає наступним чином: «Кожна особа з повною цивільною дієздатністю має право прижиттєво дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів після своєї смерті, що передбачає згоду або незгоду на взяття тих чи інших анатомічних матеріалів для трансплантації та (або) виготовлення біоімплантів. За відсутності такої прижиттєво наданої згоди або незгоди ті чи інші анатомічні матеріали в померлої особи з повною цивільною дієздатністю можуть бути взяті для трансплантації та (або) виготовлення біоімплантів за письмовою згодою другого з подружжя або одного з найближчих родичів (батьки, діти)».

Ми не можемо погодитись із положеннями останнього законопроекту, оскільки він дублює положення чинного законодавства щодо надання права родичам померлого вирішувати долю його органів та анатомічних матеріалів. На нашу думку, винесення такого положення в законопроекті від 2016 р. є індивідуальним, оскільки нехтується право людини на самовизначення, а отже, і право людини на особисту недоторканність.

Висновки. Отже, ми можемо констатувати, що право особи на особисту недоторканність має довгу історію і на сьогодні воно, передусім, є частиною такої дуалістичної конструкції, як «право на свободу та особисту недоторканність».

На наш погляд, правом на особисту недоторканність є право особи на фізичну та психологічну недоторканність, яке гарантується державою за життя особи. При цьому держава має створювати всі необхідні умови для того, щоб дане право було реалізоване і після смерті особи.

Щодо права особи самостійно розпоряджатись власними органами після смерті, то доцільним видається відкинути ендоксальні для України положення про участь родичів у вирішенні долі органів померлого. У зв'язку із цим пропонуємо викласти ч. 1 ст. 16 ЗУ «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» в такій редакції: «Кожна особа, яка володіє повною цивільною дієздатністю, має право прижиттєво заявити про свою згоду або незгоду на вилучення в неї органів та/або інших анатомічних матеріалів. У разі, якщо така згода відсутня, то вилучення органів забороняється». На наш погляд, саме в такій редакції наведеної вище

статті і буде максимально забезпечено право особи на самовизначення, а разом із тим самим буде дотримано право на особисту недоторканність.

Подальшого дослідження потребує питання щодо реалізації права на особисту недоторканність у непо-

внолітніх, обмежено дієздатних та недієздатних осіб, а також питання щодо права особи розпоряджатися щодо передачі після її смерті органів та анатомічних матеріалів науковим, медичним або навчальним закладам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Загальна декларація прав людини, прийнята 10 грудня 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину, прийнята 04 квітня 1997 р. державами-учасницями Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_334.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята 04 листопада 1950 р. країнами-підписантами Ради Європи. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_004.
5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, прийнятий 16 грудня 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
6. Рішення Європейського Суду з прав людини від 24 вересня 2014 р. № 4605/05: «Петрова проти Латвії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144997>.
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я, прийняті Верховною Радою України 19 листопада 1992 р. № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page3>.
8. Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>.
9. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини», прийнятий Верховною Радою України 16 липня 1999 р. № 1007-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1007-14>.
10. Законопроект № 2386а-1 від 04 серпня 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров'я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56231.
11. Законопроект № 2386а від 16 липня 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2386%E0&skl=9.
12. A Declaration on the Promotion of Patient's Rights in Europe, European Consultation on the Rights of Patients, Amsterdam, 28-30 March 1994. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf.
13. European Chapter of Patient's Rights, Active Citizenship Network of European Union, Rome, November 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf.
14. Habeas Corpus Act, 27 May, 1679 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу : <http://www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/31/2/contents>.
15. Magna Carta, Runnymede, 15 June, 1215 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <https://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation>.
16. The Bill of Rights, 16 December, 1689 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2/introduction>.
17. The Declaration of Independence, Second Continental Congress, Philadelphia, 4 July, 1776 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>.
18. The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, National Constituent Assembly, August, 1789 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу : http://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp.
19. Анікіна Г. Особливості правового регулювання трансплантації органів від померлого донора / Г. Анікіна // Юридична Україна. – 2010. – № 10. – С. 68–75.
20. Верейці О. Розпорядження особи стосовно власних анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті (правове регулювання за законодавством України) / О. Верейці. // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2016. – № 4(88). – С. 28.
21. Донцов Д.С. Тело живого человека как нематериальное благо и гражданско-правовая защита его физической неприкосновенности / Д.С. Донцов // Медицинское право. – 2011. – № 2. – С. 38.
22. Каримова Ю.В. Правовые проблемы трансплантологии / Ю.В. Каримова, Д.В. Савицкая. // Тихоокеанский медицинский журнал. – 2015. – № 3. – С. 75–79.
23. Малеина М.Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность / М.Н. Малеина // Законодательство. – 2003. – № 11.
24. Овадюк Г.Т. Понятие неприкосновенности личности и его конституционно-правовая характеристика / Г.Т. Овадюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://5fan.ru/wievjob.php?id=67914>.
25. Швидкова О.В. Щодо визначення права на свободу та особисту недоторканність / О.В. Швидкова. // Право і безпека. – 2006. – № 4. – С. 40.
26. International Military Tribunal for the Far East // IMTFE Judgment [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://www.ibiblio.org/hyperwar/PTO/IMTFE/index.html>.
27. The Thirteen Nuremberg Trials // Nuremberg Trials Project [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://nuremberg.law.harvard.edu/trials>.