

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

БРЮХОВЕЦЬКА МАРИНА СЕРГІЇВНА

УДК 347.121.1

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА В УКРАЇНІ**

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

**Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук**

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Національній академії внутрішніх справ, Міністерство внутрішніх справ України.

Науковий керівник

кандидат юридичних наук, доцент
Демиденко Наталія Володимирівна,
Національна академія внутрішніх справ,
професор кафедри цивільного права і процесу

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор
Сліпченко Святослав Олександрович,
Харківський національний університет внутрішніх справ,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін

кандидат юридичних наук,
Резнік Ганна Олегівна,
Науково-дослідний інститут приватного права
і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,
учений секретар

Захист відбудеться «27» вересня 2017 р. о 10.00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради К 26.007.06 в Національній академії внутрішніх справ за адресою: ДП-680, м. Київ, пл. Солом'янська, 1.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Національної академії внутрішніх справ за адресою: ДП-680, м. Київ, пл. Солом'янська, 1.

Автореферат розісланий « ____ » серпня 2017 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

С.А. Пилипенко

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. У зв'язку з визнанням життя людини найбільшою цінністю сучасної цивілізації та прогресивним розвитком у сфері медицини, проблема посмертного донорства гостро відчувається у кожній державі, в тому числі в Україні. За останні роки широкого обговорення та дискусій зазнали питання, пов'язані з вилученням органів у померлої особи, фактом встановлення смерті та необхідності правового регулювання такої діяльності.

Еволюція розвитку посмертного донорства пройшла довгий шлях до визнання та безперечного використання у всьому світі. Кількість людей, які потребують пересадки органів щодня зростає. Діяльність, пов'язана з трансплантацією органів та тканин від померлого донора для лікування хворого реципієнта, тягне за собою виникнення необхідності цивільно-правового регулювання виникаючих правовідносин. Чинне законодавство, що було прийняте в 90-х роках, не позбавлене недоліків та прогалин у сфері застосування посмертного донорства, а також, на нашу думку, є застарілим та потребує внесення кардинальних змін.

Суспільство розуміє значення та необхідність застосування посмертного донорства, проте сукупність проблем не лише з моральної, а й з правової точки зору, не дають можливості розвитку такої практики.

Юристи та медичні працівники розглядають вилучення органів у померлого з огляду на «презумпцію згоди» та «презумпцію незгоди», вказуючи на недоліки кожної з них. Єдиного ж підходу до вирішення правильності застосування однієї з двох презумпцій так і не знайдено. Незважаючи на це, практика випереджає теорію, і як наслідок – вчинення правопорушення через недотримання прав померлих та їх родичів. Такого можна було б уникнути в разі створення належної правової бази, що надавало б кожному можливість захищати своє право на посмертне донорство.

Трансплантація органів та тканин в Україні відбувається не завжди в межах правового поля, про що свідчить звернення до суду рідних померлого. Причиною цього є відсутність єдиного підходу до порядку застосування посмертного донорства.

Дослідження питань цивільно-правового регулювання посмертного донорства не можна визнати повним. У науці цивільного права невирішеними залишаються проблеми процедури надання згоди особи на трансплантацію після смерті, до кінця не визначений правовий режим органів та тканин, вилучених у померлого донора. Не приділялась достатня увага можливості виникнення договірних відносин посмертного донорства. Достатньо не аналізувалась цивільно-правова відповідальність медичних працівників за правопорушення у вивченій сфері.

Все більшого поширення набуває практика застосування «презумпції згоди», а також законодавче закріплення права особи на посмертне донорство. Таке право гарантує кожному самостійно вирішувати питання щодо можливості використання його органів після смерті.

Відсутність комплексних монографічних досліджень, присвячених посмертному донорству, а також недосконалість законодавчого регулювання даного виду відносин, свідчать про необхідність системного аналізу загальнотеоретичних і практичних питань даної проблематики.

Проблема трансплантації від померлого донора обговорюється з минулого століття й дотепер. Науково-теоретичною основою дисертаційного дослідження являються праці вітчизняних та зарубіжних теоретиків цивільного права, серед яких Г. В. Анікіна, С. Б. Булеца, В. А. Васильєва, А. А. Герц, І. І. Горелик, С. В. Готьє, Т. В. Лісніча, Р. А. Майданик, М. М. Малєїна, Н. О. Маргацька, І. Р. Пташник, О. О. Пунда, Г. О. Резнік, В. П. Сальніков, І. І. Сенюта, С. О. Сліпченко, Є. Н. Степанова, Р. О. Стефанчук, С. Г. Стеценко, А. О. Тараненко, Л. І. Шаповал.

Нормативна база дослідження представлена вітчизняним та зарубіжним законодавством про трансплантацію органів та тканин та цивільним законодавством, актами Міністерства охорони здоров'я, міжнародно-правовими актами рекомендаційного характеру, що стосуються питань донорства та трансплантації.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження відповідає Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженій Указом Президента України від 25.08.2015 р. №501/2015, Постанові Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан та законодавче забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави» від 11.02.2015 р. №182-VIII, Основним напрямком наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2014-2017 рр. в межах тем «Актуальні проблеми цивільного права в умовах реформування цивільного законодавства» та «Здійснення і захист прав і інтересів суб'єктів приватного права», річним планам науково-дослідницьких і дослідно-конструкторських робіт Національної академії внутрішніх справ на 2015-2016 рр.

Мета і задачі дослідження. *Метою* дисертаційного дослідження є вивчення та теоретичний аналіз цивільно-правового регулювання посмертного донорства, встановлення проблем розвитку правовідносин, що виникають під час здійснення діяльності, пов'язаної з посмертним донорством, а також формування науково-обґрунтованих пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства України у визначеній сфері.

Для досягнення вказаної мети поставлено такі *задачі* :

- проаналізувати стан наукової розробки проблеми посмертного донорства та окреслити методологію проведення дослідження;
- дослідити генезис законодавства України щодо цивільно-правового регулювання посмертного донорства;
- проаналізувати цивільно-правове регулювання посмертного донорства за законодавством зарубіжних країн;
- розкрити поняття, сутність та види посмертного донорства;
- визначити підстави виникнення правовідносин щодо посмертного донорства;
- виокремити елементи правовідносин щодо посмертного донорства;
- розкрити особливості цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди в разі здійснення посмертного донорства;
- визначити перспективи розвитку та шляхи вдосконалення законодавства з питань посмертного донорства;

- виробити науково-обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення цивільного законодавства України, а також законодавства України у сфері посмертного донорства.

Об'єктом дослідження є суспільні правовідносини, що виникають в сфері цивільно-правового регулювання посмертного донорства.

Предмет дослідження становить цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні.

Методи дослідження. У процесі дослідження відповідно до поставлених мети та задач були використані загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ. Зокрема, використання історико-правового методу дозволило простежити еволюцію правового регулювання, а також дослідити генезу наукових поглядів щодо цивільно-правового регулювання посмертного донорства (*підрозділи 1.1, 1.2, 2.1*).

Метод матеріалістичної діалектики використовувався під час вивчення загальнотеоретичних аспектів цивільних правовідносин, що виникають під час посмертного донорства (*підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1*). Аналітико-синтетичний метод дозволив провести аналіз наукових і нормативних джерел (*підрозділи 1.2, 3.2, 3.3*). Використання порівняльно-правового методу дозволило здійснити порівняння норм права України та інших держав у сфері посмертного донорства (*підрозділи 1.3, 2.1*). Формально-юридичний метод (догматичний) використовувався з метою формування нових шляхів вдосконалення законодавства (*підрозділи 3.2, 3.3*). За допомогою системного методу було досліджено склад правовідносин посмертного донорства, а також класифікація принципів та функцій посмертного донорства (*підрозділи 2.1, 2.2, 2.3*). Статичний метод був використаний під час аналізу статистичних даних (*підрозділ 3.2*). Метод анкетування використовувався під час проведення опитування та спостереження за його результатами, з метою встановлення ставлення суспільства до посмертного донорства в Україні (*підрозділ 3.2*). Метод моделювання використовувався під час складання законопроекту щодо регулювання посмертного донорства в Україні (*підрозділ 3.3*).

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим комплексним дослідженням цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні.

У результаті проведеного дослідження сформульовано та обґрунтовано, а також додатково аргументовано низку наукових положень і висновків, що виносяться на захист, зокрема:

вперше:

– сформульовано дефініцію поняття «посмертне донорство» як самостійне добровільне діяння фізичної особи за життя або членів сім'ї після її смерті, спрямоване на передачу органів та інших анатомічних матеріалів для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів з метою лікування хворого реципієнта, що ґрунтується на спеціальних принципах;

– здійснено класифікацію посмертного донорства за способом виразу волі та за суб'єктивним складом. За способом виразу волі виокремлено такі види посмертного донорства як активне посмертне донорство (сукупність самостійних добровільних дій фізичної особи щодо надання згоди на вилучення її органів та інших

анатомічних матеріалів після її смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів) та пасивне посмертне донорство (передбачає мовчазну згоду фізичної особи щодо прийняття рішення на вилучення її органів та інших анатомічних матеріалів після її смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів). За суб'єктивним складом виокремлено первинне посмертне донорство, що полягає у наданні згоди фізичною особою самостійно на вилучення її органів та інших анатомічних матеріалів після смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів, та вторинне посмертне донорство, яке передбачає надання такої згоди після смерті особи членами її сім'ї.

– аргументовано, що правовідносини між членами сім'ї померлого та медичним закладом є договірними та виникають на підставі договору про посмертне донорство;

удосконалено :

– науковий підхід до періодизації еволюції цивільно-правового регулювання посмертного донорства, у межах якої доцільного виокремити такі етапи: 1) з 1937 р. до 1992 р. (виникнення та розвиток радянського законодавства на території УРСР), що характеризувався виникненням правового регулювання посмертного донорства, джерелом якого була підзаконна нормативна база; 2) з 1992 р. до 1999 р. (визнання трансплантації як методу порятунку людини та закріплення її на законодавчому рівні), в межах якого формується основа законодавчого регулювання донорства (Закони України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (1992 р.), «Про донорство крові та його компонентів» (1995 р.)); 3) з 1999 р. по теперішній час. Під час цього етапу був прийнятий у 1999 р. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», внаслідок чого відбулося скорочення операцій від донора-трупа та фактично призупинено розвиток посмертного донорства;

– положення про те, що трансплантація органів померлих донорів є особливим безоплатним видом медичної послуги, що являє собою сукупність дій, спрямованих на пересадку органу або іншого анатомічного матеріалу від померлого до реципієнта, задля лікування останнього, та виступає останнім етапом реалізації права на посмертне донорство;

– поняття «презумпції запитуваної згоди» як закріплене в нормативно-правових актах припущення, що органи та інші анатомічні матеріали особи можуть бути вилучені після її смерті для трансплантації реципієнту, якщо особа за життя не надала заяву про незгоду на посмертне донорство, а родичі померлого або члени сім'ї, після попередження медичними працівниками, не заперечили щодо їх вилучення;

– наукове положення щодо необхідності виокремлення певних груп принципів (основних, додаткових), на основі яких повинна здійснюватися діяльність, пов'язана з посмертним донорством, в частині виділу групи спеціальних принципів, що притаманні відносинам посмертного донорства: принцип автономії волі померлого, принцип звітності, принцип судового захисту, принцип зміни рішення, принцип правдивості;

– порядок надання незгоди особою на посмертне донорство, що передбачає право особи самостійно у письмовій формі подати заяву про незгоду до будь-якого медичного закладу без пояснень причин такої відмови;

дістали подальшого розвитку:

– наукова позиція щодо необхідності визначення органів та інших анатомічних матеріалів, вилучених у померлого, як самостійних об'єктів цивільних прав, що мають свої особливості: 1) на них поширюється правовий режим речі у випадках, прямо визначених законом, 2) порядок їх вилучення й подальшого використання визначається спеціальним законодавством.

– наукові судження щодо необхідності встановлення цивільно-правової відповідальності медичних працівників за завдання шкоди в результаті здійснення діяльності, пов'язаної з посмертним донорством, яка може бути договірною та деліктною;

– наукові погляди, відповідно до яких використання «презумпції згоди» в Україні збільшить кількість донорських органів, прискорить лікування хворих реципієнтів, життя яких можна врятувати лише трансплантацією органів або інших анатомічних матеріалів.

На підставі наведених положень розроблено низку пропозицій щодо удосконалення законодавства України, зокрема сформульовано пропозиції щодо внесення змін до ЦК України, Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», а також запропонована авторська редакція закону «Про посмертне донорство».

Практичне значення одержаних результатів полягає у використанні та можливості використання розроблених пропозицій та висновків:

– у *науково-дослідній роботі* – під час проведення подальших наукових досліджень у галузі цивільного права (акт про впровадження результатів дисертації в наукову-дослідну діяльність Національної академії внутрішніх справ від 12 червня 2017 року);

– у *законотворчій діяльності* – в процесі удосконалення цивільного законодавства України, а також законодавства України у сфері посмертного донорства;

– у *правозастосовній діяльності* – при розгляді цивільних справ щодо відшкодування шкоди, завданої в разі здійснення посмертного донорства (довідка про впровадження ТОВ «Правова корпорація «Татаров, Фаринник, Головка» від 04 травня 2017 року);

– у *навчально-методичній роботі* – при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне право», а також відповідних спецкурсів; при підготовці підручників і навчальних посібників, а також навчально-методичних матеріалів з указаних дисциплін (акт про впровадження результатів дисертації в освітній процес Національної академії внутрішніх справ від 02 травня 2017 року).

Апробація результатів. Результати дисертаційного дослідження оприлюднено на 9 наукових конференціях: Міжнародно-практичній конференції «Правові засоби за забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід» (м. Харків, 20-21 листопада 2015 р.); VI Всеукраїнській науково-

практичній інтернет-конференції, у рамках відзначення Всеукраїнського тижня права, присвяченого річниці проголошення Загальної декларації прав людини та Дню прав людини «Стан дотримання прав людини в умовах сучасності: теоретичні та практичні аспекти» (м. Київ, 24 грудня 2015 р.); I Всеукраїнській науково-практичній Інтернет-конференції «Документно-інформаційні комунікації в умовах глобалізації: стан, проблеми і перспективи» (м. Полтава, 3 грудня 2015 р.); XII Міжнародній науковій конференції студентів та молодих вчених «Від громадянського суспільства – до правової держави» (м. Харків, 22 квітня 2016р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні питання сучасного розвитку юридичної науки» (м. Харків, 14 квітня 2016 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання державотворення в Україні» (м. Київ, 20 травня 2016 р.); V Всеукраїнській науково-практичній конференції «Традиції та інновації розвитку приватного права в Україні: освітній вимір» (м. Полтава, 3 червня 2016 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Громадянське суспільство в Україні: проблеми забезпечення правотворчої діяльності» (м. Харків, 31 березня–1 квітня 2017 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Пріоритети розвитку юридичних наук у XXI столітті» (м. Одеса, 7–8 квітня 2017 р.);

Публікації. Основні положення та висновки дисертації викладені в 14 публікаціях, у тому числі в 4 статтях у наукових фахових виданнях України, 1 статті у фаховому виданні іншої держави, 9 тезах виступів на науково-практичних і науково-теоретичних конференціях.

Структура дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (186 найменування на 21 сторінці) та додатків (на 6 сторінках). Загальний обсяг дисертації становить 230 сторінок, із них основного тексту – 203 сторінки.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ

У **вступі** обґрунтовано актуальність теми дослідження, відображено зв'язок дисертаційного дослідження з науковими програмами, планами і темами, визначено мету, задачі, об'єкт, предмет та методи дисертаційного дослідження. Відповідно до результатів дослідження висвітлено основні положення наукової новизни, практичне значення одержаних результатів, їх апробацію, публікації за темою дисертації.

Розділ 1 «Теоретико-правові та методологічні засади дослідження інституту цивільно-правового регулювання посмертного донорства» складається з трьох підрозділів.

У *підрозділі 1.1 «Стан наукової розробки проблеми посмертного донорства та методологія проведення дослідження»* досліджено та проаналізовано наукові праці вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі цивільного та суміжних галузей права. Визначено, що окремі проблемні аспекти правовідносин, що виникають під час вилучення органів у померлих осіб, досліджувались у роботах Г. В. Анікіної,

С. Б. Булеци, Т. В. Лісничої, Н. А. Маргацької, І. Р. Пташник, Є. Н. Степанової, Р. О. Стефанчука.

З огляду на викладене, було виявлено низку невирішених принципових питань теоретичного і практичного характеру та обґрунтовано необхідність подальшого дослідження цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні.

У підрозділі зазначається загальна методологія проведення дисертаційного дослідження та наводиться перелік методів, що використовувались при вирішенні поставлених задач. За методологічну основу дослідження взято сукупність загально-наукових (аналітико-синтетичного, системного аналізу, моделювання, матеріалістичної діалектики) та спеціальних методів пізнання правових явищ (історико-правового, порівняльно-правового, формально-юридичного (догматичного), статичного), за допомогою яких було здійснено об'єктивний, повний аналіз цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні.

Вищезазначені методи використовувались при дослідженні історії розвитку посмертного донорства, а також при тлумаченні зазначеного поняття, встановленні його суті і змісту, дослідженні міжнародної практики, встановленні проблем законодавчого регулювання та пошуку шляхів їх вирішення.

У підрозділі 1.2 *«Генезис законодавства України щодо цивільно-правового регулювання посмертного донорства»* розглянуто передумови й основні етапи розвитку та вдосконалення законодавчого регулювання порядку та особливостей вилучення органів та тканин у померлих осіб. Аналіз цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні дозволив виокремити три етапи його історичного розвитку:

1) з 1937 р. до 1992 р. (виникнення та розвиток радянського законодавства на території УРСР), який характеризувався виникненням правового регулювання щодо посмертного донорства, введенням в дію нових інструкцій для застосування його на практиці, джерелом чого була підзаконна нормативна база;

2) з 1992 р. до 1999 р. (визнання трансплантації як методу порятунку людини та закріплення на законодавчому рівні), в межах якого формується основа законодавчого регулювання донорства, були прийняті Закони України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (1992 р.), «Про донорство крові та його компонентів» (1995 р);

3) з 1999 р. по теперішній час. Під час цього етапу був прийнятий у 1999 р. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», внаслідок чого відбулося скорочення операцій від донора-трупа та призупинено розвиток посмертного донорства.

У підрозділі 1.3 *«Цивільно-правове регулювання посмертного донорства за законодавством зарубіжних країн»* аналізується законодавче регулювання правовідносин посмертного донорства в інших державах. На прикладах Сполучених Штатів Америки, Ізраїлю, Росії, Білорусії досліджується практика використання «презумпції згоди» та «презумпції незгоди».

Аргументується позиція, щодо можливості запозичення міжнародного досвіду та на його основі впровадження змін у вітчизняне законодавство. Відмічається про

важливість використання міжнародних актів та приєднання до Європейських Конвенцій.

Розділ 2 «Правова природа посмертного донорства» складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 2.1 *«Поняття, сутність та види посмертного донорства»* сформульовано авторську дефініцію поняття «посмертне донорство» як самостійного добровільного діяння фізичної особи за життя або членів сім'ї після її смерті, спрямоване на передачу органів та інших анатомічних матеріалів для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів з метою лікування хворого реципієнта, що ґрунтується на спеціальних принципах.

Акцентовано увагу на необхідності виокремлення певних груп принципів (основних, додаткових), на основі яких повинна здійснюватися діяльність, пов'язана з посмертним донорством, та виокремлено групу спеціальних принципів:

- 1) принцип автономії волі померлого,
- 2) принцип звітності,
- 3) принцип судового захисту,
- 4) принцип зміни рішення,
- 5) принцип правдивості.

Аналізуються положення правової доктрини щодо встановлення місця права на посмертне донорство в системі особистих немайнових прав фізичної особи. Аргументовано, що право на посмертне донорство має комплексний характер та частково включає в себе право на недоторканість, право на цілісність та право на гідне ставлення до тіла після смерті.

Досліджено співвідношення посмертного донорства і трансплантації, та визначено, що реалізація права на посмертне донорство неможлива без трансплантації, оскільки посмертне донорство включає в себе наступні три етапи: а) згода особи або інших осіб, визначених законодавством, бути донором; б) смерть донора та вилучення органів; в) трансплантація органів від померлого донора до реципієнта.

На підставі системного аналізу законодавства України та інших держав акцентовано увагу на таких видах посмертного донорства як дитяче посмертне донорство та посмертне донорство від осіб, які не усвідомлюють значення своїх дій у зв'язку з психічним розладом.

Проведено класифікацію посмертного донорства за таким критеріями:

- 1) за способом виразу волі на: а) активне б) пасивне;
- 2) за суб'єктивним складом на: а) первинне, б) вторинне.

У підрозділі 2.2 *«Підстави виникнення цивільних правовідносин щодо посмертного донорства»* проаналізовано юридичні факти як підстави виникнення правовідносин щодо посмертного донорства.

Встановлено, що підстави виникнення цивільних правовідносин щодо посмертного донорства, мають свою специфіку, яка полягає в тому, що це є сукупність юридичних фактів, які можна поділити на дві групи: медичні та юридичні. До групи медичних підстав належать:

- 1) хвороба реципієнта;

- 2) смерть донора;
- 3) сумісність органів або інших анатомічних матеріалів донора та реципієнта.

До юридичних підстав належать:

- 1) надання згоди особи за життя або членів сім'ї після її смерті;
- 2) у випадку застосування презумпції згоди, відсутність заперечення особи за життя або членів сім'ї після її смерті.

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

Для виникнення цивільних правовідносин з посмертного донорства необхідна наявність такого юридичного факту як отримання згоди в залежності від застосування виду презумпції. Проведено порівняння, зазначено недоліки та переваги кожної з презумпцій.

На основі наукового аналізу визначено, що «презумпція згоди» полягає у тому, що органи для пересадки можуть вилучатися з тіла померлого, якщо він за життя не висловлював заперечень щодо цього, або інші особи (родичі або члени сім'ї померлого) не робили відповідних заяв про те, що померлий мав би заперечення проти вилучення його органів після смерті. «Презумпцію незгоди» визначено як закріплене в нормативно-правових актах припущення, що трансплантація у померлого дозволяється лише у тому випадку, якщо медичному закладу відомо, що померлий за життя залишив письмовий дозвіл на вилучення органів.

Встановлено суть «презумпції запитуваної згоди», яка означає закріплене в нормативно-правових актах припущення, що органи та інші анатомічні матеріали особи можуть бути вилучені після її смерті для трансплантації реципієнту, якщо особа за життя не надала заяву про незгоду на посмертне донорство, а родичі померлого або члени сім'ї, після попередження медичними працівниками, не заперечили щодо їх вилучення.

У підрозділі 2.3 «Елементи цивільних правовідносин щодо посмертного донорства» досліджено такі елементи цивільних правовідносин щодо посмертного донорства як суб'єкт, об'єкт та зміст.

Визначено, що такі правовідносини стосуються трьох суб'єктів: членів сім'ї померлого, медичного закладу та реципієнта, правову основу правовідносин між якими складають цивільно-правові договори: 1) договір про посмертне донорство; 2) договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів.

Відстоюється позиція, що об'єктом цивільних правовідносин щодо посмертного донорства виступає медична послуга з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів, яку слід визначити як особливий вид медичної послуги, що являє собою сукупність дій, спрямованих на пересадку органу або іншого

анатомічного матеріалу від померлого до реципієнта, задля лікування останнього, та має некомерційний зміст.

Аргументовано, що в силу специфіки правовідносин посмертного донорства, органи та інші анатомічні матеріали, вилученні з тіла померлого, є самостійними об'єктами цивільних прав, на які поширюється правовий режим речі у випадках, прямо визначених законом, та порядок вилучення й подальшого використання яких може визначатись спеціальним законодавством.

Зміст правовідносин посмертного донорства полягає у суб'єктивних правах та суб'єктивних обов'язках учасників правовідносин посмертного донорства.

Розділ 3. «Цивільно-правова відповідальність за завдання шкоди в разі здійснення посмертного донорства та шляхи оптимізації цивільного законодавства з питань посмертного донорства» складається з двох підрозділів.

У підрозділі 3.1 «Особливості цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди в разі здійснення посмертного донорства» досліджується порядок притягнення до цивільно-правової відповідальності медичних працівників за правопорушення у сфері посмертного донорства.

Аргументовано, що цивільно-правова відповідальність медичних закладів за завдання шкоди здоров'ю пацієнта може мати як договірний, так і деліктний характер. Охарактеризовано особливості кожного з видів відповідальності.

Встановлено, що цивільно-правову відповідальність медичних працівників за шкоду, завдану при трансплантації від померлого донора, необхідно розглядати в залежності від застосування однієї з двох видів презумпцій. Якщо застосовується «презумпція незгоди», то між медичними працівниками та членом сім'ї померлого може укладатись договір про посмертне донорство, в якому визначатиметься згода на проведення трансплантації, в тому числі й умови цивільно-правової відповідальності, що у такому випадку матиме характер договірної.

У разі застосування «презумпції згоди», за якої органи та тканини людини забороняється вилучати лише за наявності незгоди родичів та членів сім'ї померлого або незгоди самої особи за життя, відповідальність матиме деліктний характер.

Медичні працівники несуть відповідальність також перед реципієнтами. Між ними може бути укладений договір про трансплантацію, що буде регулювати умови проведення трансплантації від померлого донора до реципієнта, а також визначатиме межі відповідальності у випадку вчинення неправомірних дій.

Основними умовами, за яких настає цивільно-правова відповідальність, є: протиправність діяння, шкода, завдана таким діянням, причинний зв'язок між протиправним діянням та шкодою, а також вина заподіювача.

Законність застосування посмертного донорства пов'язана з правомірністю надання медичних послуг медичними працівниками. У зв'язку з нечітким викладенням норм законодавства складно встановити факт правопорушення у сфері посмертного донорства. Протиправність діяння в такому випадку може проявляти у недотриманні медичними працівниками встановленого законодавством порядку здійснення трансплантації, конкретних вимог, стандартів, пов'язаних з умовами здійснення посмертного донорства. Протиправність діяння матиме місце, якщо:

1) органи або інші анатомічні матеріали особи були вилученні попри те, що медичним працівникам було відомо, що особа за життя залишила незгоду бути донором після смерті;

2) на момент смерті не було доведено до відома родичів чи інших членів сім'ї померлого про факт вилучення органів або інших анатомічних матеріалів;

3) порушено порядок констатації смерті, в результаті чого стало можливим вилучення органів або інших анатомічних матеріалів;

4) вилучено органи або інші анатомічні матеріали без висновку консилиуму лікарів;

5) вилучено органи або інші анатомічні матеріали у осіб, які не можуть бути донорами після смерті (недієздатні особи, діти-сироти, померлі, особа яких не встановлена, та ін.).

Шкода, завдана в сфері посмертного донорства, може бути як моральною, так і майновою. Моральну шкоду, яку завдано діяльністю, пов'язаною з посмертним донорством, можна визначити як душевні страждання близьких родичів та членів сім'ї померлого донора, що спричинені неправомірною поведінкою медичних працівників під час вилучення органів або інших анатомічних матеріалів.

Майнова, зокрема, може полягати у відшкодуванні витрат на поховання та витрат у зв'язку з втратою годувальника. Встановлено, що в таких випадках на розмір відшкодування не може впливати форма вини ні боржника, ні кредитора.

Аналізується можливість особистої відповідальності медичного працівника. Визначено, що це є можливим лише у двох випадках: 1) якщо такі протиправні діяння були здійснені не під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків; 2) якщо вимога кредитора полягає у відшкодуванні моральної шкоди.

У підрозділі 3.2 «Перспективи розвитку та шляхи вдосконалення цивільного законодавства з питань посмертного донорства» встановлено основні недоліки та проблеми вітчизняного законодавства, що регулює порядок здійснення посмертного донорства в Україні. Розглянуто та проаналізовано положення проекту нової редакції Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» (2015 р.). Встановлено його переваги та недоліки. В результаті порівнянь положень законопроекту та Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», виявлено колізії та прогалини чинного законодавства.

За результатами власного соціального дослідження було встановлено основні причини, що гальмують розвиток посмертного донорства, а також заходи, спрямовані на їх подолання.

Виокремлено такі шляхи вдосконалення механізму правового регулювання посмертного донорства в Україні:

1) формування правової бази для регулювання правовідносин посмертного донорства. Ознайомлення з правовими нормами у рамках навчальних дисциплін;

2) створення системи органів, які здійснюють та контролюють діяльність пов'язану з трансплантацією від померлого донора;

3) активна діяльність громадськості та безпосередній зв'язок з діяльністю державних органів;

4) використання міжнародного досвіду, адаптація міжнародних актів до вітчизняного законодавства;

5) забезпечення державною політикою юридичної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері посмертного донорства;

б) підвищення рівня фінансування, що забезпечить надання належним чином пересадку органів від померлих до реципієнтів.

Запропоновано авторську редакцію закону «Про посмертне донорство».

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукової проблеми, що полягає у всебічному дослідженні цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні, а також сформульовано висновки та пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства України.

Проведене комплексне дисертаційне дослідження науково-теоретичних проблем, що виникають у сфері цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні, дозволило сформулювати такі висновки:

1. Правовідносини трансплантації та донорства (у тому числі й посмертного) мають низку цивільно-правових ознак:

- 1) юридична рівність сторін;
- 2) вільне волевиявлення сторін;
- 3) диспозитивність ;
- 4) особливий характер зв'язку між суб'єктами;
- 5) учасники таких відносин виступають як носії цивільних прав та обов'язків;
- б) особливий характер захисту порушених прав.

2. Посмертне донорство слід розуміти як самостійне добровільне діяння фізичної особи за життя або членів сім'ї після її смерті, спрямоване на передачу органів та інших анатомічних матеріалів для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів з метою лікування хворого реципієнта, що ґрунтується на спеціальних принципах.

3. Слід виокремити групу спеціальних принципів, що притаманні відносинам посмертного донорства: 1) принцип автономії волі померлого, 2) принцип звітності, 3) принцип судового захисту, 4) принцип зміни рішення, 5) принцип правдивості.

4. Реалізація права посмертне донорство неможлива без трансплантації, оскільки посмертне донорство включає в себе наступні три етапи:

- згода особи або інших осіб, визначених законодавством, бути донором;
- смерть донора та вилучення органів;
- трансплантація органів від померлого донора до реципієнта.

5. Право на посмертне донорство має комплексний характер та частково включає в себе право на недоторканість, право на цілісність та право на гідне ставлення до тіла після смерті.

6. Посмертне донорство може бути класифіковано:

1) за способом виразу волі на: а) активне посмертне донорство – це сукупність самостійних добровільних дій фізичної особи щодо надання згоди на вилучення її

органів та інших анатомічних матеріалів після її смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів; б) пасивне посмертне донорство – передбачає мовчазну згоду фізичної особи щодо прийняття рішення на вилучення її органів та інших анатомічних матеріалів після її смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів.

2) за суб'єктивним складом на: а) первинне, яке полягає у наданні згоди фізичною особою самостійно на вилучення її органів та інших анатомічних матеріалів після смерті для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів; б) вторинне, при якому надання такої згоди здійснюється після смерті особи членами її сім'ї.

7. Юридичні факти, що є підставою виникнення цивільних правовідносин щодо посмертного донорства, мають свою специфіку. Перш за все, мова йде про те, що це має бути не один юридичний факт, а певна їх сукупність. А до-друге, такі підстави можна розділити на дві групи: медичні та юридичні. До групи медичних підстав належать:

- хвороба реципієнта;
- смерть донора;
- сумісність органів або інших анатомічних матеріалів донора та реципієнта.

До юридичних підстав належать:

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

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

8. Враховуючи переваги та недоліки трьох найпоширеніших у використанні моделей (презумпції згоди, презумпції незгоди та презумпції інформованої (запитуваної) згоди), найбільш прийнятною в сучасних умовах є «презумпція інформованої (запитуваної) згоди», яка означає закріплене в нормативно-правових актах припущення, що органи та інші анатомічні матеріали особи можуть бути вилучені після її смерті для трансплантації реципієнту, якщо особа за життя не надала заяву про незгоду на посмертне донорство, а родичі померлого або члени сім'ї, після попередження медичними працівниками, не заперечили щодо їх вилучення

9. Договори у відносинах з посмертного донорства мають свою специфіку та можуть бути двох видів:

- 1) договір про посмертне донорство;
- 2) договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів.

10. Договір про посмертне донорство має такі характерні ознаки:

- він укладається між членами сім'ї померлого донора та медичним закладом щодо вилучення органів або інших анатомічних матеріалів у померлої особи для їх подальшої трансплантації;

- договір є двостороннім, оскільки кожна зі сторін має як права, так і обов'язки. Одна сторона – замовник (член сім'ї померлого донора), який дозволяє вилучити органи або тканин померлого донора для подальшої трансплантації реципієнту, друга сторона – виконавець (медичний заклад, який надає відповідну медичну послугу);

- такий договір є безвідплатним, на відміну від інших договорів в сфері надання медичних послуг;

- договір є консенсуальним, так як вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторонами щодо всіх істотних умов;

- договір є публічним, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 633 ЦК України медичне обслуговування здійснюється шляхом укладення публічного договору;

- за формою договір має бути лише письмовим.

11. Договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів, має такі характерні ознаки:

- договір є двостороннім. Одна сторона – реципієнт – пацієнт, якому для лікування необхідна пересадка органів або тканин, друга сторона – медичний заклад, який надає послугу трансплантації, кожна з яких наділена правами та обов'язками;

- консенсуальним (вважається укладеним з моменту, коли обидві сторони досягли згоди щодо всіх істотних умов);

- безвідплатним.

12. Елементами правовідносин щодо посмертного донорства є: суб'єкт, об'єкт та зміст.

Правовідносини посмертного донорства стосуються трьох суб'єктів: членів сім'ї померлого, медичного закладу та реципієнта, правову основу правовідносин між якими складають цивільно-правові договори: 1) договір про посмертне донорство; 2) договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів.

Об'єктом таких правовідносин виступає медична послуга з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів, яку слід визначити як особливий вид медичної послуги, що являє собою сукупність дій, спрямованих на пересадку органу або іншого анатомічного матеріалу від померлого до реципієнта, задля лікування останнього, та має некомерційний зміст.

Зміст правовідносин посмертного донорства полягає у суб'єктивних правах та суб'єктивних обов'язках учасників правовідносин посмертного донорства.

13. В силу специфіки правовідносин посмертного донорства, органи та інші анатомічні матеріали, вилученні з тіла померлого, є самостійними об'єктами цивільних прав, на які поширюється правовий режим речі у випадках, прямо визначених законом, та порядок вилучення й подальшого використання яких може визначатись спеціальним законодавством.

14. Шкода, завдана в результаті здійснення посмертного донорства, може бути моральною, тобто це є душевні страждання близьких родичів та членів сім'ї

померлого донора, що спричинені неправомірною поведінкою медичних працівників під час вилучення органів або інших анатомічних матеріалів, та матеріальною, яка може полягати у відшкодуванні витрат на поховання та витрат у зв'язку з втратою годувальника.

15. Особиста відповідальність медичного працівника, який перебуває у трудових відносинах з медичним закладом, може виникати лише у двох випадках: 1) якщо протиправні діяння були здійснені не під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків; 2) якщо вимога кредитора полягає у відшкодуванні моральної шкоди.

16. З метою оптимізації законодавства України щодо посмертного донорства пропонуємо внести такі зміни:

а) доповнити ч. 1 ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» наступним змістом: «У випадках хвороби родичів або членів сім'ї, реальній загрозі їхньому життю та неможливості застосування інших способів лікування, згоду на вилучення органів у померлої малолітньої особи може дати консилиум лікарів за наявності письмової згоди законного представника такої особи».

б) доповнити ч. 1 ст. 71 ЦК України «Правочини, які вчиняються з дозволу органу опіки та піклування» пунктом 5 такого змісту: «давати згоду або незгоду на використання анатомічних матеріалів померлої дитини в якості донорських органів».

в) ч. 1 ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» доповнити таким змістом: «У померлих осіб, які не усвідомлювали значення своїх дій у зв'язку з психічним розладом, анатомічні матеріали можуть бути взяті в разі тяжкого захворювання родича-реципієнта за згодою осіб, з якими вони проживали до смерті»;

г) ст. 1168 ЦК України доповнити частиною 3 наступного змісту: «Моральна шкода, завдана в результаті неправомірного посмертного донорства, відшкодовується у визначеному законом порядку. Право на її відшкодування мають чоловік (дружина), батьки (усиновлювачі), діти (усиновлені), а в разі їх відсутності – особи, які проживали з померлим донором однією сім'єю не менш як п'ять останніх років»;

д) ст. 24 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» доповнити частиною 2 такого змісту: «Умисне неправомірне вилучення у померлої особи органів та інших анатомічних матеріалів медичними працівниками, є підставою для відшкодування ними шкоди, завданої родичам та іншим членам сім'ї, коло яких визначено законом».

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

1. Брюховецька М. С. Посмертне донорство органів: презумпція погодження або непогодження / Марина Сергіївна Брюховецька // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – № 36. – С. 91–93.

2. Брюховецька М. С. Посмертне донорство в законодавстві іноземних країн: позитивний досвід правозастосування / Марина Сергіївна Брюховецька. // "National law journal: theory and practice" (Jurnalul juridic national: teorie și practică). – 2016. – № 2. – С. 90–94.

3. Брюховецька М. С. Право на посмертне донорство як особисте немайнове право фізичної особи / Марина Сергіївна Брюховецька // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2016. – № 21. – С. 103-106.

4. Брюховецька М. С. Посмертне донорство в Україні: проблеми та перспективи цивільно-правового регулювання / Марина Сергіївна Брюховецька // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – №3. – С. 72-74.

5. Брюховецька М. С. Морально-етичні та юридичні проблеми посмертного донорства в Україні / Марина Сергіївна Брюховецька // Право і Безпека. – 2016. – № 3. – С. 47-51.

6. Брюховецька М. С. Правове регулювання посмертного донорства в Україні / Марина Сергіївна Брюховецька // Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 20-21 листопада 2015 р.). – Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів». – 2015. – С. 37-40.

7. Брюховецька М. С. Документи міжнародних організацій як джерело дослідження правового регулювання донорства в Україні /Марина Сергіївна Брюховецька // Документно-інформаційні комунікації в умовах глобалізації: стан, проблеми і перспективи : матеріали I Всеукраїн. наук-практ. Інтернет-конф. (м. Полтава, 3 грудня 2015 р.) / І. Г. Передерій, А. А. Соляник, та ін. – Полтава : ПолтНТУ, 2016. – С. 23-25.

8. Брюховецька М. С. Цивільно-правове регулювання посмертного дитячого донорства в Україні / Марина Сергіївна Брюховецька // Стан дотримання прав людини в умовах сучасності: теоретичні та практичні аспекти [текст]: тези VI Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, у рамках відзначення Всеукраїнського тижня права, присвяченого річниці проголошення Загальної декларації прав людини та Дню прав людини (м. Київ, 24 грудня 2015 р.). – К. : НАВС, 2015. – С.153-155.

9. Брюховецька М. С. Posthumous organ donation in Ukraine /Марина Сергіївна Брюховецька // Актуальні питання сучасного розвитку юридичної науки: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 квітня 2016 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х. : НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 2016. – С.14-15.

10. Брюховецька М. С. Становлення та розвиток законодавства щодо посмертного донорства в Україні /Марина Сергіївна Брюховецька. // Від громадянського суспільства – до правової держави : матеріали XII міжнародної наукової конференції молодих вчених та студентів (м. Харків, 22 квітня 2016 р.) : Збірник тез доповідей. – Харків : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2016. – С. 44-49.

11. Брюховецька М. С. Принципи цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні /Марина Сергіївна Брюховецька // Актуальні питання державотворення в Україні : матеріали Міжнародної науково-практичної

конференції (м. Київ, 20 травня 2016 року) / Редкол.: д.ю.н. І. С. Гриценко (голова), к.ю.н. І. С. Сахарук (відп. ред.) та ін. – В 3-х томах. – Том 2. – К. : ВПЦ Київський університет ім. Т.Г. Шевченка, 2016. – С. 21-23.

12. Брюховецька М. С. Посмертне донорство: українська та зарубіжна практика / Марина Сергіївна Брюховецька // Традиції та інновації розвитку приватного права в Україні: освітній вимір : Матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Полтава, 3 червня 2016 р.) . – Полтава : ПУЕТ, 2016. – С. 36-38.

13. Брюховецька М. С. Цивільно-правова відповідальність медичних працівників за шкоду, заподіяну під час трансплантації від донора-трупа / Марина Сергіївна Брюховецька. // «Громадянське суспільство в Україні: проблеми забезпечення правотворчої діяльності»: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 31 березня-01 квітня 2017 р.). – Харків, 2017. – С. 33–37.

14. Брюховецька М. С. Види цивільно-правової відповідальності медичних працівників за шкоду, завдану під час трансплантації від донора-трупа / Марина Сергіївна Брюховецька // Пріоритети розвитку юридичних наук у XXI столітті» : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 7–8 квітня 2017 р.). – Одеса, 2017. – С. 34–36.

АНОТАЦІЯ

Брюховецька М. С. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні. – *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. – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2017.

Дисертація є комплексним науковим дослідженням цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні. Здійснено аналіз стану наукової розробки проблеми цивільно-правового регулювання посмертного донорства, окреслено методологію проведення відповідного дослідження, простежено генезис законодавства, що регулює порядок та особливості вилучення органів у померлого донора, вивчено досвід зарубіжних країн у визначеній сфері. Встановлено суть, ознаки та принципи посмертного донорства, виокремлено його види. Досліджено склад правовідносин та підстави їх виникнення. Визначено цивільно-правову відповідальність медичних працівників за правопорушення у сфері посмертного донорства.

В результаті проведеного дослідження, сформульовано наукові пропозиції щодо перспектив розвитку та вдосконалення законодавства, що регулює правовідносини посмертного донорства в Україні.

Ключові слова: посмертне донорство, трансплантація, донор, реципієнт, органи та інші анатомічні матеріали, біоімпланти, договір про посмертне донорство, договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів.

АННОТАЦИЯ

Брюховецкая М.С. Гражданско-правовое регулирование посмертного донорства в Украине. – На правах рукописи.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Национальная академия внутренних дел, Киев, 2017.

В диссертации исследуются проблемы гражданско-правового регулирования посмертного донорства в Украине. В работе проанализировано степень научной разработки указанной темы. Исследовано генезис развития законодательства, что регулирует посмертное донорство, установлено основные этапы такого развития. Изучено практика использования посмертного донорства зарубежными странами.

Выяснена сущность понятия посмертного донорства как самостоятельное добровольное действие физического лица при жизни или членов семьи после его смерти, направленное на передачу органов и других анатомических материалов для трансплантации и (или) для изготовления биоимплантатов с целью лечения больного реципиента, основанного на специальных принципах. Определены основные и дополнительные признаки посмертного донорства, а также выделено группу специальных принципов, на основе которых должна осуществляться деятельность, связанная с извлечением органов у умершего и трансплантацией реципиенту: принцип автономии воли умершего, принцип отчетности, принцип судебной защиты, принцип изменения решения, принцип правдивости.

Проведено классификацию посмертного донорства за способом выражения воли и по субъектному составу. По способу выражения воли выделены виды посмертного донорства: активное и пассивное, а по субъектному составу – первичное и вторичное.

В работе исследованы правоотношения, которые возникают в результате посмертного донорства. Определено субъект, объект и содержание указанных правоотношений. Субъектом правоотношений будут члены семьи умершего, медицинское учреждение и реципиент, объект – медицинская услуга о трансплантации, содержание – права и обязанности субъектов.

Предложено рассматривать органы и другие анатомические материалы, изъятые у умершего, как самостоятельные объекты гражданских прав, имеющие свои особенности: 1) на них распространяется правовой режим вещи в случаях, прямо определенных законом; 2) процедура их изъятия и последующего использования определяется специальным законодательством.

Определено, что одним из оснований для возникновения правоотношений посмертного донорства может два вида договоров: договор о посмертном донорстве и договор о трансплантации органов и других анатомических материалов. Представлена характеристика обоих актов.

Изучено суть «презумпции согласия» и «презумпции несогласия», установлено авторское определение каждой из видов презумпций, а также понятие «презумпция запрашиваемого согласия» как закрепленного в нормативно-правовых

актах предположения, что органы и другие анатомические материалы лица могут быть удалены после его смерти для трансплантации реципиенту, если лицо при жизни не выразила несогласие, а родственники умершего или члены семьи, после предупреждения медицинскими работниками, не отрицали их изъятия.

В частности предложено процедуру предоставления несогласия лицом на посмертное донорство, предусматривающего право лица, на самостоятельную подачу заявления о несогласии в письменной форме в любое медицинское учреждение без объяснений причин такого отказа.

Аргументирована целесообразность использования гражданско-правовой ответственности в сфере посмертного донорства. Установлены виды такой ответственности.

Рассмотрены перспективы развития законодательства Украины относительно регулирования посмертного донорства. Определены коллизии в положениях нормативно-правовых актов. Сделаны выводы о необходимости совершенствования отечественного законодательства в сфере посмертного донорства и определены пути его оптимизации. Предложенная авторская редакция законопроекта «О посмертном донорстве».

Ключевые слова: посмертное донорство, трансплантация, донор, реципиент, органы и другие анатомические материалы, биоимплантаты, договор о посмертном донорстве, договор о трансплантации органов и других анатомических материалов.

SUMMARY

Briukhovetska M. Civil Law Regulation of Posthumous Donation in Ukraine.— Manuscript copyright.

Thesis for a Candidate Degree in Law, speciality 12.00.03 – Civil Law and Civil Procedure; Family Law; International Private Law. – National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2017.

The thesis is complex scientific research of civil law regulation of posthumous donation in Ukraine. The analysis of the state of the scientific elaboration of the problem of civil law regulation of posthumous donorship is made, the methodology of conducting such research is outlined, the genesis of the legislation that regulates the order and features of the deceased organ removal is traced, the experience of foreign countries in the specified field is studied. The essence, criteria and principles of posthumous donorship are determined, its types are distinguished. The composition of legal relationships and grounds of their origin is studied. Civil liability of medical workers for offences in the field of posthumous donorship is identified.

The scientific suggestions on the prospects of the development and improvement of the legislation that regulates legal relationships of posthumous donorship in Ukraine are formulated as a result of the research conducted.

Keywords: posthumous donation, transplantation, donor, recipient, organs and other anatomical materials, bio-implants, posthumous donorship agreement, agreement on transplantation of organs and other anatomic materials.