

*Брюховецька М. С.,  
аспірант кафедри цивільного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## ПРАВО НА ПОСМЕРТНЕ ДОНОРСТВО ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

**Анотація.** Статтю присвячено визначенню права на посмертне донорство та його співвідношенню з іншими немайновими правами особи.

**Ключові слова:** право на донорство, посмертне донорство, немайнові права, законодавче регулювання.

**Постановка проблеми.** Правоздатність особи виникає з моменту її народження. Права людини – це всі її можливості у суспільстві, які забезпечуються державою та відповідають законодавству. Для ефективного використання та захисту своїх прав кожен має розуміти їх значення. Право на посмертне донорство не закріплене в жодному нормативному акті. Відповідно, виникають практичні та юридичні проблеми у його використанні.

Посмертне донорство органів – це важливий вчинок не лише з моральної, а й з правової точки зору. Вчені не дійшли єдиної думки щодо використання такої практики у сучасному суспільстві. Проте приймати рішення, чи бути донором після смерті чи ні, кожен має особисто. Основним гарантом дотримання прав людини у державі при реалізації права на донорство органів є Конституція України, Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченням питань щодо дотримання прав особи при донорстві займалися С.Б. Булеца, Н.Г. Васильєва, А.В. Мусієнко, В.М. Пашков, І.Р. Пташник, С.Г. Стеценко, Р.О. Стефанчук, а також зарубіжні автори А. Абаді, Д.С. Береговцова, М.Н. Малєйна, О. Піщита. Слід підтримати думку І.Р. Пташник, яка у своєму дослідженні стверджує, що померла особа втрачає право бути донором, оскільки припиняється її правоздатність і тому взяття органів, клітин, тканин у померлого не можна відносити до права на донорство [1, с. 137]. С.Б. Булеца визначає, що для забезпечення дотримання прав пацієнта (донора) необхідно, окрім ефективного законодавчого врегулювання, складання відповідного договору, що матиме не лише теоретичне, а й практичне значення [2, с. 246].

Слушно виражає своє ставлення до проблеми прав людини, які реалізуються під час трансплантації органів, кандидат юридичних наук Білорусії Д.С. Береговцова. Вона зазначає, що реалізація права недоторканності тіла померлого залежить від дотримання його прижиттєвого волевиявлення [3, с. 236].

Отже, аналізуючи наукові праці вітчизняних та зарубіжних вчених, слід зазначити, що суть права на посмертне донорство повністю розкрито та аргументовано не було. Тому метою статті є з'ясування механізму реалізації права на посмертне донорство та визначення його місця в системі прав людини.

**Виклад основного матеріалу.** До числа невід'ємних прав, пов'язаних із правом на життя, відносять право на недоторканність особи (ст. 29 Конституції України), яке виключає незаконний вплив на людину як у фізичному, так і психічному сенсі. Недоторканість забезпечує право особи не лише за життя, а й після смерті.

Посмертне донорство посідає важливе місце у системі реалізації конституційних прав особи, оскільки:

– направлене на забезпечення конституційного права на життя реципієнта;

– конституційні права та свободи направлені на забезпечення захисту фізичної недоторканості потенційного донора як за життя, так і після смерті («Кожна людина має невід'ємне право на життя» (ст. 27 Конституції України), «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність» (ст. 29) в аспекті згоди чи відмови від медичного втручання, «Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування» (ст. 49));

– у нормах Конституції України існують принципи та положення, що можуть як надавати, так і обмежувати право розпоряджатися своїми органами донором у власних інтересах («Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України» (ст. 64)) [4].

Для з'ясування питання, чи включається право на посмертне донорство у склад особистих немайнових прав особи, слід проаналізувати наступні положення. У цивільному законодавстві України зазначається поняття та невичерпний перелік особистих немайнових прав особи. Згідно зі ст. 269 ЦК України «особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом». Ч. 1 ст. 270 становить, що «відповідно до Конституції України фізична особа має право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості». Ч. 3 ст. 290 ЦК України фактично закріплює немайнове право особи на донорство після смерті: «Фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його» [5]. Таке ж право надавати згоду, як ми вже зазначали, закріплене і в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів». Такі права належать особі довічно, тобто припиняються у разі смерті. На цій основі потрібно зазначити, що право особи розпоряджатися своїм тілом слід віднести до немайнових прав як право на особисту недоторканність, на яку неможливе посягання з боку інших осіб. Не можна не погодитись із думкою професора М.Н. Малєйна, яка вважає, що фізична недоторканність має абсолютний характер і до її складу слід віднести здатність особи самостійно розпоряджатися своїми органами, тканинами, тілом, а також вимагати утримуватись від порушення її права іншими особами [6, с. 15].

Виходячи з вищезазначеного, можна зробити висновок, що співвідношення права на посмертне донорство із системою прав щодо особистої недоторканості дуже тісне. Проте закріплення за

особою виключного права розпоряджатись своїм тілом викликає багато питань за умови застосування юридичної моделі презумпції згоди, відповідно до якої у разі відсутності незгоди особи за життя або її родичів, органи померлого можуть бути вилучені. Відмова ж від такої презумпції у світовій медичній практиці потягне за собою серйозні наслідки. Насамперед – зменшення донорських органів, а, відповідно, і збільшення хворих людей.

Необхідно звернути увагу на ст. 3 Хартії Європейського Союзу 2000 р., яка забезпечує «Право на особисту недоторканність» та передбачає «право кожної людини на фізичну недоторканність та недоторканність психіки». Зокрема, в галузі медицини та біології забезпечується право на добровільну та вільну згоду зацікавленої особи відповідно до встановленого законом порядку, заборона евгеністичної практики, передусім спрямованої на селекцію людини, заборона використання людського тіла та його частин як джерел прибутку, а також заборона репродуктивного клонування людських істот» [7].

На думку Н.Г. Васильєвої, дана норма забезпечить захист права особи на її особисту цілісність. Вона стверджує, що «людина є унікальним та неповторним творінням природи, цілісністю тіла, душі та розуму і повинна сприйматися тільки так, у жодному разі не допустимо попрання святості людської гідності та цілісності особистості починаючи з першого моменту її існування (зачаття) та закінчуючи повагою до тіла померлої людини. Саме тому право на цілісність особистості необхідно забезпечувати на усіх рівнях функціонування людської особистості, особливо у галузі людської репродукції, лікування, трансплантології, біомедичних експериментів та ін.» [8, с. 21]. Тож можна зробити висновок, що кожна особа має право на цілісність як психологічну, так і фізичну. Будь-яке втручання або невтручання в її тіло можливе лише за її волевиявленням.

Р.О. Стефанчук встановлює, що право на особисту недоторканність складається з трьох різновидів особистої недоторканності фізичної особи: моральної недоторканності, яка включає в себе надання особою можливості іншим втручатись у формування власних моральних понять; психічної – дозволяє або забороняє іншим втручатись у формування психічних процесів. Третій вид – фізична недоторканність – надає право кожній особі визначати у свої інтересах та за своєю волею, як розпоряджатись своїм тілом або його частинами після смерті. Вчений підкреслює важливість прав родичів на розпорядження тілом померлого. Він доводить, що таке право не може переходити до інших осіб у порядку правонаступництва, адже воно припиняє своє існування разом зі смертю людини та пропонує виокремити його в окрему групу поргатиивних особистих немайнових прав, що виникає в момент смерті особи і називається «добре ім'я померлої особи» [9, с. 282]. Ми погоджуємось із такою позицією вченого. Відокремлення такого права від інших видів немайнових прав надасть можливість кожній особі за життя визначити долю свого тіла після смерті, а також надасть можливість захищати своє право бути донором посмертно в судовому порядку та попередить вчинення правопорушень з боку інших осіб. Така практика буде ефективною при застосуванні будь-якої з моделей презумпцій. Після смерті людини припиняється її правоздатність, проте тіло особи не виключається з правового поля і продовжує існувати як специфічний об'єкт цивільних прав та захищається з боку держави. У ст. 6 «Про право на гідне ставлення до тіла особи після смерті» Закону України «Про поховання та похорону справу» закріплено: «Усі громадяни мають право на поховання їхнього тіла та волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті» [10].

Захист та регламентація прав донорів після смерті відбувається й на міжнародному рівні. 27 червня 2006 р. в Страсбурзі Україна підписала, проте до цього часу не ратифікувала, два додаткових протоколи до Конвенції Ради Європи з прав людини й біомедицини: Додатковий протокол відносно трансплантації органів і тканин людського походження (CETS N186) та Додатковий протокол в галузі біомедичних досліджень (CETS N195) [11]. Положення даних документів підтверджує, що після смерті право щодо тіла особи продовжує існувати: у ст. 18 Додаткового протоколу відносно трансплантації органів і тканин людського походження зазначається, що «під час вилучення до тіла людини повинні ставитися з повагою, а також потрібно вжити всіх обґрунтованих заходів для відновлення зовнішнього вигляду трупа».

**Висновки.** Отже, враховуючи вищезазначене, слід визначити, що практично право на посмертне донорство включає в себе право на донорство, право на недоторканість, право на цілісність та право на гідне ставлення до тіла після смерті. Таким чином, право на посмертне донорство варто виокремити в окрему норму ЦК України – ст. 290 «Право на посмертне донорство», де зазначити: «1. Право на посмертне донорство – це окремий вид особистих немайнових прав особи, яке має кожна повнолітня, дієздатна особа, незалежно від раси чи віросповідання. 2. Таке право гарантується державою та регулюється спеціальним законодавством. 3. Кожна особа в будь-який час має право змінити своє рішення і відмовитись бути донором після смерті шляхом оформлення відмови у місцевому медичному закладі».

#### Література:

1. Пташник І.Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.Р. Пташник. – Київ, 2016. – 211 с.
2. Булеца С.Б. Цивільно-правові відносини у галузі медичної діяльності: проблеми теорії та практики: [монографія] / С.Б. Булеца. – Ужгород : Ліра, 2015. – 598 с.
3. Береговцова Д.С. Трансплантація органів і тканин і права человека / Д.С. Береговцова. // Учреждение образования «Полоцкий государственный университет». – 2010. – №4. – С. 234–239.
4. Конституція України, прийнята Верховною Радою України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
5. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України, Юристконсульт, народний правовий портал. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/651-290.html>.
6. Малейна М.Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность / М.Н. Малейна. // «Законодательство». – 2003. – №11. – С. 13–20.
7. The Charter of Fundamental Rights of the European Union // Official Journal of the European Communities. – 2000. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf).
8. Васильєва Н.Г. Право на цілісність особистості в праві Європейського Союзу. : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «міжнародне право» / Васильєва Н.Г. – Харків, 2008. – 21 с.
9. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р.О. Стефанчук. – Київ, 2007. – 509 с.
10. Закон України «Про поховання та похорону справу» від 10 липня 2003 р. № 1102-IV – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1102-15>.
11. Таблица подписей и ратификации Дополнительного протокола к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека статус на 13 марта 2016 г. // Совет Европы, Avenuedel Europe F-67075 Strasbourg Cedex // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int/tu/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/186/signatures>.

**Брюховецкая М. С. Право на посмертное донорство как личное неимущественное право человека**

**Аннотация.** Статья посвящена определению права на посмертное донорство и его соотношению с другими неимущественными правами человека.

**Ключевые слова:** право на донорство, посмертное донорство, неимущественные права, законодательное регулирование.

**Bryuhovetska M. The right to posthumous organ donation as a non-property human right**

**Summary.** The article discusses definition of the right to a posthumous donation and its relation with other non-property human rights.

**Key words:** right to donation, posthumous donation, non-property rights, legislative regulation.