

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.20>

БІОМЕДИЧНІ ТА ЕТИЧНІ ПРИНЦИПИ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ОВ'ЄДО

Чорненко Д.С.,
аспірантка Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України
ORCID: 0000-0002-2224-9646

Чорненко Д. С. Біомедичні та етичні принципи трансплантації в контексті захисту прав людини та застосування Конвенції ОВ'ЄДО.

У статті досліджено біомедичні та етичні принципи трансплантації в контексті захисту прав людини та застосування Конвенції ОВ'єдо. Конвенція про права людини та біомедицину встановила основні принципи захисту живих донорів (ст. 19 і ст. 20), зокрема спрямовані проти будь-якої фінансової чи порівнянної з нею вигоди внаслідок використання людського тіла або частин тіла (ст. 21). Додатковий протокол до Конвенції поширив їхню дію на всі аспекти трансплантаційного процесу, зокрема отримання та розподіл органів і тканин та технічні й медичні прийоми, що при цьому застосовуються. Зазначено, що вимога до системи трансплантації полягає в забезпеченні безпеки потенційних реципієнтів шляхом гарантованого відстеження походження всіх органів, тканин або клітин, призначених для трансплантації. Ця вимога не повинна суперечити необхідності захисту конфіденційності та персональних даних донорів і реципієнтів. Її кінцева мета разом з вимогою про дотримання етичних норм полягає в оптимальному використанні наявних органів при одночасному зниженні можливості їх несправедливого розподілу та запобіганні ризику торгівлі ними. Наголошено, що Додатковий протокол встановлює важливі вимоги прозорості та справедливості: створювана в державах система трансплантації має бути добре структурована, враховувати всі наявні органи та дотримуватися офіційної черговості їх розподілу (ст. 3). Характер чи організацію системи трансплантації в самому Додатковому протоколі не визначено, тому чи залучати з метою гарантованого функціонування такої системи місцеві, регіональні, національні або міжнародні організації – кожна держава вирішує на свій розсуд. Черговість кандидатів на трансплантацію має визначатися за медичними показаннями, і особи чи органи, відповідальні за ухвалення рішення про розподіл місць у черзі, повинні дотримуватися цих рамок. Важливою в цьому аспекті є прозорість системи розподілу донорських матеріалів. Про це йдеться, зокрема, у ст. 3 Протоколу, відповідно до якої сама система трансплантації існує для забезпечення справедливого доступу пацієнтів до трансплантаційних послуг. При цьому органи і тканини «розподіляються лише серед пацієнтів з офіційного листа очікування згідно з прозорими, об'єктивними та належним чином підтвердженими правилами та медичними показаннями», а система трансплантації «передбачає збір та запис інформації, яка потрібна для забезпечення відстеження органів і тканин».

Ключові слова: права людини, право на життя, право на здоров'я, трансплантація, система трансплантації, принципи трансплантації, безпека людини, торгівля людьми.

Chornenka D.S. Biomedical and ethical principles of transplantation in the context of the protection of human rights and the application of the EEC Convention.

The article examines the biomedical and ethical principles of transplantation in the context of the protection of human rights and the application of the Oviedo Convention. The Convention on Human Rights and Biomedicine established the basic principles of protection of living donors (Article 19 and Article 20), in particular directed against any financial or comparable benefit resulting from the use of the human body or body parts (Article 21). The additional protocol to the Convention extended their effect to all aspects of the transplantation process, in particular the procurement and distribution of organs and tissues and the technical and medical techniques used in this process. It is noted that the requirement for the transplantation system

is to ensure the safety of potential recipients by guaranteed tracking of the origin of all organs, tissues or cells intended for transplantation. This requirement should not conflict with the need to protect the privacy and personal data of donors and recipients. Its ultimate goal, together with the requirement to comply with ethical standards, is to optimally use the available organs while simultaneously reducing the possibility of their unfair distribution and preventing the risk of trafficking in them. It was emphasized that the Additional Protocol establishes important requirements of transparency and fairness: the transplantation system created in the states must be well structured, take into account all available organs and follow the official sequence of their distribution (Article 3). The nature or organization of the transplantation system is not defined in the Additional Protocol itself, so whether to involve local, regional, national or international organizations in order to guarantee the functioning of such a system is up to each state to decide at its own discretion. Transplant candidates should be prioritized on a medical basis, and the persons or bodies responsible for deciding on the allocation of places in the queue should adhere to this framework. The transparency of the distribution system of donor materials is important in this aspect. This is stated, in particular, in Art. 3 of the Protocol, according to which the transplantation system itself exists to ensure fair access of patients to transplantation services. At the same time, organs and tissues «are distributed only among patients from the official waiting list according to transparent, objective and duly confirmed rules and medical indications», and the transplantation system «provides for the collection and recording of information that is necessary to ensure the tracking of organs and tissues» .

Key words: human rights, right to life, right to health, transplantation, transplantation system, principles of transplantation, human security, human trafficking.

Актуальність проблеми дослідження. Права людини є основою правової реальності сучасного суспільства. Це не тільки центральна, а й невід’ємна категорія, оскільки протиправною є діяльність з боку будь-яких інститутів соціальної системи чи окремого члена спільноти, яка посягає на обсяг чи якість природних прав людини. Вони пов’язані з існуванням самої людини та є проявом пріоритетних ідеологічних цінностей, які здобуло людство і які на сьогодні визначаються як центральні в політико-правовому житті, з-поміж них рівність, свобода і демократія [1, с. 33].

У всіх випадках порушення права людини на життя згідно зі ст. 2 Європейської конвенції з прав людини 1950 року [2] Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) наголошує на зобов’язаннях держав щодо захисту життя своїх громадян, вказуючи, що без права на життя «користування будь-якими іншими правами чи свободами, передбаченими у Конвенції, видається даремним», підтверджуючи тим самим безпрецедентну важливість права на життя у всіх аспектах, зокрема й біологічному та медичному як його складових (див.: [3, с. 477]).

Окрім того, ЄСПЛ у медичних справах акцентує також на тому, що держави зобов’язані вживати необхідних регулятивних заходів для забезпечення того, щоб лікарі прораховували передбачувані наслідки планових медичних процедур щодо фізичної недоторканності й інформували пацієнтів та/або їхніх близьких про ці наслідки для того, щоб вони могли дати інформовану згоду [4]. З огляду на це, система трансплантації має бути побудована так, щоб гарантувати дотримання безпеки людини та якості наданих послуг задля мінімізації ризику пошкодження тканин людини і максимально збільшити її життєздатність. Зокрема, це означає, що за потреби транспортування тканини здійснюється в мінімальні терміни.

Ще одна вимога до системи трансплантації полягає в забезпеченні безпеки потенційних реципієнтів шляхом гарантованого відстеження походження всіх органів, тканин або клітин, призначених для трансплантації. Ця вимога не повинна суперечити необхідності захисту конфіденційності та персональних даних донорів і реципієнтів. Її кінцева мета разом з вимогою про дотримання етичних норм полягає в оптимальному використанні наявних органів при одночасному зниженні можливості їх несправедливого розподілу та запобіганні ризику торгівлі ними.

Конституція України в ч. 1 ст. 28 закріплює повагу до людської гідності, а в ч. 3 цієї ж статті до рівня конституційного права піднесено заборону піддавати особу без її згоди медичним, науковим чи іншим дослідом [5]. Тож з конституційної норми випливають такі вимоги до медико-біологічного експерименту: 1) добровільна згода людини на проведення щодо неї експерименту; 2) він у жодному випадку не повинен мати характеру катувань чи бути пов’язаний зі жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність особи, поводженням [6, с. 54]. Конвенція про захист прав людини та людської гідності у зв’язку із застосуванням досягнень біології та медицини 1997 року (далі – Конвенція Ов’єдо, Конвенція про права людини та біомедицину) [7] створила юридично

обов'язкову структурну основу для захисту прав людини у разі використання досягнень біомедицини [3, с. 478]. У Конвенції Ов'єдо зібрано загальноприйняті принципи, що застосовуються до всіх галузей біології та медицини, враховуючи трансплантацію органів і тканин. Ця Конвенція також передбачає, що надалі ці принципи можуть бути розвинені в конкретних сферах шляхом прийняття додаткових протоколів.

Якщо Конвенція про права людини та біомедицину встановила основні принципи захисту живих донорів (ст. 19 і ст. 20), зокрема спрямовані проти будь-якої фінансової чи порівнянної з нею вигоди внаслідок використання людського тіла або частин тіла (ст. 21), то Додатковий протокол до неї поширив їхню дію на всі аспекти трансплантаційного процесу, зокрема отримання та розподіл органів і тканин та технічні й медичні прийоми, що при цьому застосовуються [8]. Крім органів та тканин, його положення застосовуються до клітин, за винятком регенеративних клітин, біологічного матеріалу ембріонального / зародкового походження, крові / похідних крові. Головна мета Додаткового протоколу – заохочення донорства при наданні високого рівня гарантій захисту основних прав донорів та реципієнтів.

Насамперед Додатковий протокол встановлює важливі вимоги прозорості та справедливості: створювана в державах система трансплантації має бути добре структурована, враховувати всі наявні органи та дотримуватися офіційної черговості їх розподілу (ст. 3). Характер чи організацію системи трансплантації в самому Додатковому протоколі не визначено, тому чи залучати з метою гарантованого функціонування такої системи місцеві, регіональні, національні або міжнародні організації – кожна держава вирішує на свій розсуд. Черговість кандидатів на трансплантацію має визначатися за медичними показаннями, і особи чи органи, відповідальні за ухвалення рішення про розподіл місць у черзі, повинні дотримуватися цих рамок.

Ступінь наукової розробки проблеми. Проблеми конституційно-правової регламентації права на життя в контексті трансплантації в Україні, а також міжнародні стандарти цього права, є об'єктом досліджень таких учених: Ю. Турянський, Т. Тарасевич, Б. Островська, М. Менджул, М. Громовчук, Д. Белов, Ю. Швець та ін. Проте, незважаючи на наявні наукові праці в галузі вітчизняного конституційного та біомедичного права, недостатньо уваги приділяється саме проблемам застосування принципів трансплантації в контексті застосування Конвенції Ов'єдо та стандартів ЄСПЛ.

Мета статті – дослідження міжнародно-правових та європейських стандартів трансплантації в контексті застосування Конвенції Ов'єдо, її принципів у галузі права та етики.

Виклад матеріалу. Біоетичні принципи як керівні положення щодо дотримання етичних вимог під час застосування досягнень біомедицини є основою захисту права людини на життя, визначаючи межі допустимого втручання у природу людини, разом із встановленням відповідних заборон чи обмежень будь-якої діяльності, яка становить загрозу життю, здоров'ю та гідності людини [9, с. 21]. Саме тому важливо дослідити, яку роль ці принципи відіграють у вирішенні моральних проблем, з якими надзвичайно часто доводиться мати справу і в медичній практиці, і під час планування та проведення біомедичних досліджень. Однією зі сфер, де ці моральні проблеми виявляються особливо гостро, є трансплантологія.

Щодо самого тлумачення біоетичних принципів, то найбільш визнаним є трактування, яке запропонували Том Бічамп та Джеймс Чілдрес [10]. Вони називають чотири принципи: принцип поваги до автономії особистості (respect for autonomy), принцип неспричинення шкоди (non-maleficence), принцип «роби благо» (beneficence), принцип справедливості (justice).

Ці принципи, разом з правилами, що спираються на них, такими, як правила поінформованої згоди, конфіденційності тощо, використовуються для обґрунтування конкретних рішень, які доводиться ухвалювати в ситуаціях, що трапляються в медичній практиці. Вони відіграють істотну роль і в тих нормативних документах, які розробляє Комітет з біоетики Ради Європи, зокрема у вже згадуваних Конвенції Ов'єдо та Додатковому протоколі до неї, що стосується трансплантації органів і тканин людини.

Тож коротко охарактеризуємо вищеназвані принципи.

Відповідно до принципу поваги до автономії людини саме вибір, скажімо, того чи іншого методу лікування, який робиться пацієнтом (або – у разі біомедичного дослідження – піддослідною особою), навіть якщо він не збігається з позицією лікаря (або дослідника), повинен визначати дії лікаря (дослідника)). Такий вибір називають автономним. Взагалі, вибір, зроблений індивідом, вважатиметься автономним, якщо індивід здійснює його на власний розсуд. При цьому до кола обов'язків лікаря (дослідника) належить забезпечення розуміння такого вибору. Крім того, автономний вибір здійснюється

без зовнішніх впливів (скажімо, примусу індивіда, приховування від нього важливої інформації), які б визначали його результат.

Найважливішим наслідком принципу поваги автономії є правило поінформованої згоди, відповідно до якого будь-яке медичне втручання може проводитися лише після отримання добровільної, вільної та свідомої згоди на нього з боку пацієнта піддослідного. На думку дослідників, правило інформованої згоди є необхідною умовою для забезпечення шанобливого ставлення до пацієнтів, а також мінімізації загрози їх здоров'ю, соціально-психологічному благополуччю або моральним цінностям унаслідок некоректних дій фахівців. Інформована згода припускає, що пацієнт або інший суб'єкт добровільно й усвідомлено погоджується із втручанням ззовні, і ця згода основана на розумінні відповідної інформації. Передбачається також, що на рішення пацієнта не чинять тиску зовнішні чинники, а саме воно є лише дозволом на втручання [11]. Інформована згода містить два елементи: інформування, яке, як зазначалося, є обов'язком лікаря чи дослідника, і власне згода. Інформування при цьому не обмежується повідомленням пацієнта (піддослідного) тих чи інших відомостей медичного характеру. Лікар (дослідник) повинен переконатися, що пацієнт (піддослідний) правильно розуміє отриману інформацію.

У деяких, як правило, чітко обумовлених випадках автономія індивіда може піддаватися обмеженням. Так, якщо пацієнт (наприклад, малолітня дитина) некомпетентний, то для здійснення медичних втручань необхідний дозвіл його законного представника (для дитини це зазвичай батьки). Існує також така моральна норма, яку називають «терапевтичним привілеєм» – якщо лікар упевнений у тому, що повідомлення пацієнтові правдивої інформації про діагноз чи прогноз може завдати йому серйозної шкоди, то лікар має право приховати від пацієнта таку інформацію. Якщо медична допомога пацієнтові надається у надзвичайній ситуації, коли немає часу для детального інформування, застосовується норма відкладеного інформування та згоди, що отримується тоді, коли для цього з'являється можливість.

Дуже спірною в етичному сенсі є ще одна норма, яка зветься «плацебо»¹ і пов'язана з обманом пацієнта (піддослідного), якому під виглядом будь-якого лікарського препарату дається деякий нешкідливий, але по суті і марний замінник. Вважається, що нерідко застосування плацебо через психологічний вплив на пацієнта дозволяє отримати позитивний результат.

Застосування плацебо в біомедичних дослідженнях обґрунтовують вимогами чистоти експерименту: якщо одна група піддослідних отримує досліджуваний препарат, а інша – нешкідливий замінник, причому ні самі піддослідні, ні дослідники не знають, хто з пацієнтів належить до якої групи, це дозволяє уникнути спотворення результатів дослідження завдяки плацебо-ефекту. Він виникає внаслідок того, що (піддослідні), не знаючи, що вони опинилися не в основній, а в контрольній групі, вважають, ніби отримали новий препарат [13]. Оскільки це передбачає прямий обман піддослідних, така практика вважається морально сумнівною, і її застосування допускається лише у виняткових, суворо обумовлених випадках.

Принцип поваги до автономії людини, як і правило поінформованої згоди, відображається в багатьох статтях Конвенції Ов'єдо та Додаткового протоколу до неї. Так, у главі VI цієї Конвенції, присвяченій вилученню органів та тканин у живих донорів для цілей трансплантації, а саме в ч. 2 ст. 19 прямо йдеться про те, що згода донора «повинна надаватися чітко та конкретно або у письмовій формі, або у відповідному офіційному органі» [7]. Водночас ст. 20 Конвенції містить заборону на вилучення органа або тканини в особи, яка не здатна дати на те згоду.

З часу перших вдаливих трансплантацій пів століття тому ця лікувальна технологія продовжила життя тисячам пацієнтів. Однак вона породила й низку спірних питань. Деякі з них стосуються діагнозу та прогнозу. Які шанси успіху лікування? Коли лікарі стикаються з тяжкими ушкодженнями органів у своїх пацієнтів, перед ними, як і перед самими пацієнтами, постає важкий вибір – з огляду на наукові дані, медичну практику та фінансові ресурси.

Інші питання мають технічний та організаційний характер, не в останню чергу – логістичний. У багатьох галузях медицини швидкість реагування є вирішальним чинником. Це не залишає місця для імпровізацій. У деяких країнах досягнуто помітних успіхів у збереженні органів для трансплантації – досвід, який переймають інші. До таких країн належить Іспанія, яка в цьому сенсі є взірцем.

¹ Плацебо (лат. *placebo* – я подобаюся) – індіферентні (несправжні) речовини, що застосовуються під час клінічного випробування ліків, для відкидання психотерапевтичного ефекту. Їм надається найбільша схожість із випробуваними препаратами за кольором, смаком, запахом; вони використовуються в тій же лікарській формі (таблетки, пігулки тощо) [12].

Потрібно також враховувати цілий комплекс етичних проблем, неоднакових за своїм характером. Ключовою умовою трансплантації є згода донора, який нині живе або вже помер. Чи виконана ця умова? Відповідь ґрунтується на абсолютно різних передумовах у цих двох випадках. Коли йдеться про живого донора – близького родича – чи можна бути впевненим, що його чи її згода цілком добровільна? Якщо ж живий донор не є споріднений з реципієнтом, чи можна вважати прийнятними вилучення та передачу органів в обмін на матеріальну винагороду? Етичні комітети та законодавці, які вивчали це питання, дають негативну відповідь. Торгівля органами неприпустима. Однак це «ні» не одержало бажаного ефекту. Добре відомо, що такі угоди відбуваються, також існують чорні ринки та чорні трансплантологи. Дедалі частіше можна прочитати новину про злочини, про вбивство людей заради їхніх органів.

Що стосується померлих донорів, до згоди можна підходити з різних сторін. В ідеалі питання щодо ставлення людей до донорства органів потрібно ставити за життя, а відповіді заносити до спеціального реєстру чи донорської карти. Ця ідея має прихильників, і деякі країни пристосовують до неї своє законодавство.

Якщо жодних відомостей про волевиявлення померлого не зареєстровано, то нерідко питання адресується його найближчим родичам – не про згоду чи незгоду, а про те, якою, на їхню думку, була позиція щодо донорства самого покійного. Це може породити низку серйозних ускладнень: родичів немає, або їх не знайдено, або їхні думки не збігаються. А час то минає, і в таких ситуаціях це веде до втрати людських життів. Такий стан справ, безумовно, підкріплює доктрину про «презумпцію згоди» на персадку органів.

Ще одне питання, що має цілий спектр етичних вимірів, – це питання про черги на операцію. Хто має займати в ній перші місця, коли потреба в тих чи інших органах перевищує наявність? Чи займуть їх пацієнти, які лікуються у престижних лікарів з добрими зв'язками? Чи найбагатші? Чи пацієнти з найблагополучніших країн? А, може, ті, хто чекає своєї черги довше за інших? Чи пацієнти з найкращим прогнозом? Запитань тут безліч.

Тож гострі проблеми, пов'язані із встановленням пріоритетів, виникають і в контексті багатьох інших захворювань та медичних втручань, не в останню чергу – у зв'язку з розподілом обмежених ресурсів між цими різними хворобами та втручаннями. У системах охорони здоров'я, основаних на приватному фінансуванні, такі проблеми частково вирішуються на індивідуальному рівні, але навіть у найбільш капіталістичних країнах медичне обслуговування дуже сильно залежить від податкового фінансування. Однак податкові ресурси теж обмежені, і це створює серйозні труднощі щодо справедливого розподілу.

Стосовно Додаткового протоколу про трансплантацію, то принцип поваги до автономії людини лежить в основі низки зафіксованих у ньому норм. Так, уже в ст. 1 Протоколу йдеться: «Сторони цього Протоколу захищають гідність й індивідуальність людини й гарантують кожному без винятку повагу до його гідності й інших прав та основних свобод у зв'язку з трансплантацією органів і тканин людського походження» [8]. Захист гідності та індивідуальної цілісності, як і недоторканності особистості, можна розглядати як конкретизацію принципу поваги автономії.

Різні аспекти інформування та згоди донора та реципієнта висвітлюються у статтях 5 (інформація для реципієнта), 12 (інформація для донора), 13 (згода живого донора), 14 (захист осіб, які не здатні дати згоду на вилучення органа або тканини), 17 (згоду та дозвіл на вилучення органа та тканини в померлого донора) Протоколу [8].

Стаття 23 Протоколу присвячена проблемі конфіденційності, тобто захисту персональних даних і донора, і реципієнта. Захист персональних даних є одним з ключових аспектів поваги автономії індивіда [8].

Щодо принципу «не нашкодь», то, зауважимо, він має досить довгу історію та походить від відомого давньогрецького лікаря Гіппократа. У лікарській клятві, що приписується йому, міститься така норма: «утримуватися від заподіяння будь-якої шкоди і несправедливості» (див.: [14]). Принцип «не нашкодь» часто застосовують у повсякденному житті, далеко за рамками взаємин лікаря та пацієнта. Взагалі, цей принцип аж ніяк не виключає завдання шкоди пацієнтові, але йдеться про те, що така шкода має бути, по-перше, необхідною, а по-друге, мінімально можливою.

Справді, спілкування з лікарем може нести різні форми шкоди для пацієнта – від необхідності витратити час на візит до лікаря до необхідності піддаватися таким процедурам, як, наприклад, ампутація того чи іншого органа, а трапляються й ситуації, коли пацієнт, який страждає на невиліковну недугу, може вважати, що швидка і безболісна смерть буде йому меншою шкодою, ніж продовження

лікування. У таких випадках може йтися лише про мінімізацію неминучої шкоди. Однак шкода може бути й моральною, наприклад, приховування від пацієнта важливої інформації, або повідомлення йому тривожної інформації, або передача інформації про нього третім особам тощо.

Якщо ж міркувати з позицій лікаря, то шкода для пацієнта може бути спричинена бездіяльністю лікаря, ненаданням допомоги; шкода, викликана недбалістю чи злим наміром; шкода, спричинена неправильними, некваліфікованими діями лікаря; а також шкода, викликана об'єктивно необхідними в тій чи іншій ситуації діями. Лише останню з перерахованих форм шкоди вважатимуть прийнятною.

Наведемо показовий приклад того, як у реальній практиці трансплантації використовується принцип «не нашкодь» і як він при цьому взаємодіє з принципом поваги до автономії [15]. Отож, у літературних джерелах згадують про операцію з пересадки щитовидної залози, яка була проведена лікарем близько ста років тому. Розмірковуючи про етичний і юридичний бік права лікаря на персадку тканин та органів від людини до людини, було поставлено запитання: чи має лікар право завдавати хоча б мінімальної шкоди здоровій людині для користі іншої? [15]. Зазначимо, що саме чинник завдання такої шкоди здоровій людині є характерною, з етичної точки зору, відмінністю трансплантації органів і тканин від живого донора.

Свою відповідь на це запитання лікар сформулював так: лікар повинен відмовитися брати для пересадки частини тіла від неповнолітніх та неосудних. Як матеріал для гомопластичних пересадок живих тканин може бути тільки тіло дорослої людини, яка перебуває у свідомому стані. Лікар повинен з чітко пояснити донорові всі можливі ризики та небезпеки майбутньої операції й отримати після цього його письмову згоду [15].

Водночас отримання письмової згоди, до того ж у присутності свідків, захищає інтереси не тільки пацієнта, а й самого лікаря, убезпечуючи його від можливих нарікань у майбутньому. У джерелах наводиться і текст розписки пацієнтки вищезгадуваної операції з пересадки щитовидної залози: «Я, що нижче підписалася, сама без будь-якого стороннього впливу запропонувала для пересадки шматочок своєї щитовидної залози, необхідної для успіху пересадки величини (приблизно до однієї восьмої обсягу). Мені докладно пояснили і я добре усвідомлюю всі небезпеки, на які при цьому наражаюсь...» [1].

У розглядуваному контексті цікавою є практика Сполучених Штатів Америки та Великобританії, де немає презумпції згоди, але є так звана «донор-карта». У ній вказується, чи підходить людина для донорства. Умови ведення такого документа регулюються Законом США про єдиний анатомічний дар¹. Абсолютно протилежна модель – модель «презумпції згоди» міститься в спеціальному законодавстві Іспанії. Так, згідно із Законом про трансплантацію Іспанії посмертне донорство провадиться лише в тому разі, коли немає вираженої незгоди потенційного донора.

Отже, найбільш актуальною проблемою у зв'язку з вилученням органів людини є проблема, пов'язана з правом людини «віддавати» свої органи за життя трансплантації. Без сумнівів, це право є вільним правом людини.

Згідно з міжнародними нормами принцип «не нашкодь» лежить в основі багатьох норм, що містяться в Додатковому протоколі до Конвенції Ов'єдо. Зокрема, у ст. 1 Протоколу, як ми вже згадували, застерігається від завдання шкоди гідності та індивідуальній цілісності людини у зв'язку з трансплантацією, наголошується на дотриманні недоторканності особистості та інших прав й основних свобод [8]. Вимоги ст. 6 щодо захисту здоров'я та безпеки спрямовані, очевидно, на мінімізацію можливої шкоди для пацієнта [8].

Принцип «роби благо» втілений в обов'язку лікаря стосовно пацієнта, де вони не можуть обмежуватися лише незавданням шкоди. Головне покликання лікаря – це дії, спрямовані на запобігання можливій шкоді пацієнтові або виправлення, мінімізацію вже наявної шкоди. У взаємодії з пацієнтом лікар виступає як професіонал, а це означає, що він володіє такими знаннями і такими вміннями, яких явно немає в пацієнта.

А втім, професійна майстерність лікаря накладає на нього серйозні моральні зобов'язання. Найголовнішим серед цих зобов'язань є вимога здійснити – відповідно до своїх можливостей – ті дії, які принесуть благо пацієнтові. Якщо йдеться про трансплантацію органів і тканин людини, благо, на яке розраховує пацієнт-реципієнт, видається особливо значущим. Адже в багатьох випадках персадку донорського органа постає як єдина можливість порятунку життя реципієнта та дуже суттєвого під-

¹ Закон про єдиний анатомічний дар (Uniform Anatomical Gift Act – UAGA) був прийнятий 1968 року (далі було кілька редакцій), загалом він регулює донорство органів з метою трансплантації [16].

вищення його якості. При цьому у сфері трансплантації реципієнт отримує благо не тільки від лікаря та всіх тих, хто бере участь як у заготівлі та збереженні, так і в пересадці органа (тканини), а й від донора.

При цьому у ст. 9 Додаткового протоколу про трансплантацію, у главі III, присвяченій вилученню органів та тканин у живого донора, спеціально обумовлюється, що підставою для вилучення може бути лише користь для реципієнта, а також відсутність відповідного органа чи тканини від померлого донора та відсутність аналогічних щодо ефективності альтернативних методів лікування. Отже, умовою отримання блага від донора для реципієнта в цій ситуації є мінімізація шкоди, завданої живому донору. Аналогічну спрямованість мають статті 10–13 Протоколу.

Моральний зміст ст. 19 Протоколу – заохочення донорства органів і тканин від померлого донора як практики, в основі якої лежить принесення донором блага реципієнтові. Норми глави VI, яка присвячена забороні отримання фінансової вигоди, спрямовані на жорстке правове розмежування практики безоплатного донорства, що морально заохочується, і морально неприйняттого комерційного обороту донорських органів і тканин [8].

Важливе місце у сфері трансплантації займає саме принцип справедливості. Цей принцип пов'язаний з проблемами соціальної справедливості [17]. Ресурси, які в цій сфері має будь-яка, навіть найбагатша країна, є обмеженими. До таких обмежених ресурсів належить передусім дефіцит самих органів і тканин, а також дефіцит кваліфікованих фахівців та високотехнологічного устаткування, необхідного для отримання, збереження, транспортування й імплантації органів і тканин. Пошуки в галузі створення штучних органів, як і дослідження з ксенотрансплантації – використання як донорського матеріалу органів тварин, і роботи, присвячені генетичним методам «вирощування» органів і тканин, поки що не дали клінічно значущих результатів (одне з найбільших занепокоєнь дослідників – це інфекційні хвороби свиней. Саме не діагностований тестами вірус свинячого герпесу призвів до смерті першого пацієнта із серцем свині) [18].

У зв'язку з цим дуже болісною є проблема справедливого розподілу донорського матеріалу, який у багатьох випадках відкриває можливість збереження життя для одних пацієнтів і позбавляє такої можливості інших. У конкретних життєвих ситуаціях ця проблема, на жаль, не має таких рішень, які влаштовували б усіх. Водночас етика може запропонувати досить зрозумілі та логічно чіткі критерії, правила і процедури, які дозволяють уникнути несправедливості в розподілі донорських органів і тканин.

Важливою в цьому аспекті є прозорість системи розподілу донорських матеріалів. Про це йдеться, зокрема, у ст. 3 Протоколу, відповідно до якої сама система трансплантації існує для забезпечення справедливого доступу пацієнтів до трансплантаційних послуг. При цьому органи і тканини «розподіляються лише серед пацієнтів з офіційного листа очікування згідно з прозорими, об'єктивними та належним чином підтвердженими правилами та медичними показаннями», а система трансплантації «передбачає збір та запис інформації, яка потрібна для забезпечення відстеження органів і тканин» [8]. Варто зазначити, що остання норма значуща не лише з погляду справедливості, але й для мінімізації можливої шкоди в разі пересадки неякісного донорського матеріалу, про що ми вище вже зазначали.

У контексті соціальної справедливості варто розглядати і норму ст. 8 Протоколу про подання громадськості інформації загалом про потреби в органах і тканинах, а також про умови, що стосуються вилучення та імплантації органів і тканин. Глава VI Протоколу є важливою і для забезпечення соціальної справедливості. Норми глави VIII забезпечують можливість відновлення соціальної справедливості у випадках її порушень.

Висновки. Отже, на тлі стрімкого розвитку напряму «трансплантологія» і досягнень донорства нерідко виникають проблеми як етичного, так і правового характеру. Зокрема, вчасно не відреагувавши на сучасні вимоги і тенденції, що складаються в аналізованій галузі, значні прогалини в чинному законодавстві позначаються на суб'єктах цих правовідносин (донор та реципієнт). Це своєю чергою зумовлює перегляд законодавства у сфері охорони здоров'я з опорою на міжнародні нормативно-правові акти та практику ЄСПЛ. При цьому, вважаємо, законодавство про трансплантацію органів та (або) тканин не повинно містити суперечностей чи допускати порушення конституційних прав, тобто має з повагою ставитися до дотримання прав пацієнта: право на життя, право на кваліфіковану медичну допомогу, право на гідне ставлення до себе медичного персоналу, право на отримання повної, достовірної та компетентної інформації з питань медичного характеру. Не випадково багато міжнародних договорів, зокрема Конвенція про права людини та біомедицину та Додатковий протокол до неї спрямовані на захист прав живих чи мертвих донорів органів і тканин. Більше того, повага до

людської гідності – це одна з ідей, що становлять саму сутність Конвенції. Саме тому ця проблема актуальна і вимагає підвищеної уваги законодавця та держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Турянський Ю.І. Соматичні права людини в сучасній доктрині конституціоналізму : теоретико-правове дослідження: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Нац. ун-т «Львів. політехніка» М-ства освіти і науки України. Львів, 2020.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) : міжнар. док. від 04.11.1950 / Рада Європи. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 21.12.2023).
3. Островська Б.В. Міжнародно-правове регулювання права людини на життя в контексті біоетики: монографія. Київ: Логос, 2019. 604 с.
4. Пасечник О.В. Діяльність Європейського суду з прав людини у сфері трансплантації органів та тканин людини. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Сер.: Юридичні науки*. 2019. Т. 30 (69), № 5. С. 238–242. URL: https://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2019/5_2019/42.pdf (дата звернення: 21.12.2023).
5. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.12.2023).
6. Біомедичні права людини: досвід країн Європи: монографія / С.П. Козодаєв, М.В. Громовчук; ДВНЗ «Ужгород. нац. ун-т» (Україна), Ін-т професійного розвитку (Словаччина), Асоціація міжнар. освітнього та наук. співробітництва (Україна); уклад. Дмитро Миколайович Белов. Ін-т професійного розвитку, РІК-У, 2021. 200 с.
7. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину : міжнар. док. від 04.04.1997, Ов'єдо / Рада Європи, ЄС. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 21.12.2023).
8. Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину, який стосується трансплантації органів і тканин людського походження, від 24.01.2002. *Ліга.Закон*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU02248> (дата звернення: 21.12.2023).
9. Островська Б.В. Міжнародно-правове регулювання права людини на життя в контексті біоетики: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 «Міжнародне право» / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2021.
10. Beauchamp T.L., Childress J.F. *Principles of Biomedical Ethics*. Oxford University Press, 2001.
11. Плешко О.С. Біоетичні регулятиви взаємовідносин «лікар – пацієнт». *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)* : матер. II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 17–18 квіт. 2008 р.). Львів, 2008. С. 251–258. URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_251_01.pdf (дата звернення: 21.12.2023).
12. Плацебо. *Вільна енциклопедія «Вікіпедія»*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%B%D0%B0%D1%86%D0%B5%D0%B1%D0%BE> (дата звернення: 21.12.2023).
13. Запорожан В.М., Аряєв М.Л. Біоетика та біобезпека : підручник. Київ: Здоров'я, 2013. 456 с.
14. Білоконь С. В. Основи біоетики та біобезпеки : навч. посіб. Одеса : Одес. нац. ун-т ім. І.І. Мечникова, 2017. 155 с.
15. Біоетика та біобезпека : навч. посіб. / уклад. : Юлія Максименко, Дмитро Вискушенко. Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2022. 126 с.
16. Uniform Anatomical Gift Act. *Wikipedia, the free encyclopedia*. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_Anatomical_Gift_Act (viewed on 21.12.2023).
17. Спрацьовування принципу справедливості в біоетиці. 2010. 25 жовт. URL: <https://ru.osvita.ua/vnz/reports/culture/11213/> (дата звернення: 21.12.2023).
18. Аверкіна Л. Ксенотрансплантація: новий рівень – химеризм. *Українська асоціація лікарів амбулаторної медицини : вебсайт*. 2023. 13 верес. URL: <https://aam.com.ua/2023/09/13/kxenotransplantacziya-novuj-riven-hymeryzm/> (дата звернення: 21.12.2023).