

УДК 341.231.14

Островська Б. В. – кандидат юридичних наук, докторант Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, м. Київ; e-mail: ostrowskabogdana@gmail.com; **ORCID 0000-0002-1791-7400**

Заборона фінансової вигоди в міжнародному праві стосовно використання тіла людини та його частин (біоетичні аспекти)

Досліджено нормативно-правові положення щодо заборони фінансової вигоди в міжнародному праві, зокрема стосовно таких важливих біоетичних питань, як використання для науково-дослідних цілей, донорства і трансплантації тіла людини та його частин (анатомічних матеріалів людини – органів, тканин, клітин, крові). Аналіз низки міжнародних документів (деклараций, конвенцій, рекомендацій, резолюцій, хартій, директив) міжнародних організацій глобального та регіонального рівнів (Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, Європейського Союзу) засвідчує їхню спільну міжнародну діяльність у напрямі недопущення порушень прав людини у сфері використання анатомічних матеріалів людини. Етичну проблему у сфері трансплантології спричинило отримання фінансової вигоди за анатомічні матеріали людини, які стають об'єктом купівлі-продажу, що на міжнародному рівні порушило питання заборони використання їх з метою отримання прибутку. У зв'язку зі зростанням попиту на анатомічні матеріали людини у світі поширенням стає трансплантаційний туризм, що здійснюють попри юридичні обмеження на національному рівні, комерційною підставою якого є тіло людини, що розглядають як товар. Дефіцит трансплантатів є однією з основних причин торгівлі людьми з метою вилучення анатомічних матеріалів, а також створення «чорного ринку» незаконного їх обігу. Тому розвиток міжнародних програм з трансплантації, спрямованих на збереження життя людини, є пріоритетним напрямом міжнародної політики у сфері охорони здоров'я. Заборона на отримання фінансової вигоди у сфері донорства і трансплантації відіграє важливу роль для запобігання торгівлі органами та людьми як міжнародним злочинам, що стали глобальною міжнародною проблемою. Акцентовано на необхідності захисту та поваги до прав і гідності людини протягом усього періоду її життя, а також до її тіла після смерті (з метою запобігання незаконному вилученню анатомічних матеріалів людини для трансплантації). Визначено важливість недопущення негативної тенденції розвитку матеріальних стимулів щодо тіла людини та його частин, передусім в умовах комерціалізації медицини.

Ключові слова: заборона фінансової вигоди; міжнародне право; торгівля людьми; торгівля органами; донорство; трансплантація; анатомічні матеріали людини; біоетика.

Постановка проблеми. Науково-технічний прогрес у біології та медицині (зокрема трансплантології, геронтології, генетиці тощо) істотно позначився на збереженні, продовженні та поліпшенні якості життя людини. Водночас захист життя людини часто ставлять у залежність від рівня забезпечення доступності та якості надання медичної допомоги.

Реалізація прав людини (передусім права на життя) залежить, зокрема, від функціонування системи донорства і трансплантації. Надзвичайно актуальним це питання постає під час залучення донорів для трансплантації. Однак попит і пропозиція непропорційні, оскільки анатомічних матеріалів людини для цілей трансплантації (насамперед від живих донорів) завжди менше, ніж потребують реципієнти. Це спричинило глобальну міжнародну проблему браку донорських органів.

В умовах постійного підвищення попиту на анатомічні матеріали людини у світі поширеним стає трансплантаційний туризм, попри юридичні обмеження на національному рівні. На жаль, його здійснюють на комерційних засадах, коли людину та її тіло розглядають як товар, який можна використовувати для отримання матеріальної вигоди. У цьому контексті окрему міжнародну проблему становить торгівля органами та людьми. Основними «постачальниками» органів людини є Індія, Пакистан, Філіппіни, Китай, Бразилія, Румунія, країни Африканського континенту.

Порушення тілесної цілісності людини становить загрозу не лише для здоров'я, а й життя людини. Тому право на медичну допомогу має гарантувати держава з метою збереження життя людини, вона має бути запорукою невідчужуваності та захисту її права на життя. Уникнення ризиків для живих донорів (у питанні прижиттєвого донорства) слід здійснювати на підставі міжнародного захисту прав людини в контексті біоетики та міжнародного права.

Часто фінансові стимули призводять до сприйняття людини не лише як суб'єкта правовідносин (особистості), а і як об'єкта (донорського біоматеріалу), що зумовлює комерційний підхід до використання її тіла (органів, тканин, клітин) як до товару та предмета договору (надання послуг, купівлі-продажу тощо). Натомість заборона фінансової вигоди ґрунтується на тому, що трансплантати (анатомічні матеріали людини) не є самостійною річчю (предметом власності), а є частиною людського організму, які не можуть функціонувати самостійно поза людським організмом, а тому вони не повинні бути предметом договору купівлі-продажу.

Комерціалізація у сфері донорства і трансплантації (незаконний продаж органів, місць у черзі за потрібним органом тощо) сприяє посиленню фінансової зацікавленості сторін, створенню штучного дефіциту та розвитку «чорного ринку» для торгівлі органами людини. Унаслідок цього підвищується небезпека зростання рівня торгівлі людьми з метою вилучення їх органів, що стосується, передусім, дітей і жінок. Однак люди з

низьким рівнем матеріального забезпечення, погоджуючись на продаж власних органів, стають жертвами такої незаконної торгівлі, оскільки вони часто залишаються ошуканими шахраями, отримуючи значно нижчу за обумовлену вартість або цілком залишаючись без оплати, натомість створюючи загрозу власним здоров'ю та життю. Тому заборона фінансової вигоди у сфері біомедицини, що ґрунтується на принципі безоплатності донорства, є важливим превентивним заходом, хоча заборона комерціалізації донорства стосується не лише донора, а й реципієнта, а також медичної установи (посередника в наданні медичних послуг) як суб'єктів цих правовідносин.

Основою для мотивації безкорисливого донорства є кровна спорідненість донора з реципієнтом, а також їх подружні стосунки. Це сприяє запобіганню таким видам донорства, які можуть стати прихованими договорами купівлі-продажу. Тому отримання відшкодувань у вигляді фінансових вигод за анатомічні матеріали людини (як від живої, так і від померлої) донором або його найближчими родичами, а також посередниками (зокрема закладами, які здійснюють зберігання тіл), має бути заборонено.

Також заборона фінансової вигоди безпосередньо стосується заборони комерціалізації у сфері трансплантації кісткової мозку, яка є актуальною для лікування онкологічних захворювань, передусім у дітей.

Метою роботи є дослідження та систематизація норм міжнародно-правових актів у сфері використання анатомічних матеріалів людини (органів, тканин, клітин і крові) для науково-дослідних цілей, донорства, трансплантації, які визначають принцип заборони фінансової вигоди.

Виклад основного матеріалу. Проблему торгівлі органами людини повсякчас актуалізують міжнародні організації глобального та регіонального рівнів, зокрема ООН, Рада Європи та Європейський Союз.

Незаконне вилучення анатомічних матеріалів людини, а також їх транспортування, торгівля і трансплантація є злочинами міжнародного масштабу, спрямованими проти життя людини.

Ця проблема стосується кожної країни світу, оскільки за даними Управління ООН з наркотиків та злочинності, Міжнародної організації з міграції, ЮНІСЕФ та інших міжнародних організацій, 161 країна постраждала від торгівлі людьми, будучи джерелом, транзитом або країною призначення. Жертвами дедалі частіше стають здорові молоді люди віком від 18-ти до 30 років, а також діти. Метою міжнародної співпраці є

запобігання розвитку незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини та продажу людей з метою вилучення їх органів.

Організація Об'єднаних Націй. Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) (World Health Organization, WHO) як міжнародна міжурядова організація та спеціалізована інституція ООН відіграє важливу роль у розробленні міжнародних норм і стандартів прав людини у сфері охорони здоров'я. Всесвітня асамблея охорони здоров'я (ВАОЗ) (World Health Assembly, WHA) є її найвищим керівним органом, відповідно до Статуту ВООЗ, прийнятого на Міжнародній конференції охорони здоров'я 22 липня 1946 року в Нью-Йорку та ратифікованого 7 квітня 1948 року. У своїй Резолюції WHA 40.13 «Розробка керівних принципів щодо трансплантації органів людини», прийнятій у травні 1987 року на 40-й сесії ВАОЗ, організація зауважує: «...визнаючи науковий прогрес, досягнутий в трансплантації органів людини в багатьох державах-членах; стурбована торгівлею органами живих людей; підтверджуючи, що така торгівля не сумісна з найважливішими людськими цінностями і суперечить Загальній декларації прав людини та духу Конституції ВООЗ; високо оцінюючи заходи, вжиті деякими державами-членами для регулювання трансплантації органів людини та їх рішення розробити єдиний правовий інструмент для регулювання цих операцій» [1], на підставі чого було запропоновано розробити керівні принципи для трансплантації органів людини. Прийняття цього документа започаткувало роботу в напрямі заборони комерціалізації у сфері використання органів людини (їх продажу для трансплантації).

Також важливу роль відіграють норми та рекомендації Всесвітньої медичної асоціації (World Medical Association, WMA). Зокрема, у Заяві про торгівлю живими органами, прийнятій на 37-й Всесвітній медичній асамблеї в Брюсселі (Бельгія) в жовтні 1985 року, зазначено: «З огляду на той факт, що останнім часом значно поширилася фінансово вигідна торгівля живими нирками зі слабо розвинених країн для трансплантації в Європі та Сполучених Штатах Америки, Всесвітня медична асоціація засуджує купівлю та продаж людських органів для трансплантації. Всесвітня медична асоціація закликає уряди всіх країн ужити ефективних заходів для запобігання комерційному використанню органів людини» [2].

Питання заборони отримання фінансової вигоди від використання органів людини також закріплено в Декларації з трансплантації органів людини, прийнятій на 39-й Всесвітній

медичній асамблеї в Мадриді (Іспанія) в жовтні 1987 року: «Купівля та продаж органів людини для трансплантації засуджується» [3]. Згодом це положення було відображено в Керівних принципах з питань трансплантації 1991 року.

У Резолюції ВНА 42.5 «Про заборону купівлі і продажу органів людини» від 10 травня 1989 року вперше висловлено занепокоєння щодо торгівлі органами та необхідності створення глобальних стандартів у сфері трансплантації для попередження купівлі-продажу органів людини. На 44-й сесії ВАОЗ 1991 року прийнято Резолюцію ВНА 44.25, якою ухвалені Керівні принципи ВООЗ із трансплантації органів людини, які постійно, у зв'язку з прогресом у біомедицині, оновлювали.

У Резолюції ВНА 57.18 «Трансплантація органів і тканин людини», прийнятій 22 травня 2004 року на 57-й сесії ВАОЗ, «визначаючи, що трансплантація охоплює не тільки медичні, а й правові та етичні аспекти», а також висловлюючи свою занепокоєність через брак людського матеріалу для трансплантації», акцентує на важливості «вжиття заходів для захисту найбідніших і найвразливіших груп від “трансплантаційного туризму”, а також продажу тканин та органів, урахуваючи поширення проблеми міжнародної торгівлі клітинами й органами», а також з огляду на ризики прихованої торгівлі [4].

Важливе значення також має Резолюція ВНА 63.22 «Трансплантація органів і тканин людини» від 21 травня 2010 року, прийнята на 63-й сесії ВАОЗ, якою вона схвалила оновлені Керівні принципи ВООЗ із трансплантації клітин, тканин та органів людини, що вплинули на законодавство країн світу, загальною метою яких є заклик до країн запобігати купівлі-продажу донорських органів для трансплантації [5]. Вони містять положення, які ґрунтуються на безоплатності донорства та забороні отримання фінансової вигоди.

У п. 2 преамбули Керівних принципів зазначено: «Брак наявних для пересадки органів не лише спонукав до розвитку в багатьох країнах розроблення процедур і систем для збільшення пропозиції, а й сприяв комерційному трафіку (незаконній торгівлі) людськими органами, особливо від живих донорів, які не мають родинних зв'язків із реципієнтами. За останні десятиліття з'явилися переконливі свідчення про таку торгівлю і пов'язану із цим торгівлю людьми. Крім того, спрощене міжнародне спілкування та подорожі призвели до того, що чимало пацієнтів подорожують за кордон до медичних центрів, які рекламують

свої можливості зі здійснення трансплантації та надання донорських органів за єдиний загальний платіж» [6].

Керівний 5-й принцип проголошує: «Надання клітин, тканин і органів живий донор здійснює тільки на безоплатних засадах, без будь-якої грошової виплати або іншої винагороди в грошовому еквіваленті. Необхідно заборонити купівлю чи пропозицію купівлі клітин, тканин або органів для трансплантації або їх продаж живим донором чи найближчим родичем померлого. Заборона на продаж або купівлю клітин, тканин або органів не виключає відшкодування розумних і таких, що можна контролювати, витрат, яких зазнав донор, зокрема: втрати доходу, оплати витрат, пов'язаних із доглядом, обробкою, збереженням і переданням клітин, тканин або органів людини для трансплантації».

Керівний 6-й принцип визначає: «Сприяння розвитку безоплатного донорства клітин, тканин або органів людини з використанням реклами чи звернення до громадськості можна здійснювати відповідно до внутрішньодержавних норм і правил. Слід заборонити рекламування потреби в клітинах, тканинах або органах чи їх наявності з метою пропозиції оплати чи пошуку коштів для оплати особам за їхні клітини, тканини або органи чи найближчому родичу померлого донора. Слід також заборонити посередництво зі здійсненням виплат таким особам або третій стороні». У коментарі до цього принципу увагу акцентовано на тому, що він «...не стосується рекламних оголошень або звернень до громадськості загального характеру, спрямованих на заохочення безкорисливого донорства клітин, тканин й органів людини в тому випадку, якщо вони не суперечать створеним у правовому порядку системам розподілу органів. Цей принцип спрямований на заборону пропозицій угод з метою наживи, зокрема пропозицій про виплату донорам, найближчому родичу померлої людини, а також іншим сторонам, що володіють донорським матеріалом (наприклад, співробітникам похоронного бюро), за клітини, тканини або органи. Він спрямований на комерційних агентів та інших посередників, так само як і безпосередньо на покупців».

Керівний 7-й принцип застерігає: «Лікарям та іншим професійним працівникам охорони здоров'я не слід брати участь у процедурах пересадки органів, а медичні страховики й інші можливі платники не повинні відшкодувати витрати, пов'язані з проведенням цих процедур, у разі якщо клітини, тканини й органи для пересадки отримано внаслідок недобросовісного

використання, або примусу, або оплати послуг живому донору чи найближчому родичу померлого донора».

Керівний 8-й принцип містить заборону необґрунтованої фінансової винагороди за медичні послуги у сфері трансплантації: «Усім медичним установам і фахівцям, пов'язаним із процедурами постачання та трансплантації клітин, тканин або органів, слід заборонити отримувати будь-яку оплату, що перевищує обґрунтований розмір винагороди за надані послуги».

Керівний 9-й принцип визначає: «Під час розподілу органів, клітин і тканин слід керуватися клінічними критеріями й етичними нормами, а не міркуваннями фінансового чи будь-якого іншого змісту».

Водночас заборона отримання фінансової вигоди за донорство не суперечить здійсненню платежів, які не містять фінансової вигоди, зокрема: компенсації втрат заробітної плати й інших законних витрат живих донорів, пов'язаних із видаленням органів або тканин, з медичним оглядом, а також із наданням інших медичних або технічних послуг у зв'язку з трансплантацією. Слід ураховувати необхідність здійснення компенсації в разі непередбаченого збитку внаслідок видалення органів або тканин.

Комерціалізація у сфері донорства сприяє розвитку незаконної добровільної торгівлі органами людини для трансплантації та людьми з метою примусового вилучення їхніх органів. Таку діяльність зазвичай здійснюють організовані злочинні групи.

Основним міжнародним документом з протидії такій злочинній діяльності є Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнята Резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї 15 листопада 2000 року в Нью-Йорку (США), відкрита до підписання державами-членами на конференції, яка була скликана із цією метою в Палермо (Італія) 12–15 грудня 2000 року та набрала чинності 29 вересня 2003 року [7].

Прийняття Конвенції відобразило усвідомлення державами-членами ООН серйозності та глобальності масштабу цієї проблеми, а також необхідності зміцнення міжнародного співробітництва з метою її розв'язання. Держави, які ратифікують цей документ, зобов'язуються вживати заходів проти транснаціональної організованої злочинності.

Протокол про попередження та припинення торгівлі людьми, насамперед жінками й дітьми, і покарання за неї, що доповнює

Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятий Резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї 15 листопада 2000 року, у ст. 3 визначає зміст поняття «торгівля людьми», яку трактує так: «здійснювані з метою експлуатації, вербування, перевезення, передання, приховування або одержання людей шляхом погрози силою або її застосування чи інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або безпорадним станом, або шляхом підкупу, у вигляді платежів або вигод, для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу. Експлуатація включає... вилучення органів» [8]. Отже, цей Протокол є важливим кроком міжнародної спільноти в напрямі запобігання міжнародним злочинам у сфері незаконної торгівлі й трансплантації органів.

Це перший юридично обов'язковий міжнародний документ універсального рівня з узгодженням визначенням поняття торгівлі людьми, метою якого є сприяння зближенню національних підходів для встановлення змісту цього злочину, сприяння міжнародному співробітництву у справах розслідування та переслідування випадків торгівлі людьми, а також захист і допомога жертвам торгівлі людьми. Перш ніж стати учасниками протоколу, країни мають бути учасниками власне Конвенції.

У Резолюції A/RES 59/156 «Запобігання, боротьба та покарання за торгівлю органами людини», прийнятій 20 грудня 2004 року, Генеральна Асамблея ООН, обговорюючи на 59-й сесії проблеми торгівлі людьми в контексті транснаціональної організованої злочинності, «будучи занепокоєною потенційним зростанням рівня використання злочинними групами людських потреб, злиднів і поневірянь для незаконного обігу органів людини із застосуванням насильства, примусу та викрадення людей, насамперед дітей, з метою їх використання в операціях із трансплантації органів», зауважила, що «незаконний обіг органів людини, незалежно від того, де відбувається, є істотним порушенням прав людини, зокрема права на фізичну недоторканність жертв такого обігу». Акцентовано на необхідності зміцнення міжнародної співпраці для ефективного запобігання та протидії такій діяльності. Щодо поширення комерціалізації стосовно тіла людини висловлено заклик до держав-членів «ужити необхідних заходів для запобігання незаконному вилученню та торгівлі органами людини, а також для протидії такій діяльності та покарання за неї» [9].

Відповідно до вказівки, що міститься в цій Резолюції, Генеральний секретар ООН підготував доповідь про масштаби цього явища Комісії з попередження злочинності та

кримінального судочинства на 15-й сесії, яка відбулася 24–28 квітня 2006 року у Вені (Австрія). Зокрема, у доповіді висвітлено питання участі організованих злочинних груп (до яких входили брокери, хірурги, директори лікарень та інші посередники) у незаконній торгівлі органами й тканинами людини; зазначено про необхідність чіткого розмежування окремих випадків добровільного продажу органів для здійснення незаконних трансплантацій від їх організованої незаконної торгівлі, здійсненої злочинними групами (п. 73), яка стосується «участі в організованій злочинності та пов'язаних із нею викрадень і вбивств людей» [10] (п. 85), що стає дедалі поширенішою. Виокремлено проблему торгівлі дітьми з метою вилучення їх органів (п. 82).

Крім того, стрімкий розвиток генетики та відкриття геному людини стали додатковою нішею для зловживань у цій сфері. Загальна декларація про геном людини та права людини (прийнята ЮНЕСКО 11 листопада 1997 року) проголошує: «Геном людини у його природному стані не повинен бути джерелом прибутку» (ст. 4) [11].

Рада Європи. Важливими інструментами для утвердження заборони комерціалізації стосовно анатомічних матеріалів людини є норми міжнародного права щодо прав людини в контексті біоетики, серед яких провідне місце посідає Конвенція про права людини і біомедицину від 4 квітня 1997 року, відома як Конвенція Ов'єдо, а також Додатковий протокол до Конвенції про права людини і біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини (від 24 січня 2002 року) (Додатковий протокол до Конвенції Ов'єдо про трансплантацію).

Стаття 21 Конвенції Ов'єдо встановлює заборону отримання фінансової вигоди: «Тіло людини та його частини не повинні бути джерелом отримання фінансової вигоди» [12]. На цьому принципі ґрунтується система донорства загалом.

Це положення дублює ст. 21 Додаткового протоколу до Конвенції Ов'єдо про трансплантацію: «Тіло людини і його частини не повинні бути використані для отримання фінансової вигоди чи одержання переваг» (ч. 1) [13]. Також заборона стосується «оголошень про необхідність чи доступність органів або тканин з метою пропозиції чи отримання фінансової вигоди та порівняних переваг» (ч. 2 ст. 21). Крім того, ст. 22 прямо забороняє торгівлю органами і тканинами: «Торгівля органами і тканинами заборонена».

Водночас ст. 25 Конвенції Ов'єдо покладає на держав-учасниць зобов'язання передбачити в національному законодавстві відповідні санкції за порушення встановлених норм.

Рекомендація Рес (2006) 4 Комітету міністрів держав-членів Ради Європи про дослідження біологічних матеріалів людського походження, відкрита для підписання 15 березня 2006 року, також визначає заборону фінансової вигоди: «Біологічні матеріали не повинні призводити до фінансової вигоди» (ст. 7) [14].

На підставі принципів Загальної декларації прав людини (від 10 грудня 1948 року) учасники Стамбульського Саміту, проведеного в Стамбулі (Туреччина) 30 квітня – 2 травня 2008 року Трансплантаційним товариством (TTS) і Міжнародним товариством нефрології (ISN), прийняли Стамбульську декларацію про торгівлю органами і трансплантаційний туризм (Стамбульська декларація). Вона визначила необхідність створення єдиної міжнародної правової та професійної бази на основі етичних принципів і стандартів, а також для протидії незаконній торгівлі органами й тканинами людини «в умовах нагальності проблем, спричинених зростанням рівня трансплантаційного туризму та незаконним обігом донорських органів на тлі глобального їх дефіциту» [15]. Декларація закріпила зміст поняття «торгівля органами і тканинами людини», що охоплює «вербування, транспортування, передання, приховування чи отримання живих або померлих осіб чи їх органів шляхом погроз чи застосування сили, інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою, безпорадним станом, або наданням чи отриманням третьою стороною оплати чи вигод, для досягнення передання контролю за потенційним донором з метою експлуатації шляхом видалення органів для трансплантації». Ця дефініція ґрунтується на змісті ст. 3а Протоколу про попередження та припинення торгівлі людьми, насамперед жінками й дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності [8].

Згідно з положеннями Стамбульської декларації, «повну компенсацію за акт донорства, що відбувся, не слід розглядати як оплату за орган, а як компенсацію за лікування реципієнта: а) таке відшкодування вартості витрат може здійснювати сторона, відповідальна за витрати на лікування реципієнта (урядовий орган охорони здоров'я, страхові компанії); б) розрахунок вартості витрат необхідно виконувати на підставі прозорої методології, що відповідає національним нормам; в) компенсацію в розмірі затвердженої суми має здійснювати

безпосередньо стаціонар (госпіталь), що забезпечує лікування донора; г) компенсацію за завдані збитки і втрачений дохід донора здійснює заклад, що забезпечує трансплантацію, а не безпосередньо від реципієнта до донора» (п. 6). «Виплати, пов'язані з документованим актом донорства, охоплюють також: а) вартість психосоціального і медичного обстежень потенційного живого донора, який не став таким у зв'язку з медичними, імунологічними проблемами, виявленими під час обстеження; б) вартість організаційних витрат, що впливають із підготовки та здійснення процесу донорства (до, після і під час операції) та на всіх етапах (міжміські телефонні розмови, витрати на транспорт, розміщення і продовольче забезпечення); в) медичні витрати, пов'язані з лікуванням донора після виписки; г) втрачені доходи у зв'язку з донорством (відповідно до національних норм)» (п. 7).

Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми, відкрита для підписання 16 травня 2005 року, набула чинності 1 лютого 2008 року, стосується зокрема й торгівлі людьми з метою вилучення їх органів. Пункт «а» ст. 4 визначає основні поняття Конвенції. Її норми також передбачають відповідальність юридичної особи за злочини, «учинені для вигоди цієї юридичної особи будь-якою фізичною особою» (ст. 22) [16].

Крім того, 2009 року в штаб-квартирі ООН у Нью-Йорку (США) були представлені результати спільного дослідження в межах співпраці Ради Європи й ООН, у яких акцентовано на глобальному масштабі проблеми торгівлі та незаконної трансплантації органів людини. Водночас зазначено, що міжнародне право не містить цих дефініцій, що дало б змогу їх кваліфікувати як міжнародні злочини, передусім з огляду на те, що в деяких країнах ці діяння навіть не визнано протизаконними. Лише повна заборона отримання фінансової вигоди внаслідок використання тіла людини та його частин є єдиним шляхом до подолання цієї проблеми. Підсумком спільної роботи мав стати проект міжнародної Конвенції про заборону торгівлі органами і тканинами людини.

На рівні ООН залишається актуальним прийняття такої Конвенції. Водночас Рада Європи прийняла регіональну Конвенцію проти торгівлі органами людини (відкрита для підписання 25 березня 2015 року), що визначає окремі види діяльності, які становлять «торгівлю органами людини». Основним поняттям є «незаконне вилучення органів людини», яке охоплює і таке вилучення в живого чи померлого донора, за

яке донору (чи третій особі) було запропоновано або надано фінансову вигоду чи перевагу (п. «б» ч. 1 ст. 4) [17].

Заборона фінансової вигоди безпосередньо пов'язана з іншим основоположним принципом, який стосується отримання добровільної інформованої згоди на біомедичні втручання, що є додатковою гарантією захисту неповнолітніх і недієздатних осіб від незаконного вилучення органів.

Європейський Союз. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року в контексті права на цілісність особи в галузі біології та медицини визначає важливий принцип «заборони використання тіла людини та його частин як джерела фінансової вигоди» (ч. 2 ст. 3) [18].

Пункт «д» ст. 4 Директиви 2001/20/ЕС Європейського парламенту і Ради від 4 квітня 2001 року про наближення законів, правил та адміністративних положень держав-членів щодо впровадження належної клінічної практики під час проведення клінічних випробувань лікарських засобів для використання людиною (відома як «Clinical trials Directive»), стосовно питання проведення клінічних випробувань на неповнолітніх визначає: «На додаток до будь-якого іншого відповідного обмеження, клінічне випробування на неповнолітніх можуть проводити тільки в тому випадку, якщо: (d) відсутні заохочення чи фінансові стимули, крім компенсації». Такі самі обмеження встановлено і стосовно клінічних випробувань на дорослих недієздатних особах, які не можуть надати обґрунтовану згоду на них, а також які не дали або не відмовили в інформованій згоді до початку їхньої недієздатності, допускаються лише якщо: «немає заохочення чи фінансових стимулів, крім компенсації» (п. «d» ст. 5) [19].

Директива 2002/98/ЕС Європейського парламенту та Ради від 27 січня 2003 року про встановлення стандартів якості та безпеки для збору, тестування, переробки, зберігання та розподілу крові людини та її компонентів, що замінює Директиву 2001/83/ЕС (відома як «Blood Safety Directive»), у ч. 1 ст. 20 закріплює принцип добровільності та безоплатності донорства крові: «Держави-члени повинні вжити необхідних заходів для заохочення добровільного та безоплатного донорства крові з метою забезпечення того, щоб кров і компоненти крові, наскільки це можливо, були забезпечені з таких пожертвувань» [20].

Директива 2004/23/ЕС Європейського парламенту та Ради від 31 березня 2004 року про встановлення стандартів якості та безпеки для донорства, закупівлі, тестування, обробки, зберігання, охорони та розповсюдження тканин і клітин людини

(відома як «Human Tissue Directive») у ст. 12 встановлює основні принципи, що регулюють донорство тканин і клітин: «Держави-члени повинні прагнути до забезпечення добровільного та безоплатного донорства тканин і клітин. Донори можуть отримувати компенсацію, яка суворо обмежується витратами та незручностями, пов'язаними з донорством. У такому випадку держави-члени визначають умови, за яких компенсація може бути надана» (п. 1). «Держави-члени повинні вжити всіх необхідних заходів для забезпечення того, щоб будь-яке сприяння та рекламна діяльність у підтримку донорства тканин і клітин людини відповідали керівним принципам чи законодавчим положенням, встановленим державами-членами. Такі керівні принципи чи законодавчі положення мають містити відповідні обмеження або заборони на рекламування необхідності чи наявності тканин і клітин людини з метою пропонування або отримання фінансової вигоди або переваг. Держави-члени повинні намагатися забезпечити, щоб одержання тканин і клітин здійснювалися на некомерційних засадах» (п. 2) [21].

У п. 15 декларативної частини Правил (ЄС) № 1394/2007 Європейського парламенту та Ради від 13 листопада 2007 року про високотехнологічні лікарські засоби та внесення змін до Директиви 2001/83/ЄС і Правил (ЄС) № 726/2004 (відома як «Advanced Therapy Regulation») зазначено: «стосовно пожертвування клітин або тканин людини слід поважати такі принципи, як анонімність як донора, так і реципієнта, альтруїзм донора та солідарність між донором та реципієнтом. Клітини або тканини людини, що містяться в високотехнологічних лікарських засобах, повинні бути отримані внаслідок добровільного та безоплатного донорства. Державам-членам рекомендовано вжити всіх необхідних заходів для заохочення активної участі громадськості та некомерційного сектору в придбанні людських клітин або тканин, оскільки добровільні й безоплатні пожертвування клітин і тканин можуть сприяти високим стандартам безпеки для клітин і тканин, а отже, охороні здоров'я людини» [22].

Висновки. Важливість превалювання моральної допустимості окремих наукових досягнень над їх комерційною складовою має бути визначальним критерієм для їх подальшого легального запровадження.

Легалізація ринку органів лише посилить фінансові стимули до недобросовісного використання людей, що перебувають у скрутному матеріальному становищі, як джерела донорських органів. Це неприпустимо ні з морально-етичного погляду, ні з правового, оскільки суперечить основній меті донорства – його

благодійності та бажанню врятувати життя іншої людини. За інших умов донорство перетвориться на цивільний договір купівлі-продажу, навіть торгівлю людьми, завдяки чому матеріально забезпечені громадяни зможуть скористатися правом на охорону здоров'я, натомість найменш соціально захищені верстви заплатять за це своїм здоров'ям, а в більшості випадків – і життям. Зазначене призведе до приниження гідності людини, порушення її основних прав, коли людина із суб'єкта правовідносин перетворюється на їх об'єкт, який використовують для потреб інших людей.

Необхідність державного забезпечення доступності трансплантації є запорукою обмеження зловживань у сфері неправомірного надання платних медичних послуг, що має ґрунтуватися на принципі безоплатності донорства (за винятком отримання компенсації донору). Водночас така компенсація не має бути головним стимулом для вилучення анатомічних матеріалів людини. Крім того, вона повинна ґрунтуватися на принципі недискримінації: «вартість трансплантації і подальшого догляду... має бути доступна для всіх зацікавлених пацієнтів, тобто жоден реципієнт не повинен бути виключений із фінансових міркувань» (коментар до Керівного принципу 9) [6].

Заборона фінансової вигоди за донорство (його безоплатність) як донору, так і його найближчим родичам, а також постачальникам або посередникам є важливим превентивним заходом для запобігання зловживанням у цій сфері та запорукою збереження здоров'я людини, її життя.

Важливе значення має імплементація міжнародно-правових стандартів у національні законодавства як шляхом прийняття нових національних норм, так і шляхом включення міжнародно-правової норми до національного законодавства. Завдяки цьому заборона на оплату за надання анатомічних матеріалів людини зможе бути поширена на всіх індивідуумів, зокрема тих реципієнтів, які намагаються обійти національне законодавство, виїжджаючи в країни, де немає заборони на використання донорства в комерційних цілях.

Створення загальнодоступних для громадськості міжнародних реєстрів донорів з регулярним їх оновленням є запорукою забезпечення прозорості доступу до необхідних реципієнтам анатомічних матеріалів людини.

Слід констатувати єдність європейської правової системи в напрямі заборони комерціалізації тіла людини та його частин, яка ґрунтується на взаємозв'язку правової бази (кореспонденції норм) Ради Європи та Європейського Союзу. Водночас

встановлення міжнародної заборони торгівлі органами і тканинами людини на універсальному рівні міжнародного права є нагальним питанням. Це надасть можливість уніфікувати правове регулювання в цій сфері з метою максимально швидкого забезпечення потреб у донорських анатомічних матеріалах для збереження життя мільйонів людей у всьому світі (як донорів, так і реципієнтів).

Для досягнення глобального консенсусу в міжнародній роботі у сфері донорства і трансплантації, а також з метою утвердження ідеї «дарування життя однією людиною іншій, а також запобігання появі жертв незаконного обігу органів і трансплантаційного туризму» [15] необхідно дотримуватися етичних норм, що є основою для забезпечення належного захисту прав і гідності людини у важливих питаннях збереження її життя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Resolution WHA 40.13 Development of guiding principles for human organ transplants Fortieth World Health Assembly Geneva, 4–15 May 1987 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.transplant-observatory.org/download/resolution-wha40-13-english>. – Title from the screen.
2. Statement on Live Organ Trade, adopted by the 37th World Medical Assembly Brussels, Belgium, October 1985 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/organtrade.html>. – Title from the screen.
3. Declaration on Human Organ Transplantation, adopted by the 39th World Medical Assembly Madrid, Spain, October 1987 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/organtransplantation.html>. – Title from the screen.
4. Resolution WHA 57.18 Human organ and tissue transplantation, adopted by World Health Assembly on 22 May 2004 [Electronic resource]. – Mode of access: www.who.int/ethics/en/A57_R18-en.pdf. – Title from the screen.
5. Resolution WHA 63.22 Human organ and tissue transplantation, adopted by World Health Assembly on 21 May 2010 [Electronic resource]. – Mode of access: http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_R22-en.pdf. – Title from the screen.
6. WHO Guiding Principles on human cell, tissue and organ transplantation [Electronic resource]. – Mode of access: https://www.edqm.eu/sites/default/files/who_guiding_principlestransplantation_wha63.22_2010.pdf. – Title from the screen.
7. The United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted by General Assembly resolution 55/25 on 15 November 2000 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>. – Title from the screen.
8. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolTraffickingInPersons.aspx>. – Title from the screen.
9. Resolution A/RES 59/156 Preventing, combating and punishing trafficking in human organs, adopted by the General Assembly on 20 December 2004 [Electronic

resource]. – Mode of access: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/2000-2009/2005/General_Assembly/A-RES-59-156.pdf. – Title from the screen.

10. Report of the Secretary-General to the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice on preventing, combating and punishing trafficking in human organs (E/CN.15/2006/10) [Electronic resource]. – Mode of access: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V06/513/17/PDF/V0651317.pdf?OpenElement>. – Title from the screen.

11. The Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, adopted unanimously and by acclamation at UNESCO's 29th General Conference on 11 November 1997 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/bioethics/human-genome-and-human-rights>. – Title from the screen.

12. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo, 4.IV.1997) [Electronic resource]. – Mode of access: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164>. – Title from the screen.

13. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin (Strasbourg, 24.I.2002) [Electronic resource]. – Mode of access: <https://rm.coe.int/1680081562>. – Title from the screen.

14. Recommendation Rec (2006)4 of the Committee of Minister to Member States on research on biological materials of human origin. *Adopted by the Committee of Ministers on 15 March 2006 at the 958th meeting of the Ministers' Deputies* [Electronic resource]. – Mode of access: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d84f0. – Title from the screen.

15. The declaration of Istanbul on organ trafficking and transplant tourism [Electronic resource]. – Mode of access: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2813140>. – Title from the screen.

16. Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Being (Warsaw, 16.V.2005) [Electronic resource]. – Mode of access: <https://rm.coe.int/168008371d>. – Title from the screen.

17. Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs (Santiago de Compostela, 25.III.2015) [Electronic resource]. – Mode of access: <https://rm.coe.int/16806dca3a>. – Title from the screen.

18. Charter of Fundamental Rights of the European Union (7 December 2000) [Electronic resource] // Official Journal of the European Communities (2000/C 364/01). – Mode of access: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf. – Title from the screen.

19. Directive 2001/20/Ec of the European Parliament and of the Council of 4 April 2001 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to the implementation of good clinical practice in the conduct of clinical trials on medicinal products for human use [Electronic resource]. – Mode of access: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/files/eudralex/vol-1/dir_2001_20/dir_2001_20_en.pdf. – Title from the screen.

20. Directive 2002/98/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 setting standards of quality and safety for the collection, testing, processing, storage and distribution of human blood and blood component sand amending Directive 2001/83/EC [Electronic resource]. – Mode of access: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/files/eudralex/vol-1/dir_2002_98/dir_2002_98_en.pdf. – Title from the screen.

21. Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells [Electronic resource]. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:102:0048:0058:en:PDF..> – Title from the screen.

22. Regulation (EC) No 1394/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on advanced therapy medicinal products and amending Directive 2001/83/EC and Regulation (EC) No. 726/2004 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:324:0121:0137:en:PDF..> – Title from the screen.

REFERENCES

1. Resolution WHA 40.13 Development of guiding principles for human organ transplants Fortieth World Health Assembly Geneva, 4-15 May 1987. Retrieved from <http://www.transplant-observatory.org/download/resolution-wha40-13-english>.

2. Statement on Live Organ Trade, adopted by the 37th World Medical Assembly Brussels, Belgium, October 1985. Retrieved from <http://hrlibrary.umn.edu/instree/organtrade.html>.

3. Declaration on Human Organ Transplantation, adopted by the 39th World Medical Assembly Madrid, Spain, October 1987. Retrieved from <http://hrlibrary.umn.edu/instree/organtransplantation.html>.

4. Resolution WHA 57.18 Human organ and tissue transplantation, adopted by World Health Assembly on 22 May 2004. Retrieved from www.who.int/ethics/en/A57_R18-en.pdf.

5. Resolution WHA 63.22 Human organ and tissue transplantation, adopted by World Health Assembly on 21 May 2010. Retrieved from http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_R22-en.pdf.

6. WHO Guiding Principles on human cell, tissue and organ transplantation. Retrieved from https://www.edqm.eu/sites/default/files/who_guiding_principlestransplantation_wha63.22_2010.pdf.

7. The United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted by General Assembly resolution 55/25 on 15 November 2000. Retrieved from <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>.

8. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000. Retrieved from <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolTraffickingInPersons.aspx>.

9. Resolution A/RES 59/156 Preventing, combating and punishing trafficking in human organs, adopted by the General Assembly on 20 December 2004. Retrieved from https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/2000-2009/2005/General_Assembly/A-RES-59-156.pdf.

10. Report of the Secretary-General to the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice on preventing, combating and punishing trafficking in human organs (E/CN.15/2006/10). Retrieved from <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V06/513/17/PDF/V0651317.pdf?OpenElement>.

11. The Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, adopted unanimously and by acclamation at UNESCO's 29th General Conference on

11 November 1997. Retrieved from <http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/bioethics/human-genome-and-human-rights>.

12. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo, 4.IV.1997). Retrieved from <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164>.

13. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin (Strasbourg, 24.I.2002). Retrieved from <https://rm.coe.int/1680081562>.

14. Recommendation Rec (2006)4 of the Committee of Minister to Member States on research on biological materials of human origin. Adopted by the Committee of Ministers on 15 March 2006 at the 958th meeting of the Ministers' Deputies. Retrieved from https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d84f0.

15. The declaration of Istanbul on organ trafficking and transplant tourism. Retrieved from <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2813140>.

16. Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Being (Warsaw, 16.V.2005). Retrieved from <https://rm.coe.int/168008371d>.

17. Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs (Santiago de Compostela, 25.III.2015). Retrieved from <https://rm.coe.int/16806dca3a>.

18. Charter of Fundamental Rights of the European Union (7 December 2000). Official Journal of the European Communities (2000/C 364/01). Retrieved from http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf.

19. Directive 2001/20/EC of the European Parliament and of the Council of 4 April 2001 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to the implementation of good clinical practice in the conduct of clinical trials on medicinal products for human use. Retrieved from https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/files/eudralex/vol-1/dir_2001_20/dir_2001_20_en.pdf.

20. Directive 2002/98/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 setting standards of quality and safety for the collection, testing, processing, storage and distribution of human blood and blood component sand amending Directive 2001/83/EC. Retrieved from https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/files/eudralex/vol-1/dir_2002_98/dir_2002_98_en.pdf.

21. Directive 2004/23/EC Of The European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells. Retrieved from <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:102:0048:0058:en:PDF>.

22. Regulation (EC) No. 1394/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on advanced therapy medicinal products and amending Directive 2001/83/EC and Regulation (EC) No. 726/2004. Retrieved from <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:324:0121:0137:en:PDF>.

Стаття надійшла до редколегії 23.05.2018

Ostrowska B. – Ph.D in Law, Doctoral Student of the V.M. Koretsky Institute of State and Law, Kyiv, Ukraine; e-mail: ostrowskabogdana@gmail.com; ORCID 0000-0002-1791-7400

Prohibition of Financial Gain in International Law Regarding Usage of the Human Body and its Parts (Bioethical Aspects)

The article deals with the legal provisions on prohibition of financial gain in international law, particularly regarding important bioethical issues, as the use for scientific-research purposes, donation and transplantation of human body and its parts (human anatomical materials: organs, tissues, cells and blood). The analysis of a number of international documents (Declarations, Conventions, Recommendations, resolutions, Charter, Directives) of global and regional international organizations (United Nations, Council of Europe, European Union) demonstrates their joint international activities towards prevention of human rights violations in the field of the use of human anatomical materials. The ethical problem in sphere of transplantation has been created by receiving of financial profit for human anatomical materials, which essentially have become the object of purchase & sale, that raised the issue of prohibiting their use for profit on the international level. Due to the increasing demand for human anatomical material the transplant tourism is expanding in the world, bypassing legal restrictions on the national level, the commercial basis of which is the human body, which is regarded as a commodity. The transplantats' shortage is one of the main causes of human trafficking for removal of anatomical materials, as well as creation of «black market» for their illegal circulation. Therefore, the development of international transplant programs aimed at preserving human life is the priority of international health policy. Prohibition on financial gain in the field of donation and transplantation plays an important role in prevention of organs and persons trafficking as international crimes, which currently have become a global international problem. The necessity of protection and respect for human rights and dignity of a person throughout the entire period of his or her life, as well as his or her body after death (to prevent illegal removal of human anatomical materials for transplantation) is emphasized. The importance of prevention of a negative tendency in development of material incentives in relation to human body and its parts, especially in the conditions of commercialization of medicine, is determined.

Keywords: prohibition of financial gain; international law; human trafficking; trafficking in organs; organ donation; transplantation; human anatomical materials; bioethics.