

## ЗАХИСТ БІОМАТЕРІАЛУ ЛЮДИНИ СКРІЗЬ ПРИЗМУ КОНЦЕПЦІЇ «ФІЗИЧНОГО ВІДОКРЕМЛЕННЯ ТА НАМІРУ»

### PROTECTION OF HUMAN BIOMATERIAL EVERYWHERE THROUGH THE PRISM OF THE CONCEPT OF "PHYSICAL SEPARATION AND INTENT"

Коробцова Н.В., к.ю.н.,

доцентка кафедри цивільного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню окремих питань захисту відокремленого біологічного матеріалу людини скрізь дію однієї із концепцій набуття права власності – концепції «фізичного відокремлення та наміру». Її прийнято вважати однією із найбільш вдалих, а тому і домінуючих як в міжнародній судовій практиці, так і в доктрині права. Дія даної концепції буде розглянута з метою з'ясування підстав, моменту виникнення права власності, а відповідно, і права на захист одного із найбільш специфічних об'єктів цивільного права – біологічного матеріалу людини. Дослідження біологічного матеріалу на сьогодні є актуальним не тільки з позиції визначення його правового статусу, а також у зв'язку із необхідністю віднайдіння правової прив'язки до суб'єкта з моменту його відокремлення. Все це є необхідним для подальшого наділення його відповідними правами по відношенню до даного об'єкта, в тому числі й правами на захист. Той факт, що біологічний матеріал з моменту відокремлення від людини перестає бути складовою її організму та виступає предметом багатьох цивільно-правових правочинів, тобто стає самостійним об'єктом цивільного права при відсутності його законодавчого регулювання, свідчить про необхідність детального дослідження виокремлених питань. Досліджено дію концепції «фізичного відокремлення та наміру» в країнах прецедентного права, а також в національній судовій практиці. Англо-американська судова практика, завдяки поступовій відмові від усталеного принципу «немає власності на труп», змогла змінити погляд в суспільстві на біоматеріал як на об'єкт цивільного права, відносячи його до категорії речей. Здатність подивитися на цей об'єкт як на річ, відійти від розуміння його «виключно як особистого немайнового блага, складової права на тілесну (фізичну) недоторканність людини» дає можливість належним чином захистити його, використовуючи усталені речові засоби захисту права власності, як то: виндикаційний та негаторний позови, позов про компенсацію заподіяних збитків, відшкодування шкоди тощо. Чітке розуміння суб'єктного складу відносин з приводу даного об'єкта, дозволить захистити права як його первинного власника, так і інших осіб, яким передаються права.

**Ключові слова:** біологічний матеріал людини, об'єкт цивільного права, річ, захист прав, право власності, правовий статус.

The article is devoted to the study of individual issues of protection of the separated biological material of a person everywhere the effect of one of the concepts of acquiring the right of ownership – the concept of "physical separation and intention". It is considered one of the most successful, and therefore dominant both in international judicial practice and in the doctrine of law. The effect of this concept will be considered in order to clarify the grounds, the moment of the emergence of the right of ownership, and accordingly, the right to protect one of the most specific objects of civil law – human biological material. The study of biological material today is relevant not only from the point of view of determining its legal status, but also in connection with the need to find a legal attachment to the subject from the moment of its separation. All this is necessary for further granting him the appropriate rights in relation to this object, including the rights to protection. The fact that biological material from the moment of separation from a person ceases to be a component of his body and is the subject of many civil legal acts, i.e. becomes an independent object of civil rights in the absence of its legislative regulation, indicates the need for a detailed study of isolated issues. The effect of the concept of "physical separation and intention" in the countries of precedent law, as well as in national judicial practice, is studied. Anglo-American judicial practice, due to the gradual rejection of the established principle "there is no ownership of a corpse", was able to change the view of society on biomaterial as an object of civil law, classifying it as a thing. The ability to look at this object as a thing, to move away from understanding it "exclusively as a personal non-property good, a component of the right to bodily (physical) integrity of a person" makes it possible to properly protect it, using established material means of property protection, such as: vindictive and negatory claims, claims for compensation for damages, damages, etc. A clear understanding of the subject composition of relations regarding this object will allow to protect the rights of both its original owner and other persons to whom the rights are transferred.

**Key words:** human biological material, object of civil law, thing, protection of rights, property right, legal status.

**Актуальність теми.** Дотримання біоетичних принципів при використанні біоматеріалу людини не зупиняє розвиток відносин щодо його участі в різному роду медичних відносинах в якості об'єкта цивільного права. Доволі широка сфера його використання вимагає від науковців дослідження правової прив'язки даного об'єкта до окремого суб'єкта (суб'єктів), а також вирішення питань захисту прав їх учасників. І в першу чергу мова йде про оригінатора біологічного матеріалу, який в багатьох випадках, після вилучення останнього, втрачає можливість контролю його подальшої долі. Актуальності досліджуваному питанню додає відсутність регулювання питань захисту прав з боку законодавця.

**Аналіз наукових публікацій.** Питання правового регулювання та захисту прав на відокремлений біологічний матеріал людини стали предметом наукових досліджень таких науковців, як: Булеца С. Б., Гревцова Р. Ю., Заборовський В. В., Квіт Н. М., Левандовські К. М., Менджул М. В., Миронова Г. А., Островська Б. В., Пішта В. І., Стефанчук Р. О., Стойка А. В. та ін.

**Метою статті** є розгляд змісту концепції «фізичного відокремлення та наміру» як однієї із концепцій набуття права власності на відокремлений біологічний матеріал

зادля визначення можливих засобів захисту у разі порушення прав на нього.

**Виклад основного матеріалу.** Стрімкий розвиток сфери використання відокремленого біологічного матеріалу людини поставив перед правниками багато питань, потребуючих як їх доктринального вирішення, так і законодавчого закріплення. Серед них: визначення правового статусу відокремленого біоматеріалу, права, на якому вони можуть належати суб'єктам, коло цих суб'єктів, зміст їх прав по відношенню до даного об'єкта тощо. З'ясування всіх цих питань дозволить розробити дієвий збалансований механізм захисту прав на цей специфічний об'єкт.

Незважаючи на те, що проблематика речово-правової природи по відношенню до біологічного матеріалу людини є доволі складною і, перш за все з етичних міркувань, нами підтримується погляд на відокремлений біоматеріал як на об'єкт, який має речову природу. Саме з позиції речової природи даного об'єкта і потрібно надавати відповіді на поставлені питання, і в першу чергу, на питання правової прив'язки об'єкта до певного суб'єкта (суб'єктів).

Враховуючи природу відокремленого біологічного матеріалу, те, що він походить від певної людини і до

моменту його відокремлення був складовою її організму, первісним суб'єктом, якому належить біоматеріал, повинен визнаватися оригінатор. І не викликає сумнівів, що саме він повинен вважатися його первинним власником. Але в залежності від політики держави, поглядів суспільства момент та підстави набуття прав інших осіб на цей об'єкт, після його відокремлення від оригінатора, суттєво різняться в різних правопорядках. Все це призвело до появи різних концепцій набуття права власності як доктринального характеру, так і сформованих судовою практикою.

Серед існуючих концепцій заслуговує окремої уваги та дослідження концепція «фізичного відокремлення та наміру». Її сутність полягає в наступному: право власності у особи на відокремлений біологічний матеріал виникає лише тоді, коли особа (оригінатор) виявляє бажання його подальшого використання для досягнення цілей, які виходять за межі його природного існування. Іншими словами, право власності на цей об'єкт виникає після його фізичного (фактичного) відокремлення при одночасному визначенні (закріпленні в інформованій добровільній згоді чи іншому документі) мети його подальшого використання. Тільки при наявності цих двох складових право власності буде виникати.

Ця дана концепція відрізняється від іншої – концепції «фізичного відокремлення» в розвиток якої вона виникла, і в якій самого факту фізичного відокремлення цілком достатньо для виникнення права власності на біоматеріал. Прихильники концепції «фізичного відокремлення» в якості підстави набуття права власності розглядають процедуру видалення органу, тканини від людини, тобто наявність певної «дистанції» між біологічним матеріалом та тілом людини. Так, в судових рішеннях країн, законодавства яких підтримують дану концепцію, її дія проявляється у визнанні права власності на біоматеріал з моменту його відокремлення за оригінатором, оскільки матеріал походить від нього та є продуктом його тіла. Так в рішенні по справі *Yearworth v. North Bristol NHS Trust (2009)* Англійський апеляційний суд визнав право власності позивачів на репродуктивний біоматеріал, який в результаті порушення правил зберігання був «безповотно втрачений» з вини відповідача [1]. При цьому Траст (відповідач) не визнавав свою відповідальність оскільки втрата біоматеріалу «не є ані тілесним пошкодженням чоловіків, ані збитками, завданими їхньому майну, а отже, вона не кваліфікується як вид збитків, який є необхідною складовою дії з недбалості» [2]. Апеляційний суд, підтримавши думку судді Griggs про те, що збитки біоматеріалу самі по собі не є особистою шкодою для оригінаторів, але при цьому визнав за позивачами право власності на їхній біоматеріал та відповідальність Трасту за психічну травму, завдану в результаті знищення матеріалу. Думки суду першої та апеляційної інстанцій, як і сторін процесу, зійшлися в тому, що завдання шкоди відбулося саме з необережності. Але для того, щоб особа мала права вимагати компенсації шкоди, завданої втратою або пошкодженням майна з необережності, «вона повинна мати або законне право власності, або право власності на відповідне майно на момент втрати або пошкодження» [3]. Отже, перед судом постало питання: чи може матеріал, генеруєміий тілом людини та видалений з нього належати суб'єкту на праві власності? Оскільки «той факт, що щось може належати, не тягне за собою те, що певна людина здатна володіти ним, або те, що яка-небудь людина має право власності на нього» [2]. Рішення, до якого дійшов суд в цій справі, входило в протиріччя з існуючим законодавчим підходом. Суд визнав право власності на репродуктивний біоматеріал, посилаючись лише на сам факт походження його від позивачів та подальше використання в репродуктивних цілях.

Концепція «фізичного відокремлення» має ряд «слабких місць». Незважаючи на те, що біологічний матеріал походить від людини, первинним володільцем його може визнаватися не тільки оригінатор, а й медична установа, дослідницькі центри чи навіть держава. І хоча більшість

думок зводяться до необхідності закріпити прав на нього за оригінатором, особливість законодавства та обставини відокремлення можуть свідчити про інше. Визнання права власності на біологічний матеріал людини з моменту відокремлення за оригінатором тягне ряд ризиків. Медичній установі кожного разу потрібно буде отримувати думку, згоду оригінатора на подальше використання будь-якого її матеріалу, в тому числі й навіть «медичних відходів», а це суттєво ускладнить документообіг, а також негативно вплине на розвиток науки медицини. Окрім цього, це питання буде торкатися і питань спадкування, оскільки до кола спадщини можуть включатися й біоматеріал, що буде вимагати додаткових фінансових витрат на його розміщення та створення належних умов зберігання.

На відміну від даної концепції, в концепції «фізичного відокремлення та наміру» право власності на біоматеріал виникає не автоматично та не на весь матеріал, а лише на той, який має певну «цінність» для оригінатора, тобто лише у випадках, коли оригінатор чітко виразив свою волю на подальше використання його заради певної мети. Першою справою, в якій була використана дана концепція, стала справа *R v. Kelly and Lindsay (1998)* [4]. Суд першої інстанції, рішення якого було підтримано апеляційним судом, вирішив за можливе в цій справі відійти від усталеного на той час принципу «немає власності на труп чи частини трупу» та постановив, що «частини тіла можуть визнаватися майном, якщо вони були збережені для медичного або наукового огляду або в інтересах медичної науки» [4]. А отже, судом був задоволений виндикаційний позов Королівського хірургічного коледжу про повернення викрадених органів.

За змістом даної концепції мета використання відокремленого біологічного матеріалу може бути різною: використання в наукових дослідженнях, в трансплантології, в розробці лікарських засобів тощо. Сама мета може бути чітко визначена на момент відокремлення матеріалу (модель «вузької» згоди (tiered consent)), або окреслена лише загальними рисами (модель «широкої згоди» (generic/broad consent)). Головне, ця мета повинна виходити за межі природного використання матеріалу. Надаючи згоду на використання свого відокремленого органу для трансплантації, особа-оригінатор реалізує таким чином своє право власності на цей об'єкт, яке повинно захищатися за допомогою речово-правових засобів. Однак мета використання біоматеріалу на момент його відокремлення не завжди є відомою та чітко визначеною. В такому випадку доктрина та практика пропонують використовувати модель так званої «широкої згоди» (generic/broad consent), в якій певна конкретна мета не визначається, а лише окреслюється загальними рисами. Ця модель застосовується при проведенні наукових досліджень з біологічним матеріалом, коли заздалегідь передбачити певне дослідження, в якому буде задіяний матеріал, на момент його відокремлення просто неможливо.

Прослідкувати дію цих моделей можна і в національній судовій практиці. У справі № 520/12514/18 від 28 квітня 2020 року Верховний Суд постановив, що особа могла «написати заяву-відмову, яка б свідчила про небажання ним здійснення штучного запліднення відповідачем з використанням його біологічного матеріалу...» [5].

Іншими словами, особа, скориставшись моделлю «вузької» згоди, може скласти заяву про використання її біоматеріалу з елементами так званого «негативного» змісту, зазначивши в ній особу (осіб), яким не дозволяється проводити процедури з використанням його донорського матеріалу, в іншому випадку буде застосовуватися модель «широкої» згоди [6, с. 307].

Отже, надання «широкої» згоди на використання біоматеріалів, позбавляє оригінатора в подальшому посылатися на порушення свого права власності, висувати вимоги про повернення біоматеріалів, відшкодування шкоди у разі використання їх з метою, яка його «не влаштовує» [6, с. 307].

Досліджувана концепція має й певні переваги порівняно з іншими. Так, як зазначалося раніше, право власності

не виникає автоматично на весь матеріал з моменту його відокремлення, а лише на той, який є «цікавим» для особи в різних аспектах, про що свідчить заздалегідь визначена та належним чином оформлена мета подальшого його використання. Враховуючи, що «цінність» становить не весь матеріал, така доволі велика група біологічного матеріалу як «медичні відходи» не буде визнаватися об'єктами, на які виникає право власності. І в цьому полягає одна із суттєвих переваг концепції «фізичного відокремлення та наміру» порівняно із концепцією «фізичного відокремлення».

Але її зміст не завжди дозволяє дійти до чіткого розуміння кого слід вважати власником відокремленого матеріалу, а відповідно, чиї права на цей об'єкт будуть захищатися. Коли мета подальшого використання матеріалу визначена оригінатором звісно, що первинним власником повинен визнаватися саме він. Однак ситуація буде суттєво ускладнюватися коли оригінатор до фізичного відокремлення матеріалу (хірургічного втручання) не встиг або не зміг визначити подальшу «долю» цього об'єкту (термінове хірургічне втручання, безпорадний стан особи). Керуючись даною концепцією право власності на цей матеріал не виникає, оскільки відсутня друга необхідна її складова – визначення мети використання. При цьому існує загроза заволодіння біоматеріалом іншими сторонніми особами, які в подальшому можуть сформувати невідстаючу складову (мету) і за змістом цієї концепції стануть власниками. А отже, за ким потрібно в такому випадку визнавати право первинної власності на цей об'єкт і чи можливим є взагалі визнання цього права. Дотримуючись змісту концепції, право власності виникає, і на думку переважної більшості науковців, виникає саме у особи-оригінатора, отже, саме він повинен визнаватися первинним власником цього об'єкта і наділятися речовими засобами захисту своїх прав: вимагати відшкодування завданої йому майнової та моральної шкоди (ч. 3 ст. 386 ЦК України), витребувати майно із чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК України), вимагати повернення в натурі безпідставно набутого майна або його вартості (ст. 1213 ЦК України) тощо [7].

В законодавстві існує можливість одночасного застосування норм, які регулюють інститут безпідставного набуття або збереження майна та витребування власником свого майна з чужого незаконного володіння, якщо вимоги пред'являються до особи, яка заволоділа ним недобросовісно [8, с. 495]. Однак відповідно до положень українського законодавства знахідка хоча і розглядається в якості однієї із первісних підстав набуття права власності, але це право виникає у особи не безумовно (з моменту знайдення біоматеріалу) та не автоматично, а з дотриманням вимог статей 337, 338 ЦК України [7].

Концепція «фізичного відокремлення та наміру» в національному законодавстві не отримала свого закріплення, хоча дію її можливо побачити в окремих напрямках медицини. Так, особа може виявити бажання стати донором відповідного органу, тканини, закріплюючи його у відповідній згоді [9, 10].

Розглядаючи питання захисту прав оригінатора в межах досліджуваної концепції, слід зазначити, що не всі класичні речово-правові засоби захисту можливо застосувати при порушенні прав на відокремлений біоматеріал. Це пов'язано перш за все із специфікою самого об'єкту. Так, неможливо захистити порушені права донора на відокремлений орган шляхом виндикаційного позову. Але застосувати виндикацію заради повернення інших біологічних матеріалів є цілком реально. В країнах англо-американського права суди задовольняють позови про повернення зразків репродуктивних матеріалів, які знаходилися на зберіганні, визнаючи їх об'єктами права власності.

**Висновки.** Захист прав є центральним фундаментальним інститутом цивільного права, дослідження якого як в цілому, так і в окремих сферах ніколи не втратить своєї актуальності. Захист прав суб'єктів в медичній сфері ускладнюється специфікою самих відносин, тією обставиною, що вони пов'язані із впливом на організм людини, її органи, тканини. Питання захисту прав на біологічний матеріал сьогодні вимагають особливого дослідження, оскільки відсутність законодавчого визначення його правового статусу призводить до неоднозначності розуміння механізмів та способів захисту прав. Окрім цього, особливість самого об'єкту свідчить про те, що питання захисту будуть по-різному вирішуватися в залежності від того відокремлений він вже від особи-оригінатора чи ні. Самостійним об'єктом права може визнаватися лише відокремлений від особи матеріал. До цього органи, тканини не мають самостійного правового статусу і розглядаються як складові тіла людини, захист яких здійснюється в межах особистого немайнового права на фізичну (тілесну) недоторканність. Відокремлений біологічний матеріал як самостійний об'єкт цивільного права за своєю природою тяжіє до речей щодо якого повинно виникати право власності оригінатора, яке у випадках порушення підлягає захисту за допомогою речово-правових та зобов'язально-правових засобів. І перш за все, мова йде про захист права особи (оригінатора, лікувального закладу, дослідницького центру) на «мирне володіння» цими благами, яке, враховуючи їх постійний «дефіцит», за допомогою речово-правових засобів (виндикаційного, негативного позовів тощо) можна захистити в разі порушення, втрати володіння, створення перешкод в реалізації, знищення тощо [6, с. 318, 319].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Yearworth v. North Bristol NHS Trust [2009] EWCA Civ 37, [2010] QB 1, [2009] 3 WLR 118, [2009] 2 ALL ER 986 CA. URL: <https://mcbridesguides.files.wordpress.com/2013/09/yearworth-v-north-bristol-nhs-trust.pdf> (дата звернення: 24.02.2024).
2. Luke David Rostill. The ownership that wasn't meant to be: *Yearworth* and property rights in human tissue. URL: <https://jme.bmj.com/content/40/1/14> (дата звернення: 24.02.2024).
3. Leigh & Sullivan Ltd v Aliakmon Shipping Co Ltd [1986] AC 785:809E. URL: <https://vlex.co.uk/vid/leigh-and-sillavan-ltd-793898453> дата звернення: 24.02.2024).
4. R v. Kelly and Lindsay [1998] 3 All E.R. 741. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/r-v-kelly-and-lindsay.php> (дата звернення: 29.02.2024).
5. Постанова КЦС ВС від 28.04.2020 р. у справі № 520/12514/18 (провадження № 61-23343св19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89006141> (дата звернення: 29.02.2024).
6. Коробцова Н.В. Захист права власності на біологічний матеріал людини. *Право власності: способи захисту скрізь призму судової практики*: монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2023. С. 298 – 320.
7. Цивільний кодекс України: Закон України, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 29.02.2024).
8. Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, наукових фахівців) / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої Харків: Страйд, 2011. Т. 5. 624 с.
9. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини: Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2427-19> (дата звернення: 29.02.2024).
10. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 р. № 1211: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.05.2021 р. № 457 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-2021-п#n58> (дата звернення: 29.02.2024).