

УДК 347.12(477)

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.3240910>

**Н.М. КВІТ,**

доцент кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету імені Івана Франка,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
м. Львів, Україна; e-mail: natali\_kvrit@yahoo.com;  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4823-5541>

## БІОЛОГІЧНИЙ МАТЕРІАЛ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО СТВОРЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ БІОБАНКІВ В УКРАЇНІ

**N.M. KVIT,**

Ass. Professor, Chair of Civil Law and Procedure, Ivan Franko Lviv National University,  
Ph.D. in Law, Assistant Professor, Lviv, Ukraine; e-mail: natali\_kvrit@yahoo.com;  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4823-5541>

### BIOLOGICAL MATERIAL AS AN OBJECT OF CIVIL LEGAL RELATIONS FOR THE CREATION AND USE OF BIOBANKS IN UKRAINE

АНОТАЦІЇ (ABSTRACTS), КЛЮЧОВІ СЛОВА (KEY WORDS)

Висвітлюється проблема визначення правового режиму людських анатомічних та біологічних матеріалів та тіла людини загалом у контексті діяльності у сфері трансплантації та у сфері використання біобанків. Визначається можливість віднесення таких особливих об'єктів до об'єктів цивільних прав, їх уречевлений характер та його вплив на визначення правового режиму та можливість віднесення анатомічних/біологічних матеріалів до об'єктів речового права та допустимість поширення на них права власності. Розглядаються іноземні наукові підходи до вирішення цього питання та іноземна судова практика. На основі проведеного аналізу доктринальних позицій, чинного цивільного законодавства, іноземного досвіду автор виключає поширення на анатомічні/біологічні матеріали права власності, натомість формулює концепцію, яка ґрунтується на особливому особистому зв'язку особи зі "своїм" біологічним/анатомічним матеріалом, який обумовлює право розпорядження такими об'єктами в рамках, встановлених виключно законодавством.

**Ключові слова:** анатомічні та біологічні матеріали, тіло людини, заборона комерціалізації тіла людини, об'єкт цивільних прав, право власності

\*\*\*

This article is devoted to the problem of determining the legal regime of human anatomical and biological materials and human body in general in the context of activities in the field of transplantation and in the use of biobanks. Consideration is given to the possibility of assigning such special objects to civil rights objects, their enforced nature and its influence on the definition of the legal regime, as well as the possibility of anatomical/biological materials being classified as objects of property law. Foreign, including German scientific approaches to this issue and foreign jurisprudence are considered. On the basis of the analysis of doctrinal positions, current civil legislation, foreign experience, the author excludes the distribution of property rights upon the anatomical / biological material, since this is inherently contrary to the principle of the prohibition of commercialization of the human body. Instead, a concept based on the special personal relationship of a person with "his" biological/anatomical material, which stipulates the right to dispose of such objects within the limits established solely by law is being proposed. At the same time, the author emphasizes that such personal connection is terminated, in particular in the case of the use of anatomical materials for transplantation, since in this case the personal connection with the transplanted material arises at the recipient. Also, personal connection is terminated in case of complete anonymization of information about the person from whom it comes, which eliminates the possibility of establishing feedback with that person and prevents him from exercising his right to dispose of such object. However, in both the first and second cases, this may occur solely on the basis of the informed consent of the holder of this right or the will of the person expressed intentionally in another form (testament, statement of posthumous donation, etc.).

**Key words:** anatomical and biological materials, human body, prohibition of commercialization of human body, civil rights object, property right

## Постановка проблеми

Виходячи із закріпленого в національному та міжнародному праві положення про законодавчу заборону отримання фінансової вигоди з тіла людини, в умовах революційних досягнень у біомедицині й медичній науці та дії принципу заборони комерціалізації людського тіла та його частин, надзвичайно важливо визначити правовий режим людських анатомічних/біологічних матеріалів як об'єктів цивільних правовідносин та встановити, чи можуть вони бути об'єктом права власності особи, від якої вони походять, та передаватися у власність чи користування третім особам. Тож, основною проблемою сучасних досліджень у цій сфері є питання, чи є анатомічні/біологічні матеріали (окремі органи, їх частини, тканини, клітини людського організму) та тіло померлої людини в цілому об'єктом цивільних прав, і якщо так, то яким саме. Ця проблема є особливо актуальною в контексті активізації діяльності в Україні так званих банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини, які згідно норм чинного законодавства збирають, обробляють, зберігають та можуть використовувати і навіть продавати людські біологічні матеріали.

Багато питань із розвідки проблеми покладено на науковців. Так, наприклад, С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко та І.Я. Сенюта досліджують суть здоров'я як блага, яке має нерозривний зв'язок із особою та є основою для формування особистого немайнового права фізичної особи на здоров'я [1]. Н.Б. Болотіна та З.В. Ромовська обґрунтовують розповсюдження правового режиму речі на анатомічні матеріали, вилучені у процесі донорства, а І. Спасибо-Фатєєва, також підтримуючи речово-правову позицію також наголошує на можливості використання людських тканин, клітин для виготовлення нових об'єктів, наприклад вирощування тканин із отриманих від особи клітин [2–4]. Натомість німецькі дослідники, зокрема Вольф М. і Велленхофер М. (Wolf M., Wellenhofer M., 2016), Таупіц Й. (Taupitz J., 1995), Шредер М., Таупіц Й. (Schroder M., Taupitz J., 1991) обґрунтовують недопустимість речово-правового трактування людських біологічних матеріалів, наголошуючи на свого роду нашаруванні на речову правову природу відокремлених людських субстанцій цілої низки особистих немайнових прав [5–7]. Проте, жоден із вищезазначених дослідників не аналізував людські біологічні матеріали як об'єкт відносин щодо створення та використання біобанків, де

важливу роль відіграє також питання захисту персональних даних. Немає в науковій літературі й єдиної позиції щодо визначення правового режиму таких об'єктів та впливу на його визначення особистих немайнових прав фізичної особи.

Тому метою статті є визначення правового режиму створення та використання біобанків відокремлених від людського тіла біологічних матеріалів, а також можливість виникнення права власності на такі об'єкти. Завданням статті є аналіз підходів у літературі до визначення людських субстанцій як об'єкту цивільних прав, а також щодо їх трактування як об'єктів речового права, визначення німецького досвіду щодо правового режиму відокремлених людських субстанцій, доцільність трактування відокремлених анатомічних/біологічних матеріалів як об'єкту права власності, а також встановлення впливу соматичних немайнових прав на право володіння і розпорядження відокремленими людськими субстанціями. Її новизна полягає в обґрунтованому запереченні існування у особи права власності на її біологічні матеріали, визначеній конструкції зв'язку між особою та її біологічним матеріалом як "особистого правового зв'язку" і встановлених випадках втрати такого зв'язку.

## Людські субстанції як об'єкт цивільних прав

Цивільні правовідносини виникають із приводу конкретних (матеріальних та нематеріальних) об'єктів, оскільки лише з їх допомогою суб'єкти правовідносин можуть задовольнити ті чи інші свої потреби. Об'єктами цивільних прав є матеріальні та нематеріальні блага (ст.177 ЦК). Використання законодавцем класифікації благ на матеріальні та нематеріальні – дві взаємовиключні групи, вказує на характерні особливості об'єктів того чи іншого виду та утворює дихотомію об'єктів цивільних прав. В основу такої класифікації покладено природу того чи іншого блага, а саме віднесення їх до предметів матеріального світу.

Нематеріальні блага тісно пов'язані з особистістю суб'єкта, і не підлягають відчуженню у будь-якій формі. Проте ця теоретична концепція виявляється дещо дискусійною, якщо розглядати її у контексті здійснення особою права на донорство та права на трансплантацію. Благо здоров'я невід'ємно пов'язане з людиною. Організм людини виступає матеріальною (фізичною) основою блага здоров'я. Воно пов'язане з організмом в цілому, а не з окремими його фізичними елементами. На основі блага на здоров'я

право формує категорію немайнового права на здоров'я, що має суб'єктивний характер [1, с.177]. Звідси висновок, що розпорядження частиною власного організму у межах правовідносин з приводу донорства чи з метою передачі своїх анатомічних/біологічних матеріалів на зберігання, чи для їх дослідження або ж для використання з лікувальною метою не може прирівнюватись до розпорядження благом. Донорству та трансплантації підлягає не здоров'я, а лише матеріальний об'єкт, відокремлений в законний спосіб від організму людини, що в силу своєї природи може покращити, відновити власне здоров'я, врятувати життя реципієнта чи послужити об'єктом дослідження для розробки нових ліків чи вивчення певних захворювань.

На відміну від блага, яке може існувати лише за наявності зв'язку із конкретним суб'єктом, анатомічні матеріали людини, відокремлені від людини, мають самостійний матеріальний зміст, а отже є цінністю. Їх матеріальна цінність проявляється у можливості зберігати корисні властивості та можливості їх передачі однією особою іншій (в порядку та межах, встановлених законом). Отже, анатомічні/біологічні матеріали людини, виступаючи матеріальними елементами немайнового блага здоров'я, а також, як наслідок, блага життя, самі набувають ознак матеріального явища, а тому ними на законних підставах можна розпорядитися.

### **Поширення чи непоширення правового режиму речі на людські субстанції**

Визначення відносин щодо донорства як матеріальних приводить до висновку про розповсюдження правового режиму речі на анатомічні матеріали, вилучені у процесі донорства. Річ – це частина матеріального світу, що наділена відносною самостійністю існування [2, с.121]. Такої ж позиції притримується З.В. Ромовська, яка, аналізуючи зміст ст.290 ЦК України, згідно робить висновок, що "попри певну психологічну незручність, можна констатувати, що нирка, суглоб чи інший анатомічний матеріал, відділені від людини, володіють юридичними ознаками речі: є предметом матеріального світу, здатні викликати цивільні правовідносини. Незаперечним видається і право власності породілля на плаценту (дитяче місце)" [3].

Аналогічної думки щодо питання про віднесення анатомічних матеріалів людини до об'єктів цивільних прав (правовідносин) притримується І. Спасиво-Фатеева, яка наголошує на тому, що якщо донедавна тканини, клітини вва-

жалися виключно складовою частиною людського організму, без якого вони гинули, то з розвитком медичної науки поступово ситуація змінюється. Крім забору, зберігання і використання крові та її компонентів (плазми, еритроцитів, тромбоцитів тощо) стали також використовуватися ембріональні, репродуктивні і соматичні клітини. Сьогодні вже з клітини вирощують тканину, наприклад шкірну, яку використовують для пересадки шкіри людині. Звідси, кажучи цивілістичною мовою, наявне "виготовлення з однієї речі іншої речі". Тоді виникає алогічна ситуація: якщо майнові права законодавець прирівняв до речей за відсутності у них речової форми, то чому ж не використати те ж правило щодо клітини і тканини, оскільки речовий компонент у них безумовно має місце, й вони є благом в розумінні ст.177 ЦК України [4].

Іншу думку висловлює О.О. Пунда, який вважає, що анатомічні матеріали (окремі органи, їх групи, їх частини, тканини всіх різновидів, клітини органів), безумовно є предметами – частиною людського організму. Разом із тим, зазначене не повинно приводити до висновку про те, що коли окремі елементи організму людини є предметами, то й такий організм в цілому можна розглядати як предмет (живий "матеріал"). Такий висновок є хибним і заперечує соціально-біологічну природу людини. Людина не є простим, механічним набором функціонуючих у певний спосіб внутрішніх біологічних систем, саме тому неправильно і недопустимо розглядати її як набір "взаємозамінних запасних частин" для інших людей [8, с.215].

### **Німецький підхід у доктрині та судовій практиці до визначення правового режиму відокремлених людських субстанцій**

В німецькій цивілістичній науці щодо правового становища людських відокремлених частин тіла конкурують три основні моделі: речово-правова, особистісна (немайнова) та комбінована. Німецька судова практика виходить з широкого розуміння поняття тіла, яке охоплює також і відокремлені його частини, якщо в подальшому передбачена їх реінтеграція з тілом тієї ж особи [9]. Проте, такий підхід піддається критиці з огляду на його застарілість та обмеженість, оскільки критерієм розмежування повинна бути не сама мета реінтеграції відокремлених частин із тілом, а обсяг допустимого використання таких частин тіла (зберігання тканин, клітин в біобанках, їх наукове дослідження тощо) [10]. Якщо виходити з суто речово-правової точки зору, то

виходить, що правомірними будуть дії лікаря, який на власний розсуд використовує (наприклад, патентує) тілесні субстанції пацієнта, які залишилися в нього після лікування, що є неприпустимим.

Цікавим є ще один приклад з німецької судової практики по справі, яка дійшла до верховного суду (Bundesgerichtshof – BGH). Зокрема, йшлося про позов чоловіка, який через онкологічне захворювання та необхідність агресивного лікування, яке могло спричинити безпліддя, передав з метою забезпечення в майбутньому можливості мати дітей, свої репродуктивні клітини до біобанку, в якому вони мали зберігатися, проте через халатність працівників його біологічний матеріал було знищено [9]. Його позовні вимоги полягали у відшкодуванні йому моральної шкоди у зв'язку із тілесним ушкодженням і за рішенням верховного суду позов був задоволений. Таке трактування "тіла" з боку судової практики багато науковців (серед яких, наприклад, Вольф М. і Велленхофер М. (Wolf M., Wellenhofer M., 2016) критикують, вважаючи його занадто широким, водночас наголошуючи на тому, що звуження в такій ситуації вимог позивача до звичайного порушення права власності, без можливості відшкодування, зважаючи на тісний зв'язок з особою, було би несправедливим [5, 10].

Проте, у цій ситуації доцільно було б розглянути можливість оцінки цього порушення не як тілесного ушкодження, а як порушення особистого немайнового репродуктивного права особи на самовизначення щодо майбутнього батьківства і саме на цій підставі вимагати відшкодування моральної шкоди. Такі німецькі правники, як Таупіц Й. (Taupitz J., 1995), Пфайффер Т. (Pfeiffer T., 1993), Фосс А. (Voß A., 1999) не вважають знищення відокремленого від тіла людини біологічного матеріалу тілесним ушкодженням, оскільки це не завдає фізичних страждань особі, саме тому наполягають на позиції про порушення особистого немайнового права особи, як підставу відшкодування моральної шкоди [6, 11, 12].

Деякі німецькі правники також підтримують речово-правову модель, вважаючи, що відокремлені частини людського тіла можна віднести до речей, обмежених в цивільному обороті. Вони аргументують свою позицію тим, що хоча з одного боку не можна говорити про існування в цьому випадку права власності, оскільки відповідно до § 903 Німецького цивільного кодексу (далі – НЦК), воно передбачає, що власник може користуватись річчю на власний розсуд, що однозначно не може бути застосовано до люд-

ських тілесних субстанцій, водночас не можна не звернути увагу на те, що передача речі також може бути врегульована договором (його умовами, які встановлюють обмеження), як наприклад, у випадку довірчої власності [13]. Провівши таку паралель із довірчою власністю, прихильники цієї позиції вважають, що навіть при речово-правовому трактуванні власності, права власника також можуть бути обмежені згідно § 903 НЦК, оскільки воно є обмеженим правами "третіх осіб".

Також Шредер М., Таупіц Й. (Schröder M., Taupitz J., 1991) та Рот С. (Roth C., 2009) висловлюють думку, що якщо виходити з речово-правової концепції, то можна припустити, що людина набуває щодо відокремлених від неї частин за аналогією із § 953 німецького цивільного кодексу "Право власності на відокремлені доходи та частини речі" (продукти та інші частини речі належать після їх відокремлення власнику речі, якщо законодавством (§§ 954–957) не передбачено інше) право власності [7, 14]. Водночас прихильники такої аналогії, серед яких Бюхлер А. й Дьор Б. (Büchler A., Dört B., 2008), а також Данц С., Пагель С. (Danz S., Pagel C., 2008) й Ройдис-Шнорренберг Х.Е. (Roidis-Schnorrenberg H.E., 2016) наголошують, що не можна забувати, що поруч існує також особисте право, яке протистоїть неналежному використанню [15–17]. Таку аналогію, на нашу думку, не можна застосовувати, оскільки це передбачає, що в такому випадку особа вважається власником свого тіла, а ми вже зазначали, що тіло живої людини не може вважатися річчю та бути об'єктом права власності у зв'язку із існуванням принципу заборони комерціалізації людського тіла.

Якщо говорити про третій, комбінований підхід, то його такі прихильники, як Ф.Й. Зекер (F.J. Säcker, 2015) обґрунтовують свою позицію, зазначаючи, що "щодо відокремлених тілесних субстанцій виникають речові права, підлеглі особистому праву". Також вони зазначають, що особисте право не конфліктує з переходом власності на тілесні субстанції, оскільки особисте право особи, від якої походять тілесні субстанції, не порушується переходом права власності, а лише "накладає свій відбиток" на власність, обмежуючи можливості нового власника [18, с.18].

### **Відокремлені анатомічні/біологічні матеріали як об'єкт права власності**

Розглядаючи можливість трактування анатомічних матеріалів як об'єктом права власності, З.В. Ромовська наголошує на необхідності

дотримання усталених юридичних канонів, згідно яких об'єкт права власності не може існувати всередині суб'єкта, адже суб'єкт та об'єкт – це дві самостійні правові субстанції. Вона вважає, що моментом виникнення права власності на такий специфічний об'єкт як анатомічний матеріал людини, є його відділення від тіла людини, стаючи окремим матеріальним об'єктом [3]. Проте, на нашу думку, в даному випадку складно однозначно говорити про виникнення саме права власності у особи, від якої такий анатомічний матеріал походить. Тут важливо, поперше, наголосити, що його відділення має відбуватися у законний спосіб, тобто на підставі поінформованої згоди особи, якщо для такого відділення необхідне втручання в організм. А, подруге, важливо у цьому контексті пам'ятати про принцип заборони комерціалізації людського тіла та його частин, а право власності допускає також отримання вигоди із розпорядження об'єктами такого права, що в даному випадку має дискусійний характер.

Відомою є іноземна судова практика щодо відшкодування моральної шкоди у випадку, коли лікар без згоди пацієнта утилізував його анатомічні матеріали, зокрема вирваний зуб, які суд трактував як власність пацієнта, а отже вони могли бути утилізовані лише за наявності його згоди на це. В Україні натомість подібної судової практики поки що немає, що напевно, в першу чергу, пов'язано з тим, що в регулюванні цих питань існує багато прогалин і невизначеності.

Важливим є розгляд позицій в науковій літературі щодо допустимості виникнення права власності на анатомічні матеріали особи, яка померла. Та ж З.В. Ромовська вважає, що право власності не стосується тіла померлої особи чи, наприклад, мертвнонародженої дитини. Вона наприклад не вважає, що дозвіл близьких родичів на посмертне донорство, поховання чи кремація є розпорядженням ними тілом померлої близької їм людини на праві власності, натомість є способом виконання ними публічного обов'язку охорони недоторканості тіла. Водночас, автор наголошує на можливості виникнення права власності на патанатомічні експонати у науководослідних установ [3]. Але дослідження підстав виникнення такого права на жаль у вітчизняній літературі поки немає. А саме, цікаво було би розглянути можливість розпорядження особою за життя своїм тілом для дослідницьких потреб, а саме порядок оформлення такого розпорядження. Зокрема, чи може таке розпорядження міститися у заповіті чи це має відбуватися в

особливому порядку. В Європі, зокрема, набуває популярності так званий біологічний заповіт, коли особа за життя може розпорядитися щодо застосування до неї штучних засобів підтримання життя, інтенсивної терапії тощо, а також і щодо можливості використання її анатомічних/біологічних матеріалів чи тіла загалом після її смерті.

Щодо питання правового режиму, що розповсюджується на тіло померлої особи, то в німецькій юридичній літературі немає однозначного його розуміння. У більшості джерел як наукових – наприклад, Джікелі Дж., Стипер М. (Jickeli J., Stieper M., 2011), Паландт О., Елленбергер Дж. (Palandt O., Ellenberger J., 2014), Баур Ф., Штюрнер Р. (Baur F., Stürner R., 2009), Вієлінг Н.І. (Wieling H.J., 2006) – так і в судовій практиці, тіло померлої людини розглядається як річ вилучена із цивільного обороту чи безхазяйна річ [14, 19–24], водночас трактується також і як "прояв (залишок) особистості" [25]. Зокрема, Зекер Ф.І. (Säcker F.J., 2015) висловлює думку, що допоки існує посмертне особисте право та застосування речово-правових категорій є неможливим, найбільш доцільним є тлумачення тіла померлої особи, не як речі, а як "залишку особистості" [26]. Проте, з моменту, коли особисте право померлої особи перестає існувати, її останки стають оборотоздатними, тобто речами, тоді вони підлягають також привласненню. Саме тому, наприклад, щодо препаратів із навчальною чи науковою метою скелетів, мумій, як і щодо законсервованих з виставковою метою людських тіл чи їх частин, може виникати та існувати право власності [27].

### Концепція соматичних/тілесних прав

З точки зору розпорядження фізичною особою власним тілом та його частинами цікавою є концепція так званих "соматичних прав", "тілесних прав", чи як їх ще називають, "біологічних прав", яку започаткували такі дослідники, як зокрема В.І. Крусс, О.Е. Старовойтова, М.О. Лаврик, Г.О. Якимов та інші [28–31]. Біологічні чи соматичні (від грец. *soma*–тіло) права стають все частіше предметом дослідження правників у зв'язку з активним розвитком медичних та біологічних знань, при чому деякі дослідники навіть виокремлюють їх в окреме – четверте покоління прав людини [32].

Зарубіжні юристи останнім часом активно обговорюють проблеми, пов'язані з правовим регулюванням соматичних прав людини. При цьому, як науковці, так і практики розробляють

наукові концепції, сприяють розробці відповідних нормативно-правових актів, що безумовно має позитивний вплив також на судову практику. Зокрема, яскравим прикладом співпраці дорадчих та законотворчих органів у цій сфері є Закони Франції від 29.07.1994 року про повагу до тіла людини і про вилучення і використання частин і продуктів людського організму, при розробці яких біли враховані рекомендації Національного конституційного комітету із питань етики та положення яких згодом знайшли своє відображення у нормах Кодексу про суспільне здоров'я, а також в кримінальному та цивільному кодексах [33].

О.Р. Шишка в дослідженні соматичних прав в контексті українського цивільного законодавства розглядає як одну зі складових цього комплексу прав "право людини щодо її органів і тканин" [34]. Така позиція найбільш наглядно показує вплив особистісного зв'язку особи із її анатомічним/біологічним матеріалом, навіть після його відокремлення. Автор, також зазначає про можливість прояву такого права через презумпцію особи на розпорядження своїми органами і тканинами як за життя, так і після смерті відносно долі свого тіла, наприклад через заповідальний відказ чи покладення на спадкоємця інших обов'язків у заповіті. Таке право він відносить до так званих фантомних прав, тобто прав, за якими неіснуючий суб'єкт права є носієм певних правомочностей у випадках, встановлених законом. Із цього автор робить висновок про те, що після смерті особа набуває правового режиму особливого об'єкта цивільних прав і з цього моменту в неіснуючого суб'єкта права на підставі минулих повноважень, які набули чинності з моменту смерті та діють на підставі заповіту, є право розпорядження щодо долі свого тіла.

#### **Уречевлений характер та право володіння і розпорядження відокремленими людськими субстанціями**

Виходячи з концепції, яка на сьогодні підтримується більшістю українських цивілістів, "уречевлення" окремих елементів організму людини, їх перетворення на анатомічні/біологічні матеріали відбувається з моменту від'єднання від організму (вилучення з організму) живої чи мертвої людини з донорською чи іншою незабороненою законодавством метою. Можливість зберігати певний час та за певних умов свої корисні властивості забезпечує здійснення такого "уречевлення".

Після того, як анатомічний матеріал трансплантовано (введено) реципієнтові, свій "уречев-

лений" зміст він автоматично втрачає, перетворюючись на невід'ємну частину організму реципієнта, що в свою чергу, спричиняє втрату правового зв'язку особи-донора із цим об'єктом.

Проте, якщо такий анатомічний матеріал вилучається з іншою метою, можуть виникати інші конструкції правового зв'язку особи, від якої цей матеріал походить із таким об'єктом. Зокрема, якщо біологічний матеріал береться з метою зберігання та можливого подальшого використання для власних потреб особи, від якої він походить, чи близькими родичами, то правовий зв'язок не втрачається і "уречевлений" зміст не втрачається, а отже особа може на власний розсуд розпоряджатися таким об'єктом, в не заборонених законом межах.

Можливим є також варіант, коли особа передає свій біологічний матеріал для наукових досліджень, і за її згодою цей матеріал та інформація, що з ним пов'язана може бути анонімізованими без подальшої можливості розшифрування, що також тягне за собою втрату правового зв'язку особи із таким об'єктом, оскільки особа вже втрачає право відкликання згоди на використання її біологічного матеріалу, але водночас цей об'єкт продовжує бути "уречевленим", лише змінює носія такого правового зв'язку, який у своєму праві користування та розпорядження таким об'єктом є обмежений нормами закону.

Можливою є також передача біологічного матеріалу для досліджень із кодуванням даних, які при потребі можуть бути розкодовані, в такому разі особа може висловити своє волевиявлення на отримання чи неотримання результатів таких досліджень та не втрачає право відкликання згоди на використання її біологічного матеріалу, а отже і не втрачає правового зв'язку із об'єктом, який продовжує мати уречевлений зміст.

Також розпорядження відокремленим від організму людини біологічним матеріалом можливе шляхом дачі згоди на його знищення, зокрема це можливо наприклад внаслідок проведення різноманітних оперативних втручань, які тягнуть за собою видалення певних тканин, органів, також це може стосуватися зразків тканин чи рідин, які беруться на аналіз в процесі діагностики чи лікування особи, це також можливо при пологах (пуповина, плацента) чи перериванні вагітності (ембріон, плід), це також може стосуватися репродуктивних клітин чи запліднених ембріонів, які залишаються після успішного застосування допоміжних репродуктивних технологій. Припинення правового зв'язку особи з її

біологічним матеріалом у такий спосіб можливе лише за наявності її добровільної згоди на це.

Крім того, існують також біологічні матеріали, які можуть бути відокремлені від організму людини без лікарської допомоги, як, наприклад, молочні зуби, зстрижене волосся, які можна зберігати довгий час без особливих умов і це також буде володінням такими біологічними матеріалами і охорона такого права володіння також охоронятиметься законодавством, оскільки такий біологічний матеріал, як і будь-який інший, є носієм генетичної інформації про особу, від якої він походить.

У цьому контексті цікавим є також питання, чи втрачається правовий зв'язок особи із її відокремленим біологічним матеріалом повністю після її смерті з можливістю подальшого його використання на підставі даної за життя згоди, чи просто відбувається правонаступництво, чи, можливо, такий біологічний матеріал підлягає знищенню – це питання потребує чіткого законодавчого врегулювання або регулювання цього питання в договірному порядку, якщо це можливо.

Якщо йдеться про переробку біологічного матеріалу та виготовлення біобанком продуктів/препаратів пуповинної крові, інших тканин і клітин людини, внаслідок чого створюється новий об'єкт (біобімплантат чи лікарський засіб), то в німецькій цивілістиці автори застосовують за аналогією норму Цивільного кодексу про специфікацію як спосіб набуття права власності (§ 950 НЦК), яка, як і норма ст.332 Цивільного кодексу України (набуття права власності на перероблену річ), передбачає, що, якщо вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу, право власності на нову річ набуває за її бажанням особа, яка здійснила таку переробку. У цьому разі особа, яка здійснила переробку, зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу моральну шкоду." Така ситуація, зокрема, є можливою у випадку, якщо біобанк отримує біологічний матеріал від медичних закладів, які не мали правових підстав відчувати такі біологічні матеріали без додаткового дозволу пацієнтів, оскільки цей біологічний матеріал був їм наданий пацієнтами лише для діагностичних та/або лікувальних цілей. Проте, на нашу думку, оскільки ми виключили можливість застосування до відокремлених людських субстанцій правового режиму речі і поширення на них права власності, то видається, що використання такої аналогії в українських реаліях буде недоцільним.

## Висновки

1. З аналізу можливих варіантів права володіння, користування та розпорядження особою відокремленим від неї біологічним матеріалом, що без сумніву виступає об'єктом цивільних прав, на нашу думку, не можна в даному випадку говорити про існування у особи права власності на її біологічні матеріали, оскільки це за своєю суттю суперечитиме принципу заборони комерціалізації тіла людини. Незважаючи на "уречевлений" характер такого об'єкту, ми не можемо віднести його до майнових благ, оскільки він має дуже тісний зв'язок із немайновими правами особи в першу чергу через те, що він є складним об'єктом і його невід'ємною складовою частиною виступає особиста інформація про особу від якої він походить. Тому такий об'єкт цивільних прав є особливим і не може бути віднесений до речей.

2. Доцільним є визначення конструкції зв'язку між особою та її біологічним матеріалом не як "право власності", яке має комерційне забарвлення, а як "особистий правовий зв'язок", який дає змогу суб'єкту у визначених законодавством випадках та межах впливати на долю цього об'єкта цивільних прав, який хоча і має майновий вираз (уречевленість), проте більше тягнє до немайнового блага, оскільки тісно пов'язаний з особистими немайновими правами фізичної особи.

3. У випадку трансплантації такий "особистий правовий зв'язок" повністю втрачається із донором, натомість виникає у реципієнта. А при передачі біологічних матеріалів для наукових досліджень, зокрема, при повній анонімізації – "особистий правовий зв'язок" втрачається повністю, в разі можливості розкодування інформації – не втрачається, а дослідник (в широкому розумінні) натомість в обох випадках набуває право володіння, користування та розпорядження в законодавчо встановлених та передбачених дозволом особи, від якої біологічний матеріал походить, межах і без мети отримання прибутку.

## Конфлікт інтересів

Дана стаття є результатом одноособової наукової роботи автора. Конфлікт інтересів відсутній.

## Вираз вдячності

Висловлюю свою вдячність науковому консультанту доктору юридичних наук, професору Коссаку Володимирі Михайловичу, завідувачу кафедри цивільного права та процесу Львівського

національного університету імені Івана Франка, а також професору Андреасу Шпікгофу, завідувачу кафедри цивільного та медичного права Мюнхенського університету імені Людвіга Максиміліана за підтримку та допомогу у написанні

цієї статті. А також висловлюю свою вдячність Німецькій Фундації Александра фон Гумбольдта за надану мені можливість в рамках отриманої стипендії дослідити та провести порівняльний аналіз висвітлених у статті питань у Німеччині.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України: підручник на студ. вищ. навч. закл. / за заг ред. С. Г. Стеценка. К.: Правова єдність, 2008. 507 с.
2. Медичне право України: зб. нормативно-правових актів / упоряд. і наук. ред. Н. Б. Болотіна. К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. 412 с.
3. Українське цивільне право. Загальна частина: академічний курс: підручник / З. В. Ромовська. Київ: Дакор, 2013. 670 с.
4. Спасибо-Фатєєва І. Об'єкти права власності: напрями модернізації права України. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конф. (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 р.). К.: ВАТЕ, 2015. С. 79–87.
5. Wolf M., Wellenhofer M. Sachenrecht 31. Aufl. 2016, §1 Rn.8.
6. Taupitz J. Der deliktsrechtliche Schutz des menschlichen Körpers und seiner Teile NJW 1995, Heft 12, S. 745–752.
7. Schröder M., Taupitz J. Menschliches Blut - Verwendbar nach Belieben des Arztes?: Zu den Formen erlaubter Nutzung menschlicher Körpersubstanzen ohne Kenntnis des Betroffenen. *Medizin in Recht und Ethik* Bd. 24. 1991, S.36.
8. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія. Хмельницький-Київ, 2005. 436 с.
9. BGHZ 09.11.1993. 124, 52ff. (54ff). URL: [http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz124\\_52.htm](http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz124_52.htm).
10. Staudinger/Hager Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, 2017. Buch. IX, 599 S.
11. Pfeiffer T. Anmerkung zum Urteil des BGH v. 09. 11. 1993, VI ZR 62/93, LM H. 3/1994, § 823 (Aa) BGB Nr. 151 (Schadensersatz für Vernichtung tiefgefrorenen Spermias).
12. Voß A. Ersatz immaterieller Schäden im Rahmen höchstpersönlicher Verträge: Bedarf es einer Abschaffung des § 253 BGB durch den Gesetzgeber? *Zeitschrift für Rechtspolitik*. (November 1999), S. 452–455.
13. Münchener Kommentar BGB, 5 Aufl. 2009, Anh.zu § 929–936, Rn.40.
14. Roth C. Eigentum an Körperteilen: Rechtsfragen der Kommerzialisierung des menschlichen Körpers, 2009. Springer Verlag, 1.Aufl. 207s. S.61.
15. Büchler A., Dörr B. Medizinische Forschung an und mit menschlichen Körpersubstanzen. Verfügungsrechte über den Körper im Spannungsfeld von Persönlichkeitsrechten und Forschungsinteressen, ZSR 2008, Heft.1, s. 381–406.
16. Danz S., Pagel C. Wem gehört die Nabelschnurrblut? *Medizin Recht*. 2008, Heft26. S. 602–607.
17. Roidis-Schnorrenberg H. E. Das Verbot der Kommerzialisierung des menschlichen Körpers und seiner Teile, Mannheim, 2016. S. 18.
18. F. J. Säcker. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd.I (Allgem.Teil), 7 Aufl., 2015. 2828 S.
19. OLG Bamberg NJW 2008, 1543 (1547). URL: <https://openjur.de/u/204147.html>.
20. Jickeli J., Stieper M. in Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2011) Rn.39,48.
21. Palandt O., Ellenberger J. BGB-Kommentar, 73. Auflage, 2014, § 90 Rn. 11.
22. Wolf/Neuner BGB AT § 24 Rn. 14
23. Baur F., Stürner R. Sachenrecht, 18 Aufl.2009, § 3A I 2a. 1086 s.
24. Wieling H.J. Sachenrecht, Bd.I (Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen), 2 Aufl. 2006, §2 II 2b.
25. Weber R. Sachenrecht, 4. Aufl. 2015, Nomos, §2 Rn.6
26. Säcker F. J. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd.I (Allgem.Teil), 7 Aufl., 2015. 2828 S.
27. VGH Baden-Württemberg VBIBW 2006, 186.
28. Крусс В. И. Личностные ("соматические") права человека в конституционном и философско-правовом намерении: к постановке проблемы. *Государство и право*. 2000. № 10. С. 43–50.
29. Старовойтова О. Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Спб., 2006. 453 с.
30. Лаврик М. А. Гарантии конституционных прав человека: соматический аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Иркутск, 2006. 232 с.



31. Якимов Г. А. Конституционный статус человека в Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Екатеринбург, 2010. 206 с.
32. Мушак Н. Б. Концептуальні підходи до класифікації прав людини в умовах глобалізаційних процесів. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 298–301.
33. Мар'юк І. І. Захист соматичних прав людини в українському та зарубіжному законодавстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія "Право"*. 2016. Вип. 40. Т. 2. С. 138–141.
34. Шишка О. Р. Соматичні права та перспективи розвитку їх в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 59. С. 284–293.

## REFERENCES

1. Stetsenko, S. H., Stetsenko, V. YU., & Senyuta, I. YA.; Stetsenko S. H. (Red.). (2008). *Medychne pravo Ukrayiny* [Medical Law of Ukraine]. Pidruchnyk na stud. vyshch. navch. zakl. Kyiv: Pravova yednist' (in Ukr.).
2. Bolotina, N. B. (Red.). (2001). *Medychne pravo Ukrayiny* [Medical Law of Ukraine]. Zb. normatyvno-pravovykh aktiv. Kyiv: Vydavnychyy Dim "In Yure " (in Ukr.).
3. Romovs'ka, Z. V. (2013). *Ukrayins'ke tsyvil'ne pravo. Zahal'na chastyna: akademichnyy kurs* [Ukrainian civil law. Common part: Academic course]. Pidruchnyk. Kyiv: Dakor (in Ukr.).
4. Spasybo-Fatyeyeva, I. (2015). Ob'yekty prava vlasnosti: napryamy modernizatsiyi prava Ukrayiny [Objects of property rights: directions of modernization of the law of Ukraine]. *Pravo vlasnosti: yevropeys'kyy dosvid ta ukrayins'ki realiyi: Zbirnyk dopovidey i materialiv Mizhnarodnoyi konf. (m. Kyiv, 22–23 zhovtnya 2015 r.)*. Kyiv: BAITE (s. 79–87) (in Ukr.).
5. Wolf M., Wellenhofer M. Sachenrecht 31. Aufl. 2016, §1 Rn.8.
6. Taupitz J. Der deliktsrechtliche Schutz des menschlichen Körpers und seiner Teile NJW 1995, Heft 12, S. 745–752.
7. Schröder M., Taupitz J. Menschliches Blut - Verwendbar nach Belieben des Arztes?: Zu den Formen erlaubter Nutzung menschlicher Körpersubstanzen ohne Kenntnis des Betroffenen. *Medizin in Recht und Ethik* Bd. 24. 1991, S.36.
8. Punda, O. O. (2005). *Ponyattya ta problemy zdiysnennya osobystykh nemaynovykh prav, shcho zabezpechuyut' pryrodne isnuvannya lyudyny* [Concepts and problems of exercising personal non-property rights, which ensure the natural existence of man]. Monohrafiya. Khmel'nyts'kyy-Kyiv (in Ukr.).
9. BGHZ 09.11.1993. 124, 52ff. (54ff). URL: [http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz124\\_52.htm](http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz124_52.htm).
10. Staudinger/Hager Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, 2017. Buch. IX, 599 S.
11. Pfeiffer T. Anmerkung zum Urteil des BGH v. 09.11.1993, VI ZR 62/93, LM H. 3/1994, § 823 (Aa) BGB Nr. 151 (Schadensersatz für Vernichtung tiefgefrorenen Spermias).
12. Voß A. Ersatz immaterieller Schäden im Rahmen höchstpersönlicher Verträge: Bedarf es einer Abschaffung des § 253 BGB durch den Gesetzgeber? *Zeitschrift für Rechtspolitik*. (November 1999), S. 452–455.
13. Münchener Kommentar BGB, 5 Aufl. 2009, Anh.zu § 929–936, Rn.40.
14. Roth C. Eigentum an Körperteilen: Rechtsfragen der Kommerzialisierung des menschlichen Körpers, 2009. Springer Verlag, 1.Aufl. 207s. S.61.
15. Büchler A., Dörr B. Medizinische Forschung an und mit menschlichen Körpersubstanzen. Verfügungsrechte über den Körper im Spannungsfeld von Persönlichkeitsrechten und Forschungsinteressen, ZSR 2008, Heft.I, s. 381–406.
16. Danz S., Pagel C. Wem gehört die Nabelschnurrblut? *Medizin Recht*. 2008, Heft26. S. 602–607.
17. Roidis-Schnorrenberg H. E. Das Verbot der Kommerzialisierung des menschlichen Körpers und seiner Teile, Mannheim, 2016. S. 18.
18. F. J. Säcker. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd.I (Allgem.Teil), 7 Aufl., 2015. 2828 S.
19. OLG Bamberg NJW 2008, 1543 (1547). URL: <https://openjur.de/u/204147.html>.
20. Jickeli J., Stieper M. in Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2011) Rn.39, 48.
21. Palandt O., Ellenberger J. BGB-Kommentar, 73. Auflage, 2014, § 90 Rn. 11.
22. Wolf/Neuner BGB AT § 24 Rn. 14
23. Baur F., Stürner R. Sachenrecht, 18 Aufl.2009, § 3A I 2a. 1086 s.
24. Wieling H.J. Sachenrecht, Bd.I (Sachen,Besitz und Rechte an beweglichen Sachen), 2 Aufl. 2006, §2 II 2b.
25. Weber R. Sachenrecht, 4.Aufl. 2015, Nomos, §2 Rn.6
26. Säcker F. J. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd.I (Allgem.Teil),7 Aufl., 2015. 2828 S.
27. VGH Baden-Württemberg VBIBW 2006, 186.

28. Kruss, V. I. (2000). Lichnostnyye ("somatic") prava cheloveka v konstitutsionnom i filosofsko-pravovom namerenii: k postanovke problemy [Personal ("somatic") human rights in the constitutional and philosophical and legal intent: to the formulation of the problem]. *Gosudarstvo i pravo*, (10). 43–50 (in Russ.).
29. Starovoytova, O. E. (2006). *Yuridicheskiy mekhanizm realizatsii i zashchity somaticheskikh prav cheloveka i grazhdanina v Rossiyskoy Federatsii: istoriko-pravovoy i teoreticheskiy analiz* [The legal mechanism for the implementation and protection of somatic human and civil rights in the Russian Federation: historical, legal and theoretical analysis]. Doctor's thesis (12.00.01). Spb. (in Russ.).
30. Lavrik, M. A. (2006). *Garantii konstitutsionnykh prav cheloveka: somaticheskii aspekt* [Guarantees of constitutional human rights: somatic aspect]. Extended abstract of candidate's thesis (12.00.02). Irkutsk (in Russ.).
31. Yakimov, G. A. (2010). *Konstitutsionnyy status cheloveka v Rossiyskoy Federatsii: voprosy teorii i praktiki* [The constitutional status of a person in the Russian Federation: issues of theory and practice]. Candidate's thesis (12.00.02). Yekaterinburg (in Russ.).
32. Mushak, N. B. (2011). Kontseptual'ni pidkhody do klasyfikatsiyi prav lyudyny v umovakh hlobalizatsiynykh protsesiv [Conceptual approaches to the classification of human rights in the context of globalization processes]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, (2). 298–301 (in Ukr.).
33. Mar'yuk, I. I. (2016). Zakhyst somatichnykh prav lyudyny v ukrayins'komu ta zarubizhnomu zakonodavstvi [Protection of Somatic Human Rights in Ukrainian and Foreign Legislation]. *Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu. Seriya "Pravo"*, 40(2). 138–141 (in Ukr.).
34. Shyshka, O. R. (2011). Somatichni prava ta perspektyvy rozvytku yikh v Ukraini [Somatic rights and prospects for their development in Ukraine]. *Aktual'ni problemy derzhavy i prava*, (59). 284–293 (in Ukr.).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАТТЮ (ARTICLE INFO)

**Published in:**

Форум права: 56 pp. 48–57.

**Related identifiers:**

10.5281/zenodo.3240910

[http://forumprava.pp.ua/files/048-057-2019-3-FP-Kvit\\_7.pdf](http://forumprava.pp.ua/files/048-057-2019-3-FP-Kvit_7.pdf)
[http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2019\\_3\\_7.pdf](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2019_3_7.pdf)
**License (for files):**

Creative Commons Attribution 4.0 International

**Received:** 07.06.2019

**Accepted:** 19.06.2019

**Published:** 25.06.2019

**Cite as:**

 Квіт, Н. М. (2019). Біологічний матеріал як об'єкт цивільних правовідносин щодо створення та використання біобанків в Україні. *Форум Права*, 56(3). 48–57. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.3240910>.

 Kvit, N. M. (2019). Biologichnyy material yak ob'yekt tsyvil'nykh pravovidnosyn shchodo stvorennya ta vykorystannya biobankiv v Ukraini [Biological Material as an Object of Civil Legal Relations for the Creation and Use of Biobanks in Ukraine]. *Forum Prava*, 56(3). 48–57. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.3240910>.