

Є. О. Рябоконь/ відп. ред. В. В. Луць. К.: НДІ ПрПіП ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. 248 с.

10. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Том III. Концепт приватного права і рекодифікація цивільного законодавства в Україні: рефлексії фронтиру: монографія. 2019. Одеса: Фенікс, 2019. 752 с.

Булеца Сібілла Богданівна,

*д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ
«Ужгородський національний університет»*

ПРИНЦИП ЗАБОРОНИ КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ ЛЮДСЬКИХ ОРГАНІВ В СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ

Стаття 22 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину – прийнята в 1997 році визначає основний принцип поваги до людської гідності («Інтереси та благополуччя людини мають переважати над інтересом суспільства або науки»). Ключовими питаннями є суворі вимоги вільної та інформованої згоди вимоги щодо вилучення органів і тканин у живих донорів, а також заборона фінансової вигоди у відношенні до частин і речовин людського тіла. Стаття 21 говорить: «Тіло людини та його частини як такі не повинні бути джерелом отримання фінансової вигоди». А у статті 25 зазначено, що країни-члени повинні передбачити у своєму законодавстві відповідні санкції у разі порушення положень Конвенції [1].

Етичні та правові проблеми комерціалізації людських тканин і матеріалів тіла виникають внаслідок того факту, що людське тіло та його частини зазвичай сприймаються як речі, що виходять за межі логіки ринку. Комерціалізація це запровадження професійної та систематичної торгівлі людськими тканинами в медичній сфері (для терапевтичних або нетерапевтичних цілей), тобто передача майна, що стосується матеріалу тіла, в обмін на фінансову винагороду. Суб'єкти, які вважаються поза сферами ринку, цін і торгівлі, поетапно перетворюються на товари, а органи людини перетворюються на товар щодо якого виникає економічна категорія попиту та пропозиції. Виникає питання чи органи людини можуть бути власністю? В Україні чітко існує заборона купівлі-продажу анатомічних матеріалів [2, стаття 8].

Наприклад, Іран є єдиною країною в світі, яка дозволяє живе платне донорство нирок. Потенційні донори в Ірані повинні отримати дозвіл уряду. У разі схвалення вони отримують від реципієнтів від 2000 до 5000 доларів США компенсації, а також отримують безкоштовне медичне страхування на один рік і державну субсидію в розмірі 1200 доларів США. Витрати на трансплантацію оплачує уряд, а командам трансплантологів не надається стимулів. Однак, фінансові стимули офіційно дозволені в Ірані. Розпочато програму трансплантації нирки від контрольованих живих неспоріднених донорів (LURDs). Якщо пацієнт не має живого спорідненого донора, його направляють до TheKidneyFoundationofIran, щоб знайти відповідну LURD. Іранське товариство трансплантації органів стежить за цією програмою, щоб переконатися, що немає брокерів, які знайомлять донорів з реципієнтами, а також немає трансплантаційного туризму. В Ірані ця програма була ефективною для скорочення списку очікування на трансплантацію нирки. Донори нирок реєструються в Асоціації діалітичних та трансплантованих пацієнтів [3, с. 11].

Для прикладу, Бельгія має офіційно фіксовані ціни на анатомічні матеріали, що регулюється королівським указом від 14 жовтня 2009 року. У певному сенсі ситуація в Бельгії є нетиповою порівняно з іншими країнами, оскільки це єдина європейська країна, де Директива ЄС про органи (щодо терапевтичного використання людських тканин і клітин 2004р.) була імplementована в національне законодавство, також поширивши її на дослідження людських органів та клітин. Бельгія також запровадила систему відмови від людських органів у випадку померлих донорів. Відповідно до законодавчих положень, людський орган стає «товаром» після відокремлення від людського тіла, яким потім може володіти дослідницька установа, наприклад, біобанк [4].

У Німеччині анатомічний матеріал стає об'єктом власності після його відділення від тіла людини. Тоді цей об'єкт автоматично переходить у власність особи, від якої він походить. Для проведення дослідження з анатомічним матеріалом необхідно, щоб початковий власник передав власність на анатомічний матеріал дослідницькій установі, що зазвичай виконується як частина процедури інформованої згоди. Ні закони Німеччини, ні інші нормативні вказівки не визнають загальної заборони на комерціалізацію матеріалів тіла. Наприклад, німецький Закон про трансплантацію (Transplantationsgesetz,

TPG) забороняє «торгувати органами» для терапевтичних цілей, але не містить загальної заборони на комерціалізацію частин людського тіла. Отже, в Німеччині особа, чий анатомічні матеріали були вилучені є власником цього матеріалу [5, с.344].

А Великобританію, можливо, можна вважати європейською країною, яка дотримувалася правила про те, що орган людського тіла, який вилучено з людського тіла не є власністю, тобто «власність не може зберігатися в людському тілі, живому чи мертвому». Однак нещодавня справа *Yearworth v. NorthBristol NHS trust*, де шість чоловіків, яким довелося пройти курс лікування раку, зберігали сперму для подальших репродуктивних цілей, демонструє зміну цього юридичного курсу. Шестеро чоловіків подали апеляцію на рішення суду округу Ексетер, який відмовив у відшкодуванні шкоди, завданої їхній спермі, яка зберігалася в замороженому сховищі на об'єкті NHS Trust North Bristol («Траст»). У всіх шістьох чоловіків діагностували рак, і їм порадили, що хіміотерапія є відповідним лікуванням. Оскільки хіміотерапія може призвести до втрати фертильності, лікарня, за яку відповідав Траст, запропонувала чоловікам отримати зразки сперми, які будуть заморожені та безкоштовно збережені в лікарні для можливого використання в майбутньому. Чоловіки підписали три ключові документи, в одному з яких говорилося, що немає абсолютної гарантії, що сперма все ще буде придатна для використання, але лікарня зобов'язується піклуватися про зразки з «усією можливою ретельністю». Перш ніж будь-яка сторона спробувала використати сперму, резервуари з рідким азотом, що зберігали сперму, впали нижче необхідного рівня. Система автоматичного доливу не працювала, і не було жодних спроб збільшити рівні вручну. Це призвело до заморожування зразків, і тому сперма стала нежиттєздатною. П'ятеро чоловіків стверджують, що втрата призвела до психічної травми, а шостий стверджує, що зазнав психічних розладів. Шестеро чоловіків приєдналися як позивачі до подання позову проти трасту за недбалість. До суду нижчої інстанції було подано чотири питання: (1) чи є пошкодження самої сперми тілесними ушкодженнями для чоловіків; (2) якщо так, то який розмір збитків; (3) чи була сперма власністю чоловіків; (4) якщо так, то якою була міра відшкодування збитків і чи можна було включити відшкодування за заявлену психіатричну травму. Суд нижчої інстанції встановив, що пошкодження сперми не було тілесним ушкодженням і що сперма не була власністю чолові-

ків, тому не виникало питання про відшкодування збитків. Шестеро чоловіків оскаржили рішення суду нижчої інстанції. Суд постановив, що Траст може бути притягнутий до відповідальності за деліктними діями та позовами про зберігання. Суд визначив, що пошкодження сперми не було тілесними ушкодженнями, оскільки «було б фікцією вважати, що пошкодження речовини, утвореної тілом людини, завдано після його видалення для зберігання, становили йому тілесні або «особисті ушкодження». Проте суд постановив, що сперма була власністю чоловіків, і тому вони могли відшкодувати шкоду, завдану цій власності. Траст стверджував, що чоловіки не мали права власності на сперму, коли вона була в сховищі, оскільки використання сперми тоді регулювалося вимогами Закону, який включав, що Траст міг дозволяти використання лише самими чоловіками, якщо вважали інтереси дитини створеними. Суд постановив, що існує багато ситуацій, коли закон перешкоджає праву власності особи, не позбавляючи особи цієї власності. Суд також аргументував це тим, що закон залишає за чоловіками повний контроль, щоб запобігти майбутньому використанню сперми та вимагати її знищення в будь-який момент, поки вона зберігається. Оскільки чоловіки зберігали право власності на сперму, вона була їхньою власністю, і вони могли відшкодувати шкоду, заподіяну цій власності, згідно з деліктним законодавством.

Стосовно позову про порушення договору зберігання, суд постановив, що зберігання сперми було обов'язком трасту, і тому траст повинен був проявити розумну турботу щодо сперми. Траст порушив цей обов'язок розумної обережності, коли не зміг вручну збільшити рівень рідкого азоту в резервуарах після того, як система автоматичного доливу не змогла це зробити. Суд зазначив, що відшкодування збитків може бути схоже на відшкодування збитків у разі порушення договору, які підлягають відшкодуванню за психіатричну травму, якщо метою такого договору було забезпечення комфорту, душевного спокою чи інших нематеріальних особистих вигод. Суд постановив, що домовленості між цими чоловіками та трастом були дуже схожі на контракт, покликаний забезпечити спокій, і тому траст може нести відповідальність за психіатричні травми та психічні розлади [6]. Таким чином, англійський суд вирішив, що втрату тілесного матеріалу також можна розглядати як матеріальну шкоду чиямось майну. Отже, у цій справі суд підтвердив позицію, «що позивачі мали право власності на свою сперму і могли подати позов про втручання в ці права».

Не можна залишати поза увагою те, що мабуть найбільшим порушення досліджуваного принципу є розкрадання тіла ворога під час або після воєн, за співучасті та співпраці з мілітаризовані поліцейські держави або під час воєнних конфліктів. Крадіжка та грабування тіл ворогів, живих і мертвих, за часів війни, має довгу генеалогію [7]. Медичні страсти для отримання органів трансплантації та для комерційного використання під час політичних конфліктів, громадянських воєн та етнічних чисток представляють найгірший сценарій і колективний людський кошмар: страх бути канібалізованим живим чи мертвим. У кожному з випадків, задокументованих Organs Watch, стосуються зникнення тіл, незаконні розтини, а також вилучення та накопичення органів, тканин та інших тіл частини (кінцівки, тулуб і голови) від тіл ворога. Мотиви пограбування ворожих тіл – наприклад, зловживання розумово та когнітивно відсталими в'язнями Аргентинського національного притулку як безкоштовне джерело крові від живих, рогівки, серцеві клапани та органи від мертвих під час і після Аргентинської війни. В Аргентині схожу на нацистську схему пограбування тіл в'язнів психіатричних лікарень сприймають як моль на оці фашистській державі – постачали Аргентині всю необхідну їй рогівку та кров. Кров була забрана з пацієнтів у Colonia Montes de Osa та продана приватним лікарям.

Так само під час боротьби проти апартеїду в Кейптауні, в Південній Африці, морги поліції були завалені тілами молодих чорношкірих чоловіків, убиті поліцією, і ці тіла були використані як джерела тканин, біоматеріалів для білих південноафриканців [7]. Ці справи були породжені суперечливими мотивами, починаючи від расової ненависті, репресії, націоналістичними інтересами, прагненням продемонструвати силу та авторитет, звичайна жадібність і корупція. Сподіваюся, що в Україні до такого не дійде.

Таким чином, можемо зробити наступні висновки:

1. Вагомим принципом у сфері трансплантології є принцип заборони комерції.
2. Анатомічні матеріали та органи не є річчю.
3. Аналізований принцип найбільше може порушуватися в державах, де оголошено воєнний стан.
4. Розрив між попитом на органи та пропозицією постійно збільшується. Важливо переглядати етичні аспекти кожного нового закону, стратегії чи політики, спрямованих на збільшення

донорства органів. Етичне відображення труднощів донорства органів сприяють і розвивають цю сферу в біоетичній манері, що зрештою приносить користь людству та добробут суспільства.

5. Право на донорство повинно реалізовуватися виключно з благодійною метою, донор не повинен отримувати економічної вигоди від цього, грошей, матеріальних цінностей та інших майнових активів.
6. Забороняється укладати будь-які договори чи правочини, що непрямым способом фінансуватимуть здійснення донорства. Проте не вважається комерціалізацією здійснення даного права в тому випадку, коли донор отримує різного роду компенсації за отримано шкоду, які передбачені чинним законодавством.
7. Принцип заборони фінансової вигоди нерозривно пов'язаний із заборобою торгівлі органами та тканинами, викладеною у статті 22 Додаткового протоколу щодо трансплантації органів і тканин людського походження Конвенції Ов'єдо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину Ов'єдо, 4 квітня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text
2. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018. № 2427-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>
3. Jean-Philippe Duguay, Brian Hermon, Alexandra Smith. Trafficking in human organs: an overview. 21.10.2020. C.11 17c. URL: <https://lop.parl.ca/staticfiles/PublicWebsite/Home/ResearchPublications/BackgroundPapers/PDF/2020-83-e.pdf>
4. Pirnay JP, Vanderkelen A, De Vos D, Draye JP, Rose T, Ceulemans C, Ectors N, Huys I, Jennes S, Verbeken G. Business oriented EU human cell and tissue product legislation will adversely impact Member States' health care systems. Cell Tissue Bank. 2013 Dec;14(4):525-60. doi: 10.1007/s10561-013-9397-6. Epub 2013 Sep 20. PMID: 24052113; PMCID: PMC3838781.
5. Christian Lenk, Katharina Beier. Is the commercialisation of human tissue and body material forbidden in the countries of the European Union? J Med Ethics 2012;38:342e346. doi:10.1136/jme.2010. URL: <https://publications.goettingen-research-online.de/bitstream/2/26386/2/J%20Med%20Ethics-2012-Lenk-342-6.pdf>

6. 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>

7. Harrison, Simon. 2013. Dark Trophies: Hunting the Enemy Body in Modern War. Berghahn Press. Organ Trafficking During Times of War and Political Conflict By Nancy Scheper-Hughes. URL: <http://ia-forum.org/Files/HDSQLC.pdf>

Косак Володимир Михайлович,

*д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету Львівського національного університету
імені Івана Франка*

ЗАХИСТ РЕЧОВИХ (МАЙНОВИХ) ПРАВ ІНВЕСТИТОРІВ НА ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОГО МАЙНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Інвестиційна діяльність має алеаторний характер в мирний час. В умовах воєнного стану ризики пошкодження або втрати майна внаслідок військових дій зростає. Однак майнові відносини продовжують існувати в приватному правовому полі і під час воєнного стану. Цим було зумовлено підписання 8 вересня 2022 року Президентом України Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» [1].

Названий закон спрямований на захист прав інвесторів насамперед об'єктів житлової нерухомості, що будуть споруджені в майбутньому від неправомірних дій забудовників. Це питання було актуальним і в мирний час. Проблема загострилася в умовах воєнного часу в зв'язку із погіршенням фінансового стану фізичних осіб – інвесторів та розширення переліку обставин, які забудовники вважають такими, що істотно впливають на зміну умов інвестиційного договору. Це дає підстави забудовнику наполягати на односторонній зміні умов договору про розмір оплати, вимагаючи додаткових інвестиційних коштів від інвестора.

Одним із способів цивільно-правового захисту прав інвесторів вищеназаний закон передбачає право інвестора розірвати не вигідний йому договір із забудовником. При цьому закон встановлює конкретні підстави для розірвання договору.