

5. Коренга Ю. Визначення правового статусу ембріона. Історико-правовий часопис. 2016. № 2(8). С. 99–102.
6. Луцький А.С. Оптимізація проведення протоколу екстракорморального запліднення при використанні преімплантаційної генетичної діагностики. *Young Scientist*. № 1 (53). January, 2018. С. 41-44.
7. Hsin-Fu Chen, Shee-Uan Chen, Gwo-Chin Ma, Sung-Tsang Hsieh, Horng-Der Tsai, Yu-Shih Yang, Ming Chen. Preimplantation genetic diagnosis and screening: Current status and future challenges. *Journal of the Formosan Medical Association*. 2018. Vol. 117. Iss. 2. P. 97.
8. Krushelnyska H.L. Holders of the proprietary right to human embryos in vitro under the law of Ukraine. *Австрійський журнал гуманітарних і суспільних наук*. 2021. №1-2. С. 62-67.
9. Дружинина Ю. Ф. Правовой режим эмбриона in vitro. *Журнал российского права*. 2017. № 12. С. 129-140.
10. Peter Saunders, The Moral Status of the Embryo, URL: <http://humanjourney.org.uk/articles/the-moral-status-of-the-embryo/>.
11. Чечерський В.І. Право на репродукцію (відтворення) у системі основоположних прав людини: конституційно-правове дослідження : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.03. Ужгород: Ужгородський національний університет. 2020. 509 с.

УДК 347.65/.68

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.2.5>

КРУШЕЛЬНИЦЬКА Г.Л.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ БІОМАТЕРІАЛУ ЛЮДИНИ

PROBLEMATIC ISSUES OF INHERITANCE OF HUMAN BIOMATERIAL

Стаття присвячена дослідженню проблематики переходу прав на біологічний матеріал людини, у тому числі репродуктивний, у порядку спадкування. Визначається, що біоматеріали можуть включатися до складу спадщини, якщо вони відокремлені від тіла за життя спадкодавця та зберігаються у належному стані в біобанку або відповідному закладі охорони здоров'я, що здійснює лікування із застосуванням методів допоміжних репродуктивних технологій з метою їх подальшого використання у персоналізованій медицині. Розглядаються можливі механізми переходу прав на біоматеріал після смерті їх власника. Визначається, що договір про надання медичних послуг із вилучення із організму та зберігання біоматеріалу, може містити положення щодо його подальшої юридичної долі у разі смерті особи, від якої цей біоматеріал походить, що у свою чергу буде достатнім підтвердженням волевиявлення померлого. Аналізується питання переходу прав на біоматеріал людини, утому числі на статеві клітини, в порядку універсального правонаступництва шляхом спадкування за заповітом з метою реалізації репродуктивних прав померлого. Водночас відкидається можливість спадкування біоматеріалу спадкодавця за законом. Пропонується передбачити у законодавстві порядок сингулярного правонаступництва шляхом встановлення права членів сім'ї спадкодавця на біоматеріали померлого, а в разі їх відмови від прав на такі біоматеріали, право власності на них має переходити до біобанку або закладу охорони здоров'я, де зберігається біоматеріал. Наголошується, що обсяг прав на біоматеріали включає не лише можливість використати їх, але й відчужити з донорською метою, припинити зберігання, або передати для наукових цілей. Розглядається питання посмертного

© КРУШЕЛЬНИЦЬКА Г.Л. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін (Національна академія внутрішніх справ)

вилучення біоматеріалів із тіла людини, у разі наявності у заповіті розпорядження про покладення відповідного обов'язку на спадкоємця вчинити дії немайнового характеру, що полягають в організації посмертного забору та укладенні договору про зберігання біоматеріалу за рахунок майна, що включається до складу спадщини.

Ключові слова: *біологічні матеріали людини, спадкування, репродуктивні права, заповіт, дії немайнового характеру.*

The article is devoted to the study of the problem of the transfer of rights to human biological material, including reproductive material, in the order of inheritance. It is determined that biomaterials can be included in the composition of the inheritance if they are separated from the body during the life of the testator and stored in idoneous condition in a biobank or an appropriate healthcare institution that provides treatment using assisted reproductive technologies for the purpose of their further use in personalized medicine. Possible mechanisms for the transfer of rights to biomaterials after the death of their owner are considered. It is determined that the contract for the provision of medical services for the removal from the body and storage of biomaterial may contain provisions on its further legal fate in the event of the death of the person from whom this biomaterial comes, which in turn will be sufficient confirmation of the will of the deceased. The issue of the transfer of rights to human biomaterial, including germ cells, is analyzed in the order of universal succession by inheritance under a will in order to realize the reproductive rights of the deceased. At the same time, the possibility of inheritance of the testator's biomaterial under the law is excluded. It is proposed to provide in the legislation for the procedure of singular succession by establishing the right of the testator's family members to the biomaterials of the deceased, and in case of their refusal of the rights to such biomaterials, the ownership of them should be transferred to the biobank or healthcare institution where the biomaterial is stored. It is noted that the scope of rights to biomaterials includes not only the ability to use them, but also alienate them for donor purposes, stop storage or transfer them for scientific purposes. The issue of posthumous extraction of biomaterials from the human body is considered, if there is an order in the will to assign the appropriate debt to the heir, to perform non-property actions, which consist in organizing the posthumous sampling of biomaterial and concluding an agreement on its storage at the expense of the property included in the inheritance.

Key words: *human biological materials, inheritance, reproductive rights, will, non-property actions.*

Вступ. Епоха четвертого покоління прав людини та стрімкий розвиток біомедичних технологій виявляють неготовність вітчизняного законодавства оперативного реагувати на виникнення нової категорії суспільних відносин їх якісним правовим регулюванням. Не дарма останнім часом усе гостріше постає проблема цивільно-правової природи біоматеріалу людського походження, про що свідчить концепція оновлення Цивільного кодексу України в контексті обговорення доцільності включення до переліку об'єктів цивільних прав низки об'єктів, поява яких зумовлена розвитком медицини, зокрема біологічного матеріалу. Однак необхідність якнайшвидшого вирішення цього питання набуває ще більшої актуальності у зв'язку з широкомасштабною збройною агресією проти України, внаслідок чого було оголошено мобілізацію з метою забезпечення оборони держави, під час якої здійснюється призов військовозобов'язаних до Збройних Сил України на військову службу із подальшою участю у бойових діях для оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Звісно, при цьому не можна уникнути загибелі військовослужбовців, серед яких молоді здорові чоловіки та жінки, які не встигли реалізувати свої репродуктивні права, або залишили у біобанку свої невикористані біоматеріали, які вилучалися і зберігалися для визначеної ними мети, якій не судилось реалізуватися. Через це у родичів загиблих виникають обґрунтовані питання, чи можуть вони отримати біоматеріали у спадок, а особи із підвищеним ризиком загибелі шукають способи заповідання свого біоматеріалу членам сім'ї. Проте правовий вакуум у цій сфері цивільних правовідносин не дає можливості надати однозначну відповідь на порушені питання, у зв'язку із чим виникла необхідність дослідити шляхи вирішення проблеми спадкування біоматеріалу людини.

Варто відзначити, що питання правової природи біоматеріалу людського походження досліджувалося у наукових роботах Н.М. Квіт, С.Б. Булеци, В.Л. Скрипника, С.О. Сліпченко, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Н.В. Коробцової, Т. Михайліної та інших. Водночас, не зважаючи на наявність поодиноких статей, присвячених постмортальній репродукції, цивілістами не приділялося належної уваги проблемам механізму реалізації переходу прав на біоматеріали у порядку спадкування.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження проблем, що виникають у зв'язку зі спадкуванням біоматеріалу людського походження.

Результати дослідження. Розглядаючи питання можливості переходу прав на біоматеріали людини у порядку спадкування, необхідно спочатку з'ясувати, що мається на увазі під поняттям «біоматеріали» і за яких умов вони можуть включатися до складу спадщини. Згідно Ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я», затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 02 березня 2016 року №286, під біологічним матеріалом розуміються тканини, клітини, біологічні рідини, секрети і продукти життєдіяльності, фізіологічні виділення, мазки, зіскоби, змиви, біопсійний матеріал, що отримані від людини, а також матеріал ембріофетального походження. Крім того, відповідно до пункту 11.1 Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженому Наказом Міністерства охорони здоров'я № 787 від 09 вересня 2013 року біологічним матеріалом пацієнта/пацієнтів визнаються гамети пацієнтів (сперматозоїди або яйцеклітини), тканина яєчка або його придатків, тканина яєчника та кріоконсервовані ембріони. Не викликає сумнівів той факт, що вказаний біоматеріал має зберігатися у відповідних спеціалізованих установах – біобанках та закладах охорони здоров'я, що мають право на впровадження господарської діяльності із медичної практики у сфері допоміжних репродуктивних технологій (далі за текстом – ДРТ). Як вказує у своєму дисертаційному дослідженні Н.М. Квіт, біобанки, або ж біологічні депозитарії (сховища), формуються зокрема з метою впровадження в національну систему охорони здоров'я принципів персоналізованої медицини, тобто використання біологічних матеріалів, що входять до їхнього складу з лікувальною метою для потреб особи, від якої вони походять [1, с. 64]. Так само і вище згаданий Порядок застосування ДРТ в Україні передбачає можливість зберігання відповідними закладами охорони здоров'я замороженого біоматеріалу за заявою пацієнта/пацієнтів на кріоконсервацію сперми, ооцитів, оваріальної тканини чи біологічного матеріалу, отриманого з яєчка або його придатка, та заявою на кріоконсервацію ембріонів. Таким чином, у контексті спадкування йдеться про біоматеріал, відокремлений від організму людини. При цьому, як слушно зауважує Н.М. Квіт, однією з його характеристик є походження від живої людини, яка може висловити своє волевиявлення щодо передавання її тілесних субстанцій до біобанку самостійно чи у передбачених законодавством випадках через законного представника, за виключенням матеріалів ембріофетального походження та очного яблука або його складових [2, с. 42]. Варто відзначити, що серед цивілістів не існує єдиного підходу до розуміння цивільно-правової природи біоматеріалу, відокремленого від тіла людини, однак більшість науковців схиляються до думки, що такий біоматеріал слід розглядати як річ, об'єкт речового правовідношення [3, с. 333; 4, с. 36; 5, с. 69 та інші]. Доцільно погодитися із цією позицією із застереженням – такий біоматеріал має відділятися від тіла людини без донорської мети. Як і будь-яка річ, біоматеріал, відділений від організму людини та переданий на зберігання до біобанку або до відповідного закладу охорони здоров'я, є об'єктом права власності особи, від якої він походить і повинен нібито а ргіогі включатися до складу спадщини, чого на практиці не відбувається. Однак видається, що особистісний генетичний зв'язок біоматеріалу із людиною, від якої він походить, а також правові наслідки його використання після смерті власника, не дозволяє поширювати на цей об'єкт закріплені у ЦК України правила спадкування.

Так, на сьогоднішній день, актуальним є питання переходу прав на репродуктивний біологічний матеріал після смерті особи, яка його передала на зберігання до відповідного закладу охорони здоров'я. Зокрема, в умовах участі великої кількості військовослужбовців в обороні держави від збройної агресії, вони бажать залишити свої статеві клітини другому з подружжя з метою подальшого їх використання у програмах запліднення *in vitro*, аби в разі смерті могли бути реалізовані репродуктивні права загиблого, у тому числі права на збереження генетичного зв'язку із молодшим поколінням. Вітчизняне законодавство прямо не дає відповіді на питання, яким чином можна висловити волю власника репродуктивного біологічного матеріалу щодо його використання на випадок смерті такого власника. Наприклад, у заяві на кріоконсервацію сперми,

оцитів, оваріальної тканини чи біологічного матеріалу, отриманого з яєчка або його придатка, форма якої затверджена Порядком застосування ДРТ в Україні, відсутні будь-які розпорядження заявника щодо подальшої долі його біоматеріалу на випадок своєї смерті. Однак, враховуючи, що відносини між пацієнтом та закладом охорони здоров'я, який вправі проводити процедури ДРТ, здійснюються на договірній основі, видається можливим передбачити у договорі можливість використання репродуктивного матеріалу пацієнта у разі його смерті другим із подружжя, або будь-якою іншою призначеною особою у процедурах ДРТ. Оскільки право власності може переходити як у порядку сингулярного, так і у порядку універсального правонаступництва, деякі цивілісти допускають перехід репродуктивного матеріалу шляхом спадкування у складі спадщини [6, с. 116]. Наприклад ізраїльський адвокат Іріт Розенблюм для більшої визначеності при посмертному встановленні волі людини відносно посмертної репродукції (згоди або відсутності згоди, виявлення особи, уповноваженої розпоряджатися генетичним матеріалом померлого) запропонувала запровадити так званий біологічний заповіт, який можуть скласти ізраїльські військовослужбовці із врахуванням ризику їх загибелі чи поранення, яке виключатиме можливість мати дітей [7, с. 93]. На думку Д. В. Лоренца цілком можливо передавати репродуктивний матеріал у спадок, оскільки так може бути забезпечено інтерес спадкодавця залишити після себе потомство [8, с. 41]. Так само М.Л. Андрєєва вважає, що необхідно створити законодавчу можливість, відповідно до якої буде дозволено передавати генетичний матеріал у порядку спадкування [9]. При цьому досить важко уявити собі спадкування за законом біоматеріалу померлого, особливо репродуктивного, оскільки із врахуванням черговості спадкування, серед спадкоємців за законом може не виявитися партнера, із яким померлий планував народження спільних дітей, проте не перебував із ним у зареєстрованому шлюбі, не говорячи вже про абсурдність ідеї спільної часткової власності на біоматеріал спадкодавця. О. В. Бурмістрова наводить приклад із США, де у 1993 році 48-річний адвокат перед самогубством помістив до кріобанку на зберігання свій репродуктивний біоматеріал, заповівши його своїй нареченій для народження спільної «посмертної дитини» у разі, якщо вона цього забажає. При цьому дорослі діти померлого категорично заперечували проти такого використання біоматеріалу батька, проте апеляційний суд Каліфорнії постановив, що «вкладники» банків репродуктивного матеріалу можуть самостійно визначати порядок використання своїх статевих клітин після смерті [10, с. 7]. Із обережністю ставиться до можливості спадкування репродуктивного біоматеріалу Д.О. Белова, на думку якої посмертна репродукція не враховує інтересів майбутньої дитини, а також спрямована не на реалізацію волі померлого, а на забезпечення інтересів другого з подружжя/партнера, з яким померлий мав намір продовжити свій рід [6, с. 118]. Крім того Д.А. Белова звертає увагу на те, що ДРТ є методом лікування безпліддя з медичних показань і не має на меті заповнювати втрату близьких [6, с. 118]. Саме таким підходом керуються у Швеції, де в Акті про генетичну недоторканність Швеції від 18.05.2006 року міститься пряма заборона використання репродуктивних клітин померлого донора для запліднення *in vitro* [11].

Як уже зазначалося, через специфічну правову природу біоматеріалу та його тісний суб'єктивний зв'язок із особою, від якої він походить, видається, що законодавцю доцільніше передбачити можливість переходу прав на біоматеріал померлого у порядку сингулярного правонаступництва. Такий порядок може бути реалізований через наявність висловленої при житті у письмовій формі (у договорі на зберігання біоматеріалу, окремій заяві, заповіті тощо) вказівки померлого на подальшу юридичну долю його біоматеріалу та визначення фізичної чи юридичної особи, до якої має переходити право власності на біоматеріал після смерті його власника. У разі ж відсутності такої вказівки можливо передбачити окрему норму за аналогією зі статтею 1227 ЦК України, якою передбачити право членів сім'ї спадкодавця на біоматеріали померлого, а в разі їх відмови від прав на такі біоматеріали, право власності на них може переходити до біобанку або закладу охорони здоров'я, де зберігається біоматеріал.

При цьому варто звернути увагу, що як при універсальному, так і при сингулярному правонаступництві на біоматеріали людини, у тому числі репродуктивні, до правонаступників переходить весь об'єм прав та обов'язків власника такого специфічного об'єкту цивільних прав. Тобто не лише право використати біоматеріал у програмі ДРТ, але і право відчужити його в порядку донації, припинити його зберігання у біобанку чи відповідному закладі охорони здоров'я із застосуванням наслідків у вигляді передачі кріоматеріалів у наукових, клінічних цілях або їх знищення.

Зовсім інша ситуація складається у випадку, якщо біоматеріал, у тому числі репродуктивний, не був відокремлений від тіла людини за її життя, у результаті чого не набув правового режиму

об'єкта цивільних прав і не може входити до складу спадщини. У такому разі у деяких країнах, зокрема Новій Зеландії, Ізраїлі суд може надати необхідну згоду тому з подружжя чи партнеру, хто пережив померлого, на посмертне вилучення статевих клітин із огляду на ймовірне бажання померлого зачати дитину після своєї смерті [7, с. 92]. Так само О.В. Стеблова описує випадок із практики США, коли 19-річна сестра 21-річної жінки, якій було констатовано смерть мозку після автомобільної катастрофи, звернулася до Вашингтонського університету з проханням вилучити у померлої жіночі гамети з метою збереження частини сестри, аби та продовжила жити в пост-мортальних дітях. У результаті медичний персонал організував вилучення яйцеклітин та зберіг їх [12, с. 27]. В Україні подібна ситуація однозначно викликала б труднощі. Навіть за наявності передбаченої Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» згоди особи, наданій у письмовій (електронній) формі на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів після визначення її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть), видається, що така згода надається виключно із донорською метою, а не для утворення нового об'єкту права власності спадкоємців померлого. Водночас, підходящою альтернативою такої згоди може бути покладення на спадкоємця обов'язку вчинити дії немайнового характеру. Як відзначає Кірик А.Ю., посмертні розпорядження, які не стосуються майна померлої особи, мають не просто немайновий характер, а змішаний, майново-немайновий характер, оскільки будь-яка така дія за необхідністю буде включати в себе також майновий елемент, що потребує, зокрема, витрат власних коштів виконавця покладання або використання ним будь-якого свого або чужого майна [13, с. 77, 78]. З огляду на платність вилучення біоматеріалу закладом охорони здоров'я, а також його кріоконсервацію та зберігання у спеціалізованих умовах, витрати можуть покриватися за рахунок майна спадкодавця. У статті 1240 ЦК України до подібних дій включено розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання, однак слово «зокрема» свідчить про те, що перелік дій немайнового характеру не є вичерпним. Так, у статті 6 Закону України «Про поховання і похоронну справу» встановлено право громадян на висловлення волі щодо належного поведіння з тілом після смерті, зокрема може йтися про згоду чи незгоду на проведення патолого-анатомічного розтину, на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів, побажання бути похованим у певному місці, за певними звичаями, поруч із раніше померлими родичами чи бути підданим кремації, доручення виконати своє волевиявлення певній особі, інші доручення, що не суперечать законодавству. Отже, вітчизняне законодавство не містить заборони передбачити у заповіті обов'язок певного спадкоємця чи спадкоємців виконати дії немайнового характеру у вигляді організації посмертного забору та кріоконсервації біоматеріалу померлого з метою подальшого використання. Однак таке використання вже буде залежати від волі, бажання чи потреби родичів, членів сім'ї чи інших визначених у заповіті спадкоємців, на реалізацію репродуктивних прав померлого, які він не встиг реалізувати за життя, або ж збереження гемопоетичних стовбурових клітин, якщо у спадкоємців є загроза розвитку відповідної хвороби, при якій знадобиться трансплантація кісткового мозку тощо. Водночас, не зважаючи на те, що стаття 1240 ЦК України визначає подібні дії саме обов'язком, а законодавство не передбачає відповідальності за невиконання такого обов'язку, його скоріше можна розглядати як можливість для спадкоємців померлого отримати від нього біоматеріал і розпорядитися ним із метою реалізації немайнових прав спадкодавця після його смерті.

Висновки. Таким чином, на підставі викладеного, можна констатувати, що законодавство України не містить правових норм, які закріплюють правову природу біоматеріалу людини та регулюють його правовий режим. Така ситуація не дозволяє встановити, чи включається до складу спадщини біоматеріал померлого, який було відокремлено від тіла за життя спадкодавця та поміщено до біобанку або кріосховища відповідного закладу охорони здоров'я. Однак договірний порядок регулювання відносин надання медичних послуг із забору та зберігання біоматеріалу пацієнта допускає визначення юридичної долі біоматеріалу на випадок смерті пацієнта. Крім того, чинне законодавство не забороняє призначити спадкоємця біоматеріалу у заповіті. Однак з огляду на специфічність досліджуваного об'єкту цивільних прав та з метою уникнення проблемних питань спадкування біоматеріалу за законом, доцільно передбачити у ЦК України сингулярне правонаступництво на біоматеріал спадкодавця. У тому ж випадку, коли на момент смерті біоматеріал не було відокремлено від тіла померлого, його можна посмертно вилучити, зберегти та використати для забезпечення немайнових прав спадкодавця, які він не встиг реалізувати за життя, у разі прямого покладення на спадкоємців у заповіті обов'язку вчинити відповідні дії немайнового характеру.

Список використаних джерел:

1. Квіт Н.М. Цивільно-правові форми створення та використання біобанків в Україні : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.03 / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2020. 494 с.
2. Квіт Н.М. Правове регулювання поняття біологічних матеріалів як складової біобанку та їх співвідношення з анатомічними матеріалами. *Медичне право*. 2019. № 2(24). С. 35-46.
3. Васильев Г. С. Человеческий биоматериал как объект права. *Правоведение*. 2018. Вип. 62, №2. С. 308-361.
4. Коробцова Н.В. Правовой статус биоматериалу людини. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 156. С. 28-39.
5. Пташник І. Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / І. Р. Пташник. – Київ, 2016. – 211 с.
6. Белова Д.А. Правовой режим репродуктивного биологического материала. *Genote*. 2021. Том 74. № 7. С. 111-121.
7. Шелютто М. Л. Дети, зачатые после смерти родителя: установление происхождения и наследственные права. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2016. № 4. С. 91–98.
8. Лоренц Д. В. Квизазавещания человеческих органов и тканей. *Нотариальный вестник*. 2013. № 1. С. 36–43.
9. Андреева М. Л. Генный материал: юридические проблемы владения и наследования. *Актуальные вопросы российского и международного права*. 2012. № 1.
10. Бурмистрова Е.В. Установление происхождения детей при посмертной репродукции с использованием метода суррогатного материнства. *Семейное и жилищное право*. 2014. № 3. С. 6-9.
11. Sweden Genetic Integrity Act (2006). URL: <https://www.icj.org/soginationallegislat/sweden-genetic-integrity-act-2006/> (дата звернення: 27.07.2022).
12. Стеблева Е.В. Правовое регулирование посмертного суррогатного материнства. *Семейное и жилищное право*. 2011. № 3. С. 23-30.
13. Кірик А.Ю. Гарантії прав спадкоємців у разі покладення на них заповітним обов'язків немайнового характеру. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2020. Випуск 4 (48). С. 75-79.