

УДК 347.121.2

Святослав Олександрович СЛІПЧЕНКО,

професор кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, професор;

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8891-7152>

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЗГОДИ НА ПОСМЕРТНЕ ДОНОРСТВО

Без сумніву трансплантологія та донорство органів є одним із напрямків сучасної медицини. І правове врегулювання цих процесів постають ключовим завданням для суспільства.

Необхідно відзначити, що Україна обрала шлях до євроінтеграції, а тому, саме європейський досвід та європейське законодавство є надважливими для нашої країни.

І з цього приводу хотілося б зазначити, що Конвенція про права людини та біомедицину (далі – Конвенція), яка займає особливе значення у контексті правового регулювання відносин донорства та трансплантації органів, встановлює широке коло правових принципів такого регулювання. При цьому, ряд принципів, понять Конвенції беруть витоки з Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. Більше того, ст. 29 Конвенції передбачає, що висновки з правових питань тлумачення Конвенції формулює Європейський суд з прав людини на прохання сторін. А рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковими для України.

Відповідно до європейського законодавства в нашій країні було прийнято Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [1], у ЦК України також міститься ряд норм, покликаних регулювати відносини донорства та трансплантації.

Разом із тим, при позитивній оцінці зроблених Україною кроків щодо встановлення світових стандартів правового регулювання відносин донорства і трансплантації, виникає ряд питань, які потребують від правників додаткових наукових досліджень. Одному з них і присвячена дана робота.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 290 ЦК України взяття органів та інших анатомічних матеріалів з тіла фізичної особи, яка померла, не допускається, крім випадків і в порядку, встановлених законом. Аналіз наведеної норми дозволяє дійти висновку, що тіло людини, яка померла є об'єктом абсолютних правовідносин і будь-кому заборонено вилучати з нього органи чи інші анатомічні матеріали.

Таку заборону може подолати сама фізична особа ще за свого життя. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 290 ЦК України вона може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті. Подібна згода передбачена і в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». У зв'язку з цим виникає необхідність з'ясування правової природи такої згоди.

На перший погляд вирішення цього завдання не повинно викликати складнощів. Адже, зважаючи на те, що згода на посмертне донорство представляє собою правомірні вольові дії, спрямовані на виникнення певних правових наслідків, можна з упевненістю стверджувати, що це правочин.

У той же час, тіло (в цілому або його частина) людини, яка померла, повністю підпадає під поняття речі, що склалося у доктрині цивільного права. А саме, речі – це предмети зовнішнього від людини матеріального світу, які доступні до володіння та здатні задовольняти потреби учасників цивільних правовідносин. І дійсно, після смерті людини її тіло вже не є частиною людини. Воно є предметом матеріального світу. Стосовно інших людей тіло померлої особи є предметом зовнішнього матеріального світу. Воно доступне до володіння. Не викликає сумнівів і наявність у нього корисних властивостей [2, с. 35–36]. У зв'язку з цим може скластися враження, що згода на посмертне донорство є правочином щодо розпорядження своїм тілом (в цілому або його частиною), як предметом матеріального світу (як специфічною річчю) на випадок смерті. До подібного висновку підштовхують й інші норми цивільного законодавства. Зокрема, у ч. 4 ст. 289 ЦК України вказано, що фізична особа має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам. І це розпорядження зовні нагадує заповіт, як розпорядження спадкодавця своїм майном на випадок смерті. На те, що згода посмертного донорства може розглядатися як правочин, спрямований на розпорядження специфічною річчю, опосередковано вказують ч. 1 ст. 20 та абз. 1 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

Так у ч. 1 ст. 20 Закону передбачено заборону укладення між учасниками цивільних правовідносин договорів купівлі-продажу анатомічних матеріалів людини. Але інші, в т. ч. і безоплатні правочини, наприклад, договір дарування, укладати не заборонено. А як відомо, предметом договору дарування можуть бути речі або майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому (ст. 718 ЦК України). Отже, якщо припустити, що у особи є можливість укласти договір пожертви (дарування), то необхідно визнати, що тіло людини є річчю, принаймні, після її смерті.

До речі, у США посмертне донорство, передача органів на зберігання, відповідно до Єдиного закону про дарування органів для трансплантації (The Uniform Anatomical Gift Act (UAGA)), здійснюється на підставі згоди на анатомічний дарунок.

Далі. Відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» Україна здатна укласти не тільки договори купівлі-продажу, а й рівноцінний обмін анатомічних матеріалів людини, діючи в межах міжнародного співробітництва у сфері застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині. Зважаючи ж на те, що предметом договорів купівлі-продажу, в т. ч. і міни, зазвичай є речі, на які до набувача переходить право власності, можна дійти висновку, що анатомічні матеріали

людини розглядаються законодавцем як речі, хоча й зі спеціальним правовим режимом. А раз правочини щодо розпорядження таким майном можливі, то немає перешкод віднести до таких і згоду на посмертне донорство.

Такої точки зору дотримуються і деякі вчені, базуючи свої висновки на тому, що тіло померлої фізичної особи у цілому та окремі її органи є речами, обмеженими в обороті, а тому будь-які правочини з ними – це правочини з речами [3, с. 109; 4, с. 84–85].

Не заперечуючи проти того, що тіло померлої особи (в цілому або його частина) має всі ознаки речей [2, с. 35–36], розглядати згоду на посмертне донорство, як правочин, спрямований на розпорядження речами, було б неправильно. Адже за життя тіло людини є її біологічною складовою. По суті це і є суб'єкт. А суб'єкт, як і будь-яка його частина не може розглядатися об'єктом правовідносин і, зокрема, річчю. А раз відсутня річ (об'єкт), то у суб'єкта відсутнє і право на неї.

Наведене вказує на те, що за життя людини їй нічим розпоряджатися. Вона не може передати (надати) право, яке сама не має, оскільки ще з часів стародавнього Риму відомо, що особа не може передати більше ніж має.

Розглядаючи тіло померлої особи як специфічну річ логічно припустити, що вона виникає у зв'язку зі смертю особи. Саме з цього моменту з'являється об'єкт цивільного права і саме з цього моменту можна вести мову про виникнення права на нього. Р. О. Стефанчук справедливо іменує такі права постанативними, тобто правами, які виникають у момент та з приводу смерті фізичної особи [5, с. 529].

Разом із тим, смерть фізичної особи припиняє її правоздатність (здатність бути носієм прав та обов'язків). Тому виходить, що за життя людини (поки існує суб'єкт) такий об'єкт цивільного права, як тіло ще відсутній*, тому відсутнє і право на нього. А коли виникає об'єкт та право на нього – зникає суб'єкт, якому «належало» тіло.

Зроблений висновок дозволяє погодитися із висловленою у юридичній літературі думкою, що тіло померлої людини або його частина не може вважатися й об'єктом спадкування [6, с. 20], але лише як предмет матеріального світу. Адже, згідно зі ст. 1218 ЦК України, до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. А як вже зазначалося тіло, як специфічна річ, та право на нього у спадкодавця відсутні та з'являються після його смерті.

Напевно, за певних умов (нотаріальна форма, адресність, визначеність суспільно корисної мети), згоду на посмертне донорство можна віднести до таких заповідальних розпоряджень, як заповідальний відказ або покладення. Але, у цьому випадку, мова може йти лише про розпорядження: або щодо речі, яка не входить до складу спадщини, адже, на момент смерті, а тим більше, на

* Тут мається на увазі, що тіло у фізичної особи є, але не як об'єкт цивільного права, не як річ.

момент складення заповіту (надання згоди), вона ще відсутня; або щодо вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети. Разом із тим, і в першому, і в другому випадках згода на посмертне донорство не є розпорядженням своїм тілом, як предметом матеріального світу (як специфічною річчю).

Досить оригінальну позицію з цього приводу виказала М. М. Малєїна [7]. Визнаючи тіло померлої людини річчю, вона стверджує, що така річ є об'єктом права на її фізичну недоторканість, тобто об'єктом особистих немайнових правовідносин. А якщо це так, то згоду на посмертне донорство можна було б розглядати як правочин, спрямований на передачу, перехід права на фізичну недоторканість. Разом з тим, така позиція не узгоджується з теорією права та чинним законодавством. По-перше, відомо, що особисті немайнові права належать фізичній особі довічно. Тому, зі смертю людини припиняється не тільки її правоздатність, а й особисті немайнові права. По-друге, у зв'язку з тим, що особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою та невіддільні, то вважається, що будь-які правочини у сфері особистих немайнових правовідносин неможливі [8, с. 31; 9, с. 375–376]. Тому, за логікою, будь-яка згода на посмертне донорство мала б визнаватися недійсною.

Вбачається, що згода на посмертне донорство – це не розпорядчий правочин щодо свого тіла, а правочин, спрямований на виникнення (встановлення) у певного закладу охорони здоров'я права на вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа.

Список бібліографічних посилань

1. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 28. Ст. 232.
2. Сліпченко С. О. Тіло людини, яка померла, як об'єкт цивільного права // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 27 трав. 2016 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Каф. цивіл. права та процесу, Каф. охорони інтелектуал. власності, цивіл.-прав. дисциплін ; Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2016. С. 35–36.
3. Суховерхий В. Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению. *Советское государство и право*. 1975. № 6. С. 105–109.
4. Маргацкая Н. Гражданско-правовые вопросы трансплантации и донорства. *Вестник Московского университета*. 1980. № 2. С. 84–85.
5. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Київ : КНТ, 2008. 626 с.
6. Ковалев М. И. Юридические проблемы современной генетики. *Государство и право*. 1995. № 6. С. 15–21.
7. Малєина М. Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность. *Законодательство*. 2003. № 11. URL: <http://for-expert.ru/articles/zakonodatelstvo-11-2003.shtml> (дата звернення: 07.04.2019).

8. Ромовская З. В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Киев, 1968. 31 с.

9. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2007. 438 с.

Одержано 11.04.2019

УДК 347.2/3

Інна Валентинівна СПАСИБО-ФАТЄЄВА,

професор кафедри цивільного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

член-кореспондент НАПрН України,

доктор юридичних наук, професор;

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3447-1252>

КВАЗІВЛАСНИЦЬКІ ПРАВА (ГОСПОДАРСЬКОГО ВІДАННЯ & ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ) ЯК ПРОЯВИ АРХЕТИПУ ВЛАСНОСТІ ЧАСІВ РАДЯНСЬКОГО ПРАВА

Загальновідомо, що з 1991 р. в Україні принципово змінився державний, соціальний та економічний уклад, що пов'язано з набуттям нею самостійності та переходом до ринкової економіки. Як наслідок, розпочався процес реформування законодавства, яке відтоді намагалося встигати за економічними та соціальними перетвореннями. Одним із найважливіших напрямків таких реформ було право власності, яке за радянських часів спиралося на концепцію тотальної державної власності з усіма наслідками, що випливали з цього, зокрема, існування такого другорозрядного права на майно, як оперативне управління, суб'єктами якого були державні підприємства, організації та установи.

На початку 90-х років минулого століття змінився архетип власника – ним став приватний власник. Звісно, що це мало відбитися на законодавстві і таке сталося – в Законі про власність (1991 р.) було застосовано принципово інший підхід до регулювання власності. Однак ці революційні за своєю природою зміни не торкнулися прав державних юридичних осіб на майно – вони залишилися невласниками. Особливих нарікань тоді це не викликало, оскільки, по-перше, для реформ власності потрібен час і продумана концепція; по-друге, економіка та українське суспільство стояло на старті приватизації, яка розпочалася в 1992 р. і мала безумовно відбитися на відносинах власності. Тим не менш вже тоді в українське законодавство було закладено «міну уповільненої дії» – саме так можна назвати *право повного господарського відання*, що поповнило квазівласницькі права радянського ґатунку і посіло своє місце поряд із правом оперативного управління.

Прошло більше десяти років, протягом яких здійснювалася приватизація, становилась ринкова економіка, а принципового реформування власності так і