

**БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ СУСПІЛЬСТВА ТА ВЛАСНИКА ПАТЕНТУ
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЖИВУ МАТЕРІЮ**

Актуальність питань патентно-правової охорони прав інтелектуальної власності на живу матерію не викликає жодних сумнівів, адже ця сфера отримала надзвичайно широкий поштовх у розвитку протягом останніх років. Так, зокрема, численні досягнення у сфері біотехнологій вже давно є передовим напрямом наукового дослідження і пізнання, часто залишаючи позаду інші галузі науки і техніки.

При цьому, завдячуючи такому інтенсивному розвитку, людство отримує можливості лікування хвороб, що раніше вважались невиліковними, продовження строку людського життя до раніше нечуваних розмірів.

Водночас біотехнологічні дослідження живої матерії більш ніж будь-яка сфера наукового пізнання викликають запитання щодо балансу між етичними нормами та інтересами суспільства, з одного боку, та інтересам правовласника – з другого.

Дослідженням проблем патентно-правової охорони живої матерії, в тому числі і забезпечення балансу інтересів суспільства і правовласника в українській правовій науці, донедавна не приділялося належної уваги. Це, зокрема, пов'язано з тим, що жива матерія не визначена як об'єкт патентно-правової охорони у чинному законодавстві.

Метою статті є з'ясування правової природи балансу між інтересами суспільства і правовласника при здійсненні патентно-правової охорони живої матерії. Ця мета реалізується у таких завданнях:

- дослідження соціальних, економічних і моральних аспектів патентування живої матерії;
- визначення правових аспектів виникнення суперечностей між інтересами суспільства і правами власника патенту на живу матерію в тих державах, де таке патентування дозволене;
- встановлення способів вирішення проблеми та забезпечення балансу між інтересами суспільства і правами власника патенту на живу матерію.

Охорона здоров'я є найважливішою сферою діяльності сучасного суспільства. На початку нинішнього століття розвиток нових методів лікування, створення якісно нових фармацевтичних препаратів набув нових якісних характеристик. Одним із напрямів такого розвитку є застосування живої матерії.

Медична і фармацевтична сфера є галуззю, де найбільше проявляється потреба балансу між інтересами правоволодільця, споживача медичних послуг та суспільства в цілому. Внаслідок цього надзвичайно актуальним є питання патентно-правової охорони живої матерії.

Так, відповідно до європейських принципів біологічний матеріал, ізольований від свого природного середовища чи вироблений шляхом технічного процесу, може бути предметом винаходу, навіть якщо він раніше траплявся у природі.

Від моменту появи патентів на живу матерію у суспільстві точаться суперечки щодо моральних аспектів такого патентування. Умовно люди розподілилися на два ворогуючі табори: на тих, хто вважає, що патентування так званої живої матерії є неприпустимим, та на тих, хто дотримується думки, що дослідження людського гена є корисним. Тож варто поміркувати, як на цьому етапі дослідження вказаної проблеми знайти баланс інтересів суспільства та власника патенту на живу матерію.

Одним із основних аргументів проти патентування людського гена є необхідність втручання у людську природу для проведення дослідів. Багато хто вважає, що втручання у ДНК людини (навіть за умови, що досліджуваний ген виокремлений з людського тіла та видозмінений, або навіть більше – створений штучно, оскільки власне людський ген не є об'єктом патентування) є протиприродним та асоціальним. Вважається, що подібні експерименти ідуть в розріз із нормами моралі та інтересами суспільства. Наприклад, професор Масачусетського технологічного університету А. Левер у своїй статті висловлює думку, що у суспільстві існує така реакція, тому що люди до кінця не усвідомлюють природи цих дослідів та перспектив, що з них випливають. Згідно з її твердженнями, моральні аспекти дослідження людських генів – з подальшим патентуванням або ж без нього – частково залежать від того, що з результатами цих дослідів буде у подальшому, проте на цьому етапі у суспільстві переважає думка, що патентування людського гена «може загрожувати повазі до людського тіла, до його частин, або до людських почуттів». Тобто, фактично, висловлюється твердження про те, що при проведенні подібних маніпуляцій із частиною організму порушуються фундаментальні права людини [1, с. 246–264].

Проте всі противники проведення дослідів із людським геном забувають про одну надзвичайно важливу річ. Результатом подібного «втручання» може бути подальше позбавлення людей від великої кіль-

кості проблем зі здоров'ям. На противагу їм виступають люди, які вважають, що дослідження людського гена є надзвичайно корисним та вкрай необхідним. Такої позиції дотримуються переважно саме власники патентів (теперішні або майбутні) та дослідники, що займаються вивченням живої матерії. Вони дуже часто звинувачують критиків у невдячності, оскільки проведення медичних досліджень вимагають значних зусиль і фінансових вливань. До того ж, як вважають прибічники патентування, завдяки таким дослідженням і патентуванню їхніх результатів людство зможе впритул наблизитися до вирішення таких глобальних проблем, як генетичні хвороби, викликані хромосомними порушеннями (синдром Дауна, синдром Тюрнера і синдром Клайнфельтера), хвороби, що виникають через генетичні порушення, набуті декількома клітинами протягом життя (онкологічні захворювання), мутації тріплетного повторення (*fragile X* синдром та хвороба Хантінгтона), а також виробити в організмі людини стійкий вроджений імунітет до таких захворювань, як поліомієліт, віспа та навіть СНІД. Також вже на сьогодні проводяться активні дослідження генів *BRCA1* і *BRCA2*, що тісно пов'язують із проблемою такого захворювання, як жіноча онкологія (рак молочної залози та рак яєчників). Цими дослідженнями займається американська компанія *Myriad Genetics* та Дослідницький фонд Університету штату Юта. З 2011 р. на основі досліджень генів, що впливають на розвиток жіночої онкології, та можливості пригнічення зазначених вище генів, компанією *Myriad Genetics* було отримано значну кількість патентів, що стосувалися цієї проблеми, наприклад, патенти на зонди нуклеїнових кислот, що містять фрагмент 17Q (фрагмент зі схильністю до клітин раку), патент на метод діагностики схильності організму до онкологічних захворювань тощо. Безумовно, кожен із патентів, отриманих компанією *Myriad Genetics*, зустрічав чималий спротив у суспільства, деякі з патентів навіть були відкликані, проте це жодним чином не вплинуло на рішучість компанії продовжувати дослідження та патентування у цій сфері, спрямовані на боротьбу із такою розповсюдженою та важкою хворобою, як рак [2, с. 19–30].

Іншою вагомою перевагою подібних дослідів є те, що завдяки їх проведенню може бути вирішена ще одна надзвичайно важлива проблема – проблема донорства. Нині людина з хворими нирками може роками чекати донорського органа для пересадки, вживаючи діаліз, який, безумовно, не є панацеєю від хвороби і приносить чималий дискомфорт як самій хворій людині, так і його близьким. Так само і з іншими органами. Звичайно, у деяких країнах донорські органи люди отримують від померлих, які за життя підписали спеціальний договір з лікарнями, за яким вони надають дозвіл на використання своїх органів як донорських у разі їх раптової смерті. Також отримання органів від померлої людини за відсутності подібного договору може відбутися завдяки згоді на це найближчих родичів померлого. Проте це не є вирішенням проблеми, оскільки людей, що погоджуються на подібні маніпуляції, не так багато. Та навіть за умови примусового укладення подібних договорів проблема не буде вирішена, тому що через індивідуальні особливості людського організму не можна трансплантувати хворій людині донорський орган будь-якої особи, він має бути таким, що підходить за певними медичними критеріями, так само як при переливанні крові. Звичайно, іноді доводиться чекати аж занадто довго, і багато осіб помирає, так і не дочекавшись донорського органа для трансплантації. Через це з'являється велика кількість так званих «чорних донорів». Люди, яким з тієї чи іншої причини потрібна велика сума грошей, погоджуються на нелегальну пересадку органів, через що самі наражаються на небезпеку стати інвалідом або навіть померти. Останніми роками дуже поширилися випадки викрадення людей та малолітніх дітей з метою використання їхніх органів як донорських. В Україні такі випадки, на жаль, не є рідкістю [3]. Тут існують усі передумови для подібного бізнесу. Насправді за даними компетентних органів, в Україні (так само, як і на всьому пострадянському просторі) незаконна імплантація проводиться ще з часів Радянського Союзу. Проте це не лише проблема країн СНД, адже навіть у США та в Європі «чорне донорство» є великою проблемою суспільства. А завдяки дослідом, що проводяться на людських генах, цієї проблеми можна буде позбутися. Принаймні вона буде не такою поширеною, як зараз. Завдяки вищезазначеним дослідом вчені зможуть у лабораторних умовах вирощувати штучні органи, що значно зменшить необхідний час очікування донорів для хворих людей. Таким чином, у хворої людини, яка потребуватиме пересадки того чи іншого органа, буде виокремлюватися його власний ген, на основі якого в лабораторних умовах вирощуватимуть необхідний для пересадки штучний орган, який повністю підходитиме для організму хворої людини. Тобто для людини, що потребує пересадки органа, час, витрачений на очікування, буде значно зменшено, що в разі збільшить шанси на одужання та подальше повноцінне життя.

На основі цього багато хто задумується над питанням про те, чи буде доречною комерціалізація отриманих патентів на фактично «ліки від усіх хвороб». Ось у цьому моменті і починається проблема балансу інтересів суспільства і власника патенту. Безумовно, останній не може просто викласти у вільний доступ суспільства продукт своєї інтелектуальної праці, оскільки він присвятив себе вивченню цього питання і, безумовно, заслуговує на певні дивіденди. Проте не варто забувати, що, патентуючи продукт своїх досліджень, винахідник стає відповідальним за те, щоб власне цей продукт не залишився

лише на папері. Тож з боку органів, що здійснюють патентування, обов'язковою умовою видачі подібних патентів має стати подальше законодавче врегулювання питання використання запатентованих об'єктів у медичній та фармацевтичній діяльності, що дасть змогу застосовувати об'єкт патентування на благо суспільства, з відповідним відшкодуванням правовласнику. Проте також не варто забувати про можливість недоброчесного використання результатів наукових досліджень у сфері живої матерії, що може мати шкідливі наслідки для організму людини.

Аналізуючи все сказане, можна зробити висновок, що люди, які проти подібних дослідів, вважають, що отримання патентів на людський ген поширить монополію на результати цих експериментів і винахідники, запатентувавши подібні результати дослідів, не виводитимуть їх на ринок виробництва. Вони вважають, що при видачі подібних патентів обов'язковим має стати примусове ліцензування. Примусова ліцензія – це письмове повноваження на використання об'єкта інтелектуальної власності, що видається незалежно від волі патентовласника на підставі рішення відповідного державного органу. Відтак тут дуже важливо розуміти, що примусова ліцензія має імперативний характер, на відміну від добровільної ліцензії. Вона спрямована на те, щоб позбавити патентовласника можливості монополізації результатів своїх досліджень. Проте ця практика не має шкодити власникам патенту. При проведенні примусового ліцензування, на жаль, матиме місце зловживання з боку органів, що займатимуться видачею ліцензій. Тож примусове ліцензування не вирішує проблеми балансу інтересів суспільства та власника патенту у повному обсязі.

Ще одним із варіантів дотримання балансу інтересів є створення патентних пулів. Патентний пул – угода між декількома фірмами про спільне використання патентів у певній галузі промисловості або на окремий вид продукції. Учасники передають у патентний пул певну кількість патентів і відповідно до цього привласнюють частину (квоту) всіх доходів. Учасники патентного пулу домовляються про створення системи взаємних ліцензій на передані патенти або про передачу патентів і ліцензій в управління спільним органом. Прибічники цього методу збереження балансу між інтересами патентовласника та суспільства вважають, що це є один із найоптимальніших варіантів, оскільки за умови створення патентного пулу в галузі патентування людського гена, можливість монополізації отриманих результатів дослідження буде майже нівельована, проте зловживань з боку уповноважених органів буде значно менше, оскільки, по суті, патентовласник сам буде домовлятися із компаніями, що прагнуть мати ліцензію. Але, звичайно, не слід відкидати можливість того, що патентовласник буде укладати угоди зі «своїми» компаніями, на що, на жаль, вплинути буде дуже важко. Тож питання створення патентного пулу як способу вирішення питання балансу інтересів суспільства та патентовласника також є дуже неоднозначним.

Використані джерела

1. *Lever A. Is it Ethical to Patent Human Genes? / A. Lever // Intellectual Property and Theories of Justice / eds. A. Gosseries, A. Marciano and A. Strowel. – Palgrave MacMillan, UK. 2008. – P. 246–264.*
2. *Seth R. Ogden. Stifling Scientific Progress: The District Court's Decision in Myriad / R. Seth // American University Intellectual Property Brief. Spring 2011. – P. 19–30.*
3. *Пашковська Т. Трансплантологія: спасіння чи заробіток? [про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів, створення штучних органів, принципи клонування] / Т. Пашковська // Юридичний вісник України. – 2008. – № 33.*

Нересія А. І. Баланс інтересів суспільства та власника патенту при здійсненні прав інтелектуальної власності на живу матерію

У статті розглядаються проблеми дотримання балансу інтересів суспільства та правовласника при здійсненні патентно-правової охорони живої матерії. Автор визначає, що охорона здоров'я є найважливішою сферою діяльності сучасного суспільства, в якій одним із сучасних напрямів розвитку є застосування живої матерії.

Автор зазначає, що результатом використання живої матерії може бути подальше позбавлення людей від великої кількості проблем зі здоров'ям. Зокрема, вагомою перевагою подібних дослідів є те, що завдяки їх проведенню може бути вирішена ще одна надзвичайно важлива проблема – проблема донорства.

Окремим питанням автор розглядає проблему комерціалізації патентних прав на живу матерію. Пропонується два підходи до вирішення такої проблеми: встановлення порядку видачі примусової ліцензії та створення патентних пулів.

Ключові слова: інтелектуальна власність, патент, правовласник, жива матерія, охорона здоров'я, примусова ліцензія.

Нересія А. И. Баланс интересов общества и владельца патента при осуществлении прав интеллектуальной собственности на живую матерію

В статье рассматриваются проблемы соблюдения баланса интересов общества и правообладателя при осуществлении патентно-правовой охраны живой материи. Автор определяет, что здравоохранение является важнейшей сферой деятельности современного общества, в которой одним из современных направлений развития является применение живой материи.

Автор отмечает, что в результате использования живой материи может быть дальнейшее освобождение людей от большого количества проблем со здоровьем. В частности, весомым преимуществом подобных опытов является то, что благодаря их проведению может быть решена еще одна очень важная проблема – проблема донорства.

Отдельным вопросом автор рассматривает проблему коммерциализации патентных прав на живую материю. Предлагается два подхода к решению такой проблемы: установление порядка выдачи принудительной лицензии и создание патентных пулов.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, патент, правообладатель, живая материя, здравоохранение, принудительная лицензия.

Nersesian A. The balance of the public interest and the patent holder interest in the realisation of intellectual property rights on living matter

In the article the author addresses the problem of balancing the interests of society and the rights holder in the exercise of patent law protection of living matter. The author defines that health is the most important sphere of modern society in which one of the current trends is the use of living matter.

The author notes that the result of the use of living matter can be further depriving people of a large number of health problems. In particular, a significant advantage of such experiments is that because of their conduct may be resolved another very important problem – the problem of donation.

Another issue the author examines the problem of commercialization of patents on living matter. Proposed two approaches to solve this problem – to establish the procedure of compulsory licensing and the creation of patent pools.

Key words: intellectual property, patent holder, living matter, healthcare, compulsory license.

УДК 343.1

*Армен Сабірович Нерсесян,
старший науковий співробітник
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук*

**ЗАКОНОДАВЧІ ЗАСАДИ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОПОРЯДКУ**

Одним із базових понять будь-якої галузі правової науки є поняття правопорядку. Правопорядок (правовий порядок) є фундаментом юридичної системи – основою будь-якого правового явища.

Від правильного розуміння правопорядку залежить не лише практичне застосування правових норм, а й ефективність правової політики у відповідній сфері загалом. При цьому звужене, формалізоване розуміння правопорядку неминуче призводить до спотворення обох складових цього терміна – і «право», і «порядок» стають умовними, заснованими виключно на формалістичному підході. Особливо це актуально для правових галузей, що містять у собі елементи державного примусу. Чи не найбільш характерним у цьому аспекті є кримінальне процесуальне право України.

Метою статті є визначення законодавчих засад кримінального процесуального правопорядку як різновиду процесуальної діяльності держави. Мета реалізовується у завданнях:

- дослідити поняття кримінального процесуального правопорядку та надати авторське бачення цього явища;
- встановити соціально-правові ознаки кримінального процесуального правопорядку;
- визначити основні законодавчі засади кримінального процесуального правопорядку.

Частина 2 ст. 3 Конституції України вказує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Стаття 19 Конституції України вказує, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

А. Крижанівський слушно зауважує, що соціальна цінність правопорядку визначається і тим, що хоча потреби суспільства до впорядкованості та організованості задовольняються різноманітними засобами у різних нормативних та індивідуальних формах (моральних, релігійних, традиційних, корпоративних, правових тощо), але правовий порядок як легалізований, офіційно підтримуваний і примусово забезпечуваний спектр впорядкованості найбільш соціально значущих сфер суспільних відносин, які стосуються прав і свобод особистості, функціонування громадянського суспільства і держави, має потужний потенціал «несучої конструкції» забезпечення стану впорядкованості всієї суспільної життєдіяльності. Правопорядок становить таке соціально-правове благо, яке інтегрує всі сторони і рівні правового регулювання суспільних відносин – у царині приватного і публічного, матеріального і процесуального, міжнародного, інтеграційного і національного, також на рівні галузі, правового інституту і правової норми [1, с. 103].