

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО  
ПОКОЛІННЯ У СИСТЕМІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я:  
матеріали Міжнародної науково-практичної  
конференції (12 квітня 2019 року, м. Ужгород)



Ужгород  
2019

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ДВНЗ “Ужгородський національний університет”  
Центр україно-європейського наукового співробітництва  
НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права  
Координаційна рада молодих юристів при Головному територіальному  
управлінні юстиції у Закарпатській області

MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE  
Uzhhorod National University  
Center of Ukrainian-European scientific cooperation  
Institute for Comparative Public Law and International Law  
Coordinating Council of Young Lawyers at the Main Territorial Department of  
Justice in the Transcarpathian region

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО  
ПОКОЛІННЯ У СИСТЕМІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я:**

матеріали Міжнародної науково-практичної конференції  
(12 квітня 2019 року, м. Ужгород)

**ENSURING THE HUMAN RIGHTS OF THE FOURTH  
GENERATION IN THE HEALTH CARE SYSTEM:**

materials of International Scholarly Conference  
(April 12, 2019, Uzhhorod)

Ужгород  
Видавництво Олександри Гаркуші  
2019

Uzhhorod  
Publishing house of Olexandra Harkusha  
2019

У науковому збірнику опубліковано матеріали Міжнародної науково-практичної конференції “Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров’я”, що відбулася 12 квітня 2019 р. на базі ДВНЗ “Ужгородський національний університет”.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, студентів правничого напрямку, юристів-практиків, усіх, хто цікавиться питаннями юриспруденції.

#### **Редакційна колегія:**

**Рогач О.Я.** – проректор із науково-педагогічної роботи ДВНЗ “УжНУ”, д.ю.н., професор; **Лазур Я.В.** – декан юридичного факультету ДВНЗ “УжНУ”, д.ю.н., професор; **Булеца С.Б.** – завідувач кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ “УжНУ”, д.ю.н., професор; **Barzó Tímea** – head of department of civil law, associate professor in the University of Miskolc, Dr., PhD; **Бисага Ю.М.** – зав. кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ “УжНУ”, д.ю.н., проф.; **Белов Д.М.** – д.ю.н., проф., проф. кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ “УжНУ”; **Білаш О.В.** – заст. декана юридичного факультету ДВНЗ “УжНУ”, к.ю.н., доц.; **Болдіжар С.О.** – к.ю.н., доцент кафедри адмін., фінанс. та інформ. права ДВНЗ “УжНУ”; **Динис Г.Г.** – зав. кафедри міжнародного права ДВНЗ “УжНУ”, к.ю.н., проф.; **Заборовський В.В.** – д.ю.н., проф. кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ “УжНУ”; **Карабін Т.О.** – зав. кафедри адмін., фінанс. та інформ. права ДВНЗ “УжНУ”, д.ю.н.; **Ленгер Я.І.** – д.ю.н., проф. кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ “УжНУ”; **Менджул М.В.** – к.ю.н., доц., доц. кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ “УжНУ”; **Паніна Ю.С.** – к.ю.н., доц. кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ “УжНУ”; **Савчин М.В.** – директор НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права ДВНЗ “УжНУ”, д.ю.н., проф.; **Сливка О.О.** – заст. декана юридичного факультету ДВНЗ “УжНУ”, к.ю.н.; **Сухан І.С.** – к.ю.н., доцент кафедри адмін., фінанс. та інформ. права ДВНЗ “УжНУ”; **Черевко П.П.** – заст. декана юридичного факультету ДВНЗ “УжНУ”, к.ю.н., доц.; **Чепис О.І.** – к.ю.н., доц., доц. кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ “УжНУ”; **Фридманський Р.М.** – заст. декана юридичного факультету ДВНЗ “УжНУ”, к.ю.н., доц.

*Рекомендовано до друку*

*Вченою радою ДВНЗ “Ужгородський національний університет”  
(протокол № 4 від 18 квітня 2019 року)*

Міжнародна науково-практична конференція проведена в рамках проекту “Забезпечення реалізації прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров’я”, що фінансується Міністерством освіти і науки України.

Оргкомітет Міжнародної науково-практичної конференції “Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров’я” може не поділяти думки учасників. Відповідальність за зміст і достовірність поданого матеріалу несуть автори та їхні наукові керівники.

© ДВНЗ “Ужгородський національний університет”, 2019

© Колектив авторів, 2019

© Видавництво Олександри Гаркуші, 2019

ISBN 978-617-531-193-6

The scholarly collection of materials contains abstracts of International Scholarly Conference ‘Ensuring the Human Rights of the Fourth Generation in the Health Care System’, held on April 12, 2019 on the basis of Uzhhorod National University.

For scholarly and teaching staff, doctoral students, PhD students, students of law specialties, practitioners and all interested in law.

#### **Editorial board:**

**Oleksandr Rohach** – Vice-Rector for Academic Policy and Research of UzhNU, Doctor of Sciences (Law), Professor; **Yaroslav Lazur** – Dean of the Faculty of Law of UzhNU, Doctor of Sciences (Law), Professor; **Sibilla Buletsa** – Head of the Department of Civil Law and Civil Procedure Law of UzhNU, Doctor of Sciences (Law), Professor; **Barzó Tímea** – Head of the Department of Civil Law, associate professor in the University of Miskolc, Dr., PhD; **Yuriy Bysaha** – Head of the Department of Constitutional Law and Comparative Legislature of UzhNU, Doctor of Sciences (Law), Professor; **Dmytro Bielov** – Professor of the Department of Constitutional Law and Comparative Legislature of UzhNU, Doctor of Sciences (Law), Professor; **Oleksandr Bilash** – Deputy dean of the Faculty of Law of UzhNU, associate prof., PhD; **Sandra Boldizhar** – Associate prof. of the Department of Administrative, Financial and Information Law of UzhNU, PhD; **Heorhiy Dynys** – Head of Department of International Law of UzhNU, Professor; **Viktor Zaborovsky** – Prof. of the Department of Civil Law and Process of UzhNU, Doctor of Sciences (Law); **Tetiana Karabin** – Head of Department of Administrative, Financial and Information Law of UzhNU, Doctor of Sciences (Law); **Lenher Yana** – Professor of the Department of Constitutional Law and Comparative Legislature of UzhNU, Doctor of Sciences (Law); **Mariya Mendzul** – Associate prof. of the Department of Civil Law and Process of UzhNU, associate prof., PhD; **Yulia Panina** – Associate professor of the Department of Civil Law and Process of UzhNU, PhD; **Mykhailo Savchyn** – Director of Scientific and Research Institute of Comparative Public Law and International Law of UzhNU, Doctor of Sciences (Law), Professor; **Oleksandr Slyvka** – Deputy dean of the Faculty of Law of UzhNU, PhD; **Irina Sukhan** – Associate prof. of the Department of Administrative, Financial and Information Law of UzhNU, PhD; **Pavlo Cherevko** – Deputy dean of the Faculty of Law of UzhNU, associate prof., PhD; **Olesya Chepys** – Associate prof. of the Department of Civil Law and Process of UzhNU, associate prof., PhD; **Fridmansky Roman** – Deputy dean of the Faculty of Law of UzhNU, associate prof., PhD.

International Scholarly Conference ‘Ensuring the Human Rights of the Fourth Generation in the Health Care System’ was held in the frames of the Project, funded by the Ministry of Education and Science of Ukraine.

© Uzhhorod National University, 2019

© Team of authors, 2019

© Publishing house of Olexandra Harkusha, 2019

## ЗМІСТ

<b>Вступне слово</b> .....	8
<b>Barzó Tímea.</b> Compensation of blood supply damage .....	11
<b>Byelov Dmytry.</b> Social networks and human rights of the fourth generation .....	20
<b>Булеца С.Б.</b> Смарт-контракти в медицині .....	23
<b>Korn Ferdinand.</b> Recht auf gesundheitsschutz als katalogisiertes grundrecht und freiheit im verfassungssystem der Slowakischen republik .....	25
<b>Judit Zákány.</b> Rights of patients and possibilities of legal protection in the area of healthcare services in Hungary .....	32
<b>Бисага Ю.Ю.</b> Право на професійну правничу допомогу в системі конституційних гарантій забезпечення прав і свобод людини .....	41
<b>Болдіжар С.О., Пішта В.І.</b> Механізм адміністративно-правового регулювання щодо забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я: загальна характеристика .....	44
<b>Брюховецька М.С.</b> Право на посмертне донорство у системі четвертого покоління прав у сфері охорони здоров'я .....	48
<b>Гербут В.</b> Право на одностатевий союз в практиці Європейського суду з прав людини .....	52
<b>Громовчук М.В.</b> Евтаназія в Нідерландах: право на гідну смерть чи вбивство з милосердя? .....	59
<b>Дьордяй В.І.</b> Кримінологічний погляд на транснаціональну злочинність через призму незаконної торгівлі людськими органами .....	64
<b>Заборовський В.В., Стойка А.В.</b> Юридичне закріплення “гендерної нейтральності” як один з елементів забезпечення реалізації прав людини четвертого покоління .....	71
<b>Казакова Л.О.</b> Кесарів розтин – елективне право вагітної на розпорядження своїм тілом чи медичне показання: правовий аспект .....	75
<b>Книш С.В.</b> Проблеми адміністративно-правового регулювання відносин у сфері сурогатного материнства в Україні .....	78
<b>Логвиненко Б.О.</b> Перспективи визнання права на евтаназію в Україні .....	81
<b>Логвиненко О.Л.</b> Окремі питання забезпечення права на охорону здоров'я у кіберпросторі .....	84
<b>Менджул М.В.</b> Правові засади сурогатного материнства: окремі аспекти ....	86
<b>Надьон В.В.</b> Правова категорія “конфлікту” як підстава для захисту прав пацієнтів .....	90
<b>Паніна Ю.С.</b> Правові засади реалізації прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я за законодавством України .....	95

<b>Подорожна Т.С., Євхутич І.М.</b> Юридичні аспекти трансплантації органів і тканин людського організму: окремі аспекти кримінальної відповідальності .....	100
<b>Рогач М.О.</b> Поняття та основні правові проблеми донації репродуктивних клітин та ембріонів в Україні .....	105
<b>Савчин М.В.</b> Вплив біоетики на сутнісний зміст прав людини: окремі думки про природу прав четвертого покоління .....	112
<b>Сафончик О.І.</b> Окремі аспекти припинення релігійного шлюбу .....	116
<b>Сухан І.С.</b> Впровадження медичної реформи в Україні та права людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я .....	119
<b>Турянниця В.В., Гартман М.Т., Бадида А.Ю.</b> Фактори, що зумовили появу нового, четвертого покоління прав, їх основні складові та проблеми практичної реалізації .....	122
<b>Уварова Н.В.</b> До проблеми реалізації права на зміну (корекцію) статевий належності в Україні .....	126
<b>Чечерський В.І.</b> Природне право людини на репродуктивне самовизначення і біологічний фактор .....	129
<b>Явор О.А.</b> Захист особистих немайнових прав особливо уразливих соціальних груп фізичних осіб у сфері надання медичної допомоги .....	134
<b>Менджул М.В., Довба Т.В.</b> Заборона клонування людини: правові та етичні аспекти .....	140
<b>Белей А.М.</b> Проблемні аспекти правової охорони ембріона та плоду людини .....	142
<b>Головей І.І.</b> Цивільно-правова проблематика термінології “дарування органів” .....	147
<b>Гошовський Є.</b> Правове регулювання питань вакцинації в Україні та інших країнах світу .....	150
<b>Костик Е.</b> Питання нерегламентованості сурогатного материнства в Україні .....	156
<b>Миколаєнко О.О.</b> Соціальна інклюзія як доступ до забезпечення прав людини .....	163
<b>Пішта В.І.</b> До питання про суб'єктний склад трансплантації .....	169
<b>Росул О.М.</b> Новели правового регулювання трансплантології в Україні ....	174
<b>Свадеба Н.І.</b> Теологічні та юридичні аспекти клонування .....	181
<b>Селебинка Ю.В.</b> Тенденції правового регулювання клонування за законодавством України та міжнародним правом .....	189
<b>Трунтаєв В.С.</b> Проблеми клонування: міжнародний та національний досвід .....	196
<b>Манзюк І.І.</b> Деякі аспекти порівняння поняття трансплантація та донорство .....	198

## ВСТУПНЕ СЛОВО

### Шановні правники!

Права людини та їх нормативне закріплення на міжнародному та національному рівнях можна вважати найбільшою цінністю у правовій спадщині людства. Тому проблематика дослідження прав людини та механізмів їх реалізації і захисту завжди були, є і будуть актуальними у нашому суспільстві. При цьому у зв'язку зі стрімким розвитком різних галузей науки та завдяки феноменальним розробкам у сфері інноваційних технологій поступово виокремилась нова група прав людини – права четвертого покоління. І саме права людини четвертого покоління в системі охорони здоров'я потребують найбільшої уваги науковців-правників, адже їхня правова природа є не до кінця визначеною, а правове регулювання або відсутнє або потребує подальшого вдосконалення.

Тому саме ви, висококваліфіковані юристи, які досліджують нові напрямки у вітчизняній і міжнародній правовій доктрині, є рушійною силою у процесі формування нових концепцій та рішень у сфері таких важливих і в той же час неоднозначних для людства питань як трансплантація, сурогатне материнство, штучне запліднення, евтаназія, клонування, зміна статі тощо. Ці так звані “соматичні права” можуть стати ефективним інструментом для розвитку нового суспільства, рятування та зародження сотні тисяч життів, а можуть стати і знаряддям для вбивств чи іншої форми протиправної поведінки. І тільки ви, фахівці-правники, в змозі розробити правову базу для того, щоб права людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я стали благом для суспільства.

Ні для кого не секрет, що передумовою створення та введення в дію якісних правових норм, що враховують інтереси суспільства, захищають права громадян та ґрунтуються на принципі верховенства права, усувають правові колізії та прогалини, є кропітка робота науковців-юристів. Тому саме ваші фундаментальні дослідження нового покоління прав людини в системі охорони здоров'я стануть тим непохитним базисом, на основі якого в майбутньому може бути побудована якісна система нормативного регулювання соматичних прав в Україні.

З щирою повагою до всіх учасників Міжнародної науково-практичної конференції “Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я”, бажаю нових досягнень на науковій ниві та подальшої продуктивної роботи в теоретико-правовій і практичній діяльності!

*В.І. Смоланка,  
доктор медичних наук, професор,  
ректор ДВНЗ “Ужгородський національний університет”*

## Щиро вітаю організаторів, учасників та гостей Міжнародної науково-практичної конференції “Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я”!

Сучасна наука почала стрімко розвиватись у всіх сферах і напрямках. Не стали винятком і біологія, медицина та генетика. Сучасні досягнення та технології у зазначених сферах відкривають для людства небачені горизонти, наприклад можливість позбутись спадкових хвороб та генетичних вад, забути про проблему безпліддя, рятувати життя людей, які потребують заміни органів, тощо. Однак, на жаль, новітні досягнення використовуються не тільки на благо людства, але і на його шкоду. Численними є випадки вчинення тяжких злочинів з метою збагачення за рахунок реалізації органів та інших біоматеріалів людини, проведення заборонених генетичних дослідів тощо. Припускається можливість використання права на евтаназію як засобу для приховування умисних вбивств.

Саме тому юридична спільнота повинна по-новому переосмислювати значення прав людини на застосування допоміжних репродуктивних технологій, на трансплантацію, клонування, евтаназію, зміну статі тощо. Правильне тлумачення зазначених прав, їх належне нормативне регулювання та ефективні механізми реалізації і контролю за здійсненням цих прав дадуть змогу сформуванню правильну суспільну позицію та уникнути фатальних наслідків. Цей процес вимагає значних зусиль як з боку держави в особі її уповноважених органів, так і фахівців у сфері юриспруденції, які повинні спільно працювати над розробкою спеціальних нормативно-правових актів, які нададуть можливість вирішити зазначені проблеми.

Пошук конструктивних рішень у сфері правового забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я можливий тільки шляхом обміну досвідом різними науковими школами, ґрунтовного аналізу міжнародно-правового регулювання зазначених прав та апробації отриманих досліджень. Не обійтись у цьому процесі без залучення фахівців саме у сфері медичного права, що вже стало визнаним та усталеним напрямком в теоретичній та практичній юриспруденції.

Хочеться зазначити, що проведення цього наукового заходу стало можливим завдяки спільним зусиллям колективів Ужгородського національного університету, Центру українсько-європейського наукового співробітництва, Науково-дослідного інституту порівняльного публічного права та міжнародного права, Координаційної ради молодих юристів при Головному територіальному управлінні юстиції у Закарпатській області. Щиро дякуємо організаторам конференції, а учасникам цього наукового зібрання бажаю плідної роботи та цікавих дискусій.

*О.Я. Рогач,  
доктор юридичних наук, професор, проректор з науково-педагогічної роботи  
ДВНЗ “Ужгородський національний університет”*

**Шановні учасники****Міжнародної науково-практичної конференції “Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров’я”!**

Мабуть, одними із найбільш суперечливих прав людини є права на евтаназію, клонування, сурогатне материнство, зміну статі тощо. Суперечки не стихають як між юристами-теоретиками, так і практиками. У різних країнах законодавці також висловлюють різні позиції щодо прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров’я. Саме тому дослідження правової природи цих прав, їх значення та механізмів реалізації є надзвичайно актуальними для сучасної юридичної науки.

Україна все більше наближається до міжнародних стандартів у сфері правового закріплення та забезпечення реалізації прав людини. Однак, оскільки права людини четвертого покоління є відносно новими, а в окремих аспектах ще суперечливими, то правовий базис їх нормативного забезпечення тільки починає формуватись. І для цього процесу неоціненним вкладом є саме результати досліджень науковців у сфері юриспруденції. Адже виявлення на теоретико-правовому рівні прогалин, колізій чи недоліків у існуючих правових нормах надає змогу в майбутньому сформувати той правовий фундамент, який дозволить сповна врегулювати та забезпечити реалізацію прав людини четвертого покоління в системі охорони здоров’я або ж, навпаки, заборонити окремі права, які можуть створювати небезпеку для людства.

Висловлюю щире переконання, що робота конференції, ваші пропозиції та рекомендації сприятимуть подальшій реалізації реформ в Україні щодо наближення національного законодавства до міжнародних стандартів у сфері правового забезпечення прав людини четвертого покоління в системі охорони здоров’я.

**Я. В. Лазур,**  
доктор юридичних наук, професор,  
декан юридичного факультету  
ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

**COMPENSATION OF BLOOD SUPPLY DAMAGE<sup>1</sup>****1. Damage claim occurred in connection with blood donation**

The insurance of the adequate blood supply requires a significant and effective overall social engagement in Hungary. According to the Ministerial Justification of the Health Act (hereinafter referred to as: HA), “the blood donation is traditionally a lofty altruistic behaviour”. The state bears responsibility for the use of “noble liquid tissue” from living persons and the for the provision of the life-saving national blood supply.<sup>2</sup> This task is performed directly by the National Blood Supply Service (hereinafter referred to as: NBSS).

If we look at the definition of “tissue” as described in the HA<sup>3</sup>, we can state that neither the blood itself nor the blood products fall under the concept, therefore blood donation cannot be regarded as tissue donation. However, the bone marrow, which plays a major role in hematopoiesis, is something entirely different from the point of view of the transplantation.

There is an anonymous relationship between the blood donor and the blood recipient. One unit of blood product is typically derived from multiple donors, but a whole blood appropriate to treat multiple patients can be obtained from one donor as well. In contrary, in case of a directed donation the donor and the recipient know each other (or there is also a so-called autotransfusion which means the later – typically surgical – use of the previously taken own blood by the patient itself). Many blood products (cell concentrates, coagulation factors, other so-called plasma derivatives), medicines (vaccines), and other medical substances for a wide range of uses are made from the whole blood taken.

Blood, plasma or blood cells of human origin *cannot be regarded as medical product*, except for plasma which is prepared by a method involving an industrial process.<sup>4</sup> Human blood product, plasma, blood cell and device containing it are not considered to be medical devices. However, a device whose integral part is a substance derived from human blood or plasma which can be regarded as medical component or medicine and which affects to the human body supplementary to the device, can be regarded as *medical device*. This delimitation is important – among others – because of the liability rules.

Although *blood donation* is generally not dangerous to the health, this intervention – like any other health procedure – can also have a detrimental effect on the blood donor, about which the donor should be fully informed.

<sup>1</sup> **Dr. Barzó Tímea**, university docent, Head of the Department of Civil Law, University of Miskolc, Faculty of Law

<sup>2</sup> Point j) of Subsection 3 of Section 141 and Point f) of Subsection 3 of Section 142 of the HA

<sup>3</sup> All components of the human body, with the exception of the blood and blood constituents, are considered to be tissues. Point b) of Section 3/A of the HA

<sup>4</sup> Act XCV of 2005 on Medicinal Products for Human Use and on the Amendment of Other Regulations Related to Medicinal Products, Subsection 3 of Section 2

The blood donor *should be examined* to determine his fitness to donate blood in order to protect his own health and the health of the patient receiving the product made from the donated blood.<sup>5</sup> As part of said examination, donor shall provide information on his own state of health and on his lifestyle, if it should have any significance from the point of view of infectious diseases that may be transmitted through blood, at the request of the physician performing the examination.<sup>6</sup> At the same time, the blood donor should also be informed about the potential adverse consequences of donation. The health, the body weight, the lab results of the blood donor determine the content and the depth of the information, because the blood donor can only agree to the intervention with this knowledge. However, the question of the *invasive nature of blood donation* is not clear. Despite the fact that the blood sampling can professionally be considered as a negligibly risky intervention examining the relevant provisions of the law, the practice introduced – similarly to the invasive procedures – the requirement of the written consent of the blood donor after the proper information.<sup>7</sup>

The provision of the right to the informed consent of the donor is important, because the compensation obligation of the state is limited to damage suffered as a result of *blood donation which occurred in accordance with the professional rules*. However, the violation of the donor's right of self-determination based on the duty of information provided by law can be considered as a violation of the professional rules, in consequence of which the compensation obligation is borne not by the state but by the health care provider operating the blood donation.<sup>8</sup> The consequence will be the same if the blood donor is not examined properly and he/she suffers damage in connection with that.

## 2. Damage claims arising from the use of blood products

A patient shall be provided with the quality and quantity of blood products professionally justified by the state of his health. If a *patient is injured or dies* in connection with receiving a blood product provided in accordance with professional rules, he or his dependants shall receive *compensation from the state*.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> This includes the measurement of haemoglobin concentration (blood-paint) of blood, and the preliminary blood group determination for first blood donors. If a discrepancy is found during the test, the donor is temporarily or permanently excluded from donation. Temporary exclusion is used, for example, for lower hemoglobin levels, colds, sore throat, herpes, or small and large surgeries. Permanently exclusion is used in the case of certain infectious diseases, haemorrhagic diseases, untreated hypertension. <http://www.ovsz.hu/ver/ki-lehet-verado> (downloaded: 31 January 2018.)

<sup>6</sup> Subsection 2 of Section 226 of the HA

<sup>7</sup> Subsection 5 of Section 15 of the HA. Blood donation naturally cannot be regarded as a tissue donation, therefore no qualified literacy is required under Subsection 3 of Section 209 of the HA.

<sup>8</sup> See in details: Sándor Judit (1997): Gyógyítás és ítélkezés. Budapest, Medicina Kiadó. 245.

<sup>9</sup> Subsections 1 and 4 of Section 227 of the HA

As it was already mentioned, the it is the task of NBSS to investigate blood donors and test blood products. Within the framework of this the safety provisions focus in two areas. On the one hand, blood donors should answer questions related to their health, hazardous lifestyle from the point of view of infectious blood borne diseases and other circumstances that exclude blood donation in accordance with the provision of a specific act on the treatment of health data.<sup>10</sup> The information obligation of blood donors derives from the cooperation obligation of the patients.<sup>11</sup> On the other hand, after a simple physical examination, the blood units should be tested for syphilis, HIV, Hepatitis B and C in accordance with the law. In some cases, other infectious diseases are also screened.<sup>12</sup>

However, we should not forget the safety measures regarding the recipient of the blood product, such as the determination of the blood type, the cross-testing, or so-called antidote testing. These tests have to be performed by the medical institution (doctor) using the blood product. However, the injection of the blood product (transfusion) should definitely be considered as an invasive procedure, therefore – with the exception specified in the law – the written consent of the blood recipient or of a permanent agent (deputy decision-maker), legal representative or relative is required.<sup>13</sup>

Damage claims in relation to hospital blood transfusion because of Hepatitis B and Hepatitis C virus infections are typical in practice. Usually the Hungarian State is the defendant of these lawsuits, but it occurs, that in addition to the Hungarian State, the health care institution is sued by the injured parties e.g. on the ground, that the blood transfusion was unjustified, or that the medical institution has not acted with due care in recognizing and treating the virus infection adequately.<sup>14</sup>

Cases of Hepatitis C virus infection (HCV infection), mostly for public compensation, have led to the initiation of a transfusion-related infection prior to the introduction of mandatory HCV screening.

In Hungary blood derivatives shall be the subject of compulsory screening with regard to the HCV specific antibody since July 1992, so most of the legal proceedings have been initiated in relation to the prior transfusion. Before the introduction of screening, the probability of HCV transfusions was 10%, while after the introduction of screening, this ratio fell under 0.1%. Of course, it didn't stop. The reason of this situation is that the antibody against the virus cannot be detected

<sup>10</sup> Act XLVII of 1997 on the management and protection of health and related personal data

<sup>11</sup> Subsection 2 of Section 26 of the HA

<sup>12</sup> NM Decree No. 18 of 1998 (VI.3.) on the epidemiological measures to prevent infectious diseases and epidemics, Subsection 1 of Section 24

<sup>13</sup> Subsection 5 of Section 15 of the HA

<sup>14</sup> HÍDVÉGINÉ Adorján Livia – Sáriné Simkó Ágnes (2013): II. Műhibák és kártérítési perek az egészségügyben. Orvos-Beteg jogviszonyok az egészségügyben sorozat, Budapest, Medicina Kiadó. 189.

during the so-called *window period* after infection<sup>15</sup> and because of it, the screening from a sample taken from blood donation showed a negative result, but the result was false.<sup>16</sup>

In the absence of specific legislation relating to the compensation obligation of the states, the rules on *product liability* should be applied to blood products as is the case of medicinal products. According to Fuglinszky, *stable blood products* (available pharmacy), such as clotting factors used in the treatment of patients with congenital haemophilia, and the so-called *labile blood products* like whole blood, plasma or blood cells of human origin, are considered to be a product.<sup>17</sup> If the defective blood product causes the death, physical injury or health damage to somebody (*product damage*), liability for such damage product lies with the manufacturer of such products.<sup>18</sup> However, the manufacturer shall be *relieved* of the objective-based liability if he is able to prove that at the time the product was placed on the market the defect of the blood product – i.e. its infected nature – could not have been discovered according to the current state of scientific and technological achievements.<sup>19</sup> For a long time, this was the situation in case of blood products causing Hepatitis C virus infection, since the virus was not known according to the current state of medical science, therefore it cannot be screened. In such cases, the liability of the manufacturer cannot be adjudicated according to the rules of product liability, i.e. the injured patient himself would bear the damage resulting from the health damage.

Regarding the fact that the former Health Act of 1972 – until the 1<sup>st</sup> July 1998 – regulated the *compensation obligation of the state only in case of medicines*, one of the fundamental questions of claims for compensation for damage caused by the Hepatitis C virus infections was to decide whether the *blood product can be considered as a medicine*.<sup>20</sup> The so-called stable blood products can undoubtedly be regarded as medicine. However, the evaluation of the so-called labile blood products, for which

<sup>15</sup> The so-called window period: the time elapsed between the infection and the detectability of infection.

<sup>16</sup> Dósa Ágnes (2010): *Az orvos kártérítési felelőssége*. Budapest, HVGORAC Lap-és Könyvkiadó Kft. 319.

<sup>17</sup> The Court of Justice of the European Union has also confirmed in case C-183/00 *María Victoria González Sanchez v Medicina Austriana SA* that the blood is considered to be a product in the case of transfusion. The contrary interpretation of product liability rules would violate the community law. Fuglinszky Ádám: *Kártérítési jog*, Budapest, HVGORAC 2015 612.

<sup>18</sup> Section 6:550 and Point a) of Section 6:552. § a) of the Civil Code

<sup>19</sup> Point d) of Subsection 1 of Section 6:555. of the Civil Code

<sup>20</sup> According to the Subsection 3 of the Section 58. of the Act II. of 1972. if the composition and quality of the medicinal product comply with the requirements of Pharmacopoeia or of the registration and despite of it the citizen's health or physical integrity has suffered unintended damage, or (s)he died, the state shall compensate the citizen or his/her relatives.

no clear legal guidelines have been established, was more controversial. However, the judicial practice has been unified in the matter. The Supreme Court has stated in several judgements<sup>21</sup> that blood or blood products *cannot be regarded as medicine from the legal and medicinal point of view*, however, neither this classification nor the distinction between stable and labile blood products play legal role in the decision of the dispute. In the case of liability for damage caused by the defect of the “product”, it must be assumed that there are medicinal products that are *used during the healing process*, and that they are *put into the human body for this purpose*. These are for example blood products, which are not considered to be medicines but are essentially used for healing, as medicaments. It can therefore be concluded that the *blood product is not a medicine*, but that it is *treated in the same way as the medicine* from the point of view of the state's liability for compensation.<sup>22</sup> Blood and blood products put into the body for healing reasons are treated in the same way as the medicine from the point of view of the state's liability for compensation, therefore the state bears an objective compensation obligation in case of a hepatitis C virus infection obtained during blood transfusion.<sup>23</sup>

Although the Supreme Court has developed a uniform legal interpretation of the issue, the Hungarian State only institutionalized out-of-court settlements for haemophilia patients, in the other cases the injured parties are required to initiate judicial procedure.

In compensation proceedings, the dispute concerns two main issues: the first is the *causal link* between the blood product and the virus infection, and the second is the *statutory limitation period*.

In these legal actions, the *causal relationship is usually uncertain*, because the source of Hepatitis-C infection can hardly be determined with the usual thoroughness and certainty. According to Tamás Lábady, the *prima facie* (“acceptable at first sight”) principle applies in these cases, since – in most cases – the acquired medical expert opinion only assumes the causal relationship between the treatment with blood product and the infection with Hepatitis C virus.<sup>24</sup> According to the standpoint of the experts, it can be concluded with certainty in such cases that the liver disease of the injured persons is caused by infection with Hepatitis C virus. However, in order to ensure that the Hepatitis C infection is caused by the previous transfusion of the victim, other sources of infection other than the use of blood products should be searched. However, if it can be ascertained as a result of the evidence that they are unlikely in case of the given injured, then it can likely be stated that infection with Hepatitis C virus was the result of treatment with the blood product. According to

<sup>21</sup> Pf. III. 25. 894/2001/9., Pfv. II. 22.059/2002/4.

<sup>22</sup> BH2005. 250.

<sup>23</sup> BDT2013. 2912.

<sup>24</sup> Lábady Tamás (2014): *Felelőség a szerződésen kívül okozott kárért*. In: *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*. (szerk. Vékás Lajos-Gárdos Péter) Budapest, Wolters Kluwer. 2245.



the opinions of the experts, the scientific evidence of the causal relationship with full certainty is now obviously impossible. By comparing and considering medical records, expert opinions and the presentation of the injured party, the court can conclude that the causal relationship is legally established.<sup>25</sup> Therefore, the Supreme Court found a causal relationship when the injured person received blood products regularly due to her congenital haemophilia, but there was no other evidence which suggest a basis for identifying another source of infection. However, it has been proven that the blood product has been given at a time when the blood from blood donors has not and cannot yet been screened for Hepatitis C virus infection.<sup>26</sup> In order to prove the legal concept of causal relationship and to determine the infectious source, *the judicial deliberation of the excluding, excludable and likely reasons is sufficient.*<sup>27</sup>

On the other hand, the injured person's claim for compensation is also specific because the incubation period of the disease caused by Hepatitis C virus infection is often very long, and the patient only becomes aware of the infection after a thorough examination after the appearance of the first symptoms. Therefore, more than five years can elapse between the harmful conduct – i.e. the delivery of the blood product – and the recognition of the damage, which may lead to a statutory limitation of the claim.<sup>28</sup> According to both the Civil Code of 1959 and the current Civil Code, the period of limitation commences upon the *due date of the claim.*<sup>29</sup> Also, both civil codes stipulates that the compensation shall be due immediately upon the occurrence of the damage that compensation is due when the *damage occurs.*<sup>30</sup> In the case of compensation claims for Hepatitis C virus infections, two positions were developed with regard to the conduct of the damage and the damage.

a) According to first point of view, the *damage occurs in the time of the harmful conduct*, therefore the limitation period starts after the transfusion has taken place, irrespectively of the fact that the injured person only became aware of the damage later. In this case, however, the rules on the suspension of the limitation period has to be applied: because the injured person is unable to enforce a claim for an excusable reason, the limitation period is suspended until the time when the said reason is eliminated, i.e. until the time when the injure person gets to know the

damage.<sup>31</sup> In this case, claim shall remain enforceable within one year from the time when the said reason is eliminated.<sup>32</sup> Judicial practice is often highly admissible regarding the *content of knowledge* which results in the suspension of the limitation period. The judicial practice is consequent that the limitation period is suspended until the injured person becomes aware of the fact and extent of the health damage. It is necessary to examine and determine exactly when the obstacle of the claim has been eliminated, when the injured person was informed by the doctor, which was the content of the information received, and when he got the full information necessary for the enforcement of the claim.<sup>33</sup> In a particular case, the court stated that the injured party was unable to enforce the claim for an excusable reason as long as he could not be aware of his illness. However, this was not enough to ascertainment of the elimination of the impediment, since the suspension of the limitation would only be terminated, if the *injured party is both objectively and subjectively* able to enforce of his claim. The injured person is unable to enforce a claim for an excusable reason, until he was aware the fact that Hepatitis C virus infection was likely to be a consequence of blood transfusion that could not be considered a necessary complication of surgery. He had to know about the damage, the nature and the consequences of his illness. Therefore, regarding the termination of the suspension of the limitation period, it has great importance *when the injured party have full access to the information necessary for the enforcement of the claim.*<sup>34</sup> In addition, the injured party should also have been aware of the party against whom he may assert his claim. The injured person was aware from the expert opinion of the fact that the that Hepatitis C virus infection was likely caused by the blood transfusion which occurred nearly 20 years earlier, therefore the injured person only then got into the position to enforce his claim.<sup>35</sup> At the same time, other courts judge this issue more strictly: if the Hepatitis C virus infection is diagnosed and histological diagnosis is available or the adequate treatment is started, this is already considered to be a knowledge that can lead to the elimination of the excusable reason and therefore to the termination of the suspension of the limitation period.<sup>36</sup> In these cases, it should not be overlooked that the discovery of the infection and its awareness in the injured person is always the result of a process. During this period, the limitation period is suspended.<sup>37</sup>

<sup>25</sup> BH2000. 232.

<sup>26</sup> BH2007. 250.

<sup>27</sup> Act III of 1952 on the Code of Civil Procedure [CCP of 1952] Subsection 1 of Section 206 and Act CXXX of 2016 on the Code of Civil Procedure [CCP of 2016] Subsection 1 of Section 279.

<sup>28</sup> Ágnes Dósa writes in her work that decades can pass without the patient being aware of the fact of the virus infection. Dósa Ágnes (2010): Az orvos kártérítési felelőssége. Budapest, HVGORAC Lap-és Könyvkiadó Kft 324.

<sup>29</sup> Subsection 2 of Section 326 of the Civil Code of 1959 and Subsections 2 of Section 6:22 of the Civil Code

<sup>30</sup> Subsection 1 of Section 360 of the Civil Code of 1959 and Section 6:532 of the Civil Code

<sup>31</sup> BH2000. 100.

<sup>32</sup> Subsection 2 of Section 326 of the Civil Code of 1959 and Subsections 1-2 of Section 6:24 of the Civil Code

<sup>33</sup> BH2005. 250.

<sup>34</sup> EBH2004.1120.

<sup>35</sup> BH2005. 286. and BH2005. 104.

<sup>36</sup> Dósa Ágnes (2010): Az orvos kártérítési felelőssége. Budapest, HVGORAC Lap-és Könyvkiadó Kft. 327.

<sup>37</sup> Hídvéginé Adorján Livia – Sáriné Simkó Ágnes (2013): II. Műhibák és kártérítési perek az egészségügyben. Orvos-Beteg jogviszonyok az egészségügyben sorozat, Budapest, Medicina Kiadó. 2013 194.

b) According to the other legal interpretation, the *date of the harmful conduct and the date of the occurrence of the damage is different*. In this case, the harmful conduct occurs with the blood transfusion, but the damage only occurs when the symptoms of the disease can be seen. According to this point of view, the limitation period also starts from this date and lasts for five years, which provides a much more favourable situation for the injured party than the previous one. However, the knowledge of the disease cannot longer be interpreted as the date of the occurrence of the damage, but the appearance of the symptoms of the disease can be regarded as the time of the claim for compensation.<sup>38</sup>

In connection with the amount of the compensation (annuity) or restitution relating to blood-related Hepatitis C virus infection, it is an important viewpoint that it is an illness with long incubation period where the negative laboratory test resulting from the possible treatments cannot be considered as a virus-free status. For this reason, the injured person must always be under constant control, keep the required diet, and take the medicines that save his liver.<sup>39</sup> Unfortunately, the disease can develop and flare up even with a low number of viruses, therefore, this should be taken into account when determining the amount of the restitution. Furthermore, the obligation to pay the annuity may be justified even in case of relatively longer symptom relief period.<sup>40</sup>

### 3. Common rules for compensation for damage caused by blood supply

Where indemnification obligation is prescribed by law for excusable damages, the provisions on liability for damages shall apply *mutatis mutandis* to the *mode and measure of compensation*.<sup>41</sup> The compensation covers all damage that is not covered by social security services. However, in addition to compensation for pecuniary damage, compensation may also be paid to reduce or eliminate the non-pecuniary loss suffered by the injured party on the basis of the relevant application of the rules of restitution.<sup>42</sup>

However, we can never talk about the compensation of the “total damage” because one of the most important rules of the state compensation is that the compensation is paid to the *injured person* and, in the event of his death, to his *dependent relatives*. Therefore, if a minor is injured or killed, the parent, grandparent or brother is not entitled to compensation. It is only possible that the injured party

<sup>38</sup> Dósa Ágnes (2010): *Az orvos kártérítési felelőssége*. Budapest, HVGORAC Lap-és Könyvkiadó Kft. 328.

<sup>39</sup> BH2009. 10.

<sup>40</sup> Hídvéginé Adorján Livia – Sáriné Simkó Ágnes (2013): *II. Műhibák és kártérítési perek az egészségügyben*. Orvos-Beteg jogviszonyok az egészségügyben sorozat, Budapest, Medicina Kiadó. 2013 194.

<sup>41</sup> Section 6:564 of the Civil Code

<sup>42</sup> Törő Károly (1986): *Az orvosi jogviszony*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. 419.

initiate a claim for compensation and, in the event of his death, the parent as the legal successor of the deceased, may continue to pursue the claim.<sup>43</sup> Furthermore, none of the relatives of the injured person is entitled for compensation who has not been a dependent of the deceased. Therefore, for example neither the major children with adequate income of the deceased parents, nor the spouse capable to support himself, can claim for compensation. In addition, the relatives – who has also suffered damage – of the injured party with serious health damage will also not be entitled to compensation on the basis of their relative's right.

The compensation obligation of the state has only material conditions. The illicit and imputable behaviour of the health care institution or of the medical employee is not required. Salvage (loss-distribution) can only take place in case of self-fault by the injured party. According to Károly Törő, there is no compensation if the damage is related to the imputable interference of the injured person.<sup>44</sup> In all cases, the compensation is subject to the *injury to the life, bodily integrity or health* of the injured person, i.e. the damage to property without the violation of the above-mentioned personality rights is not sufficient to establish the state's compensation obligation.

Another important condition of the state compensation is that it can only be established if the damage is suffered as a result of *blood donation or blood transfusion which was done in accordance with professional regulations*. Therefore, the state's compensation obligation is a secondary, subsidiary obligation. The violation of strict requirements of blood donation constitutes an unlawful violation of the professional rules, which the liability of the health care service provider operating the blood donation or the blood transfusion *instead of the state's compensation obligation*.<sup>45</sup> In this case, the responsibility of the health care service provider is naturally not objective.<sup>46</sup> It is also important to mention that, according to the relevant civil rules and according to the principle of full compensation, not only the injured person and his dependent relatives but the other relatives of the person suffered serious health damage can enforce claims for liability and restitution against a health care service provider who has violated the professional rules under the relevant civil law rules.

<sup>43</sup> Section 47 of the CCP of 2016

<sup>44</sup> Törő Károly (1986): *Az orvosi jogviszony*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1986 420.

<sup>45</sup> See in details: Sándor Judit (1997): *Gyógyítás és ítélkezés*. Budapest, Medicina Kiadó. 245.

<sup>46</sup> The provisions of the Civil Code on liability for non-contractual damage [6:519. §], and sanctions of personal rights infringement shall be applied to damage claims occurred in connection with healthcare services and to claims of personal rights infringement. The health care provider shall prove that the conduct was not attributable. In general, this means that the conduct shall be to what is normally expected in a given situation. The standard of care is higher in health claims litigation: all patients, irrespective of entitlement to using healthcare services, shall be treated by all care providers with maximum care, in adherence of professional and ethical rules and guidelines. [HA. 77. § (3)].

## SOCIAL NETWORKS AND HUMAN RIGHTS OF THE FOURTH GENERATION<sup>1</sup>

At the beginning of the XXI century social networks became very popular. People use them in order to keep in touch with their families and friends. These are such global social networks as MySpace, FriendWise, FriendFinder, Yahoo! 360, Facebook, Orkut, Classmates and many others. Each country has its own social network. In the USA, for example, users use LinkedIn in order to have various business contacts and monitor opportunities for career development [1].

Information disseminate via social networks much faster than via the network of real life. Information can be revealed for the group of people unexpectedly because digital information is easy to be copied, can be kept for a long time at no allowance and is available for search. Especially harmful for users are those occurrences where information "travels" through different spheres and gets through people it is not intended for [2].

According to the Art. 34 of the Constitution of Ukraine: 1) everyone is guaranteed the right to freedom of thought and speech, and to the free expression of his or her views and beliefs (§1); 2) everyone has the right to freely collect, store, use and disseminate information by oral, written or other means of his or her choice (§2); 3) the exercise of these rights may be restricted by law in the interests of national security, territorial indivisibility (§3) [3]. For the enforcement of this constitutional provision in the Art. 28 of the Law of Ukraine "On Information" on 2 October 1992 is established the injunction on the use of information, in particular, for calls for infringement of territorial integrity of Ukraine [4]. In this very relation there is established in the Art. 109 of the Criminal Code of Ukraine on prohibition to commit public appeals and distributing materials with appeals to commit actions aimed at the forceful change or overthrow of the constitutional order or take-over of government and Art. 110 of the Criminal Code of Ukraine on prohibition to commit public appeals and distributing materials with appeals to commit actions aimed at changing the territorial boundaries or national borders of Ukraine in violation of the order provided for in the Constitution of Ukraine. Both prohibitions are aimed at security of territorial integrity of Ukraine [5].

In accordance with notes to the Criminal Code of Ukraine<sup>2</sup>, public appeals envisage at least one public appeal to indefinite but significant range of persons,

<sup>1</sup> Prof. JUDr. **Dmytry Byelov**, DrSc, Uzhhorod National University, Law Faculty, Department of Constitutional Law and Comparative Law

<sup>2</sup> Див., наприклад, Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 1196 с.; Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Особлива частина. 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – 1040 с., та ін.

which includes ideas, views or enforcement demands intended to spread them through the population or its separate categories (public authorities, military etc.) in order to persuade a number of people to certain actions. Therewith, publicity is an evaluative dimension and the question about its occurrence should be decided separately for each accident taking into account time, place, circumstances of committing appeals and so on.

For the purpose of revealing an objective aspect of this crime, it is important to define notions, which characterize it, namely: "public appeals", "change", "forceful". Thus, Great Explanatory Dictionary of Modern Ukrainian Language does not have the term "public appeals", but includes a term "public", which it interprets in the following manner: "Public 1) which is taking place at the presence of public, common, nationwide, publicly-disclosed, open; 2) intended for wide use" [8]. Herewith, most of scientists assert that publicity means that appeals are of open, easily understandable character (underlined by myself) and refer to general public [9].

Taking into consideration that the term "public appeals" used by the Criminal Code of Ukraine consists of two words: "public" and "appeals" (where in the context of disposition of the Article 109 of the Criminal Code of Ukraine they cannot be disconnected), thus it is also important to reveal the essence of the term "appeals". The explanatory dictionary defines the category "appeals" as: 1) request, invitation to come, to arrive, to go somewhere (sound, exclamation, which calls, urges); 2) apply to a certain group of people, which briefly express a keynote of the time, policy input, task, proclamation, slogan (demand for developing any activity, to behave in a certain manner) [8].

However, it is not enough; there is also a necessity to apply to the doctrine of criminal law, where are the following views: 1) appeal, which is mentioned in §2 Art. 109 of the CC of Ukraine – is an active impact (underlined by myself) on indefinite number of people (listeners, readers, viewers), or on members of a certain party, organization, or other group, aimed at inducing of forceful change of the constitutional order [9]; 2) appeals – are such a form of influence on consciousness, will and behaviour of people, when by means of direct address to them there is formulated an inducement to a certain type of activity (in this case appeals are intended specifically to unite people and direct their behaviour to forceful change of the constitutional order [10]).

The interpretation of mentioned above terms gives grounds to assert that the term "change", which is used in a disposition of the §2 Art. 109 of the CC of Ukraine should be used here in the following meanings: as an action; to force to fall down; to overturn by force; to kill; to destroy, to liquidate something (for example, political regime).

A subject of criminal legal protection provided by the Article 110 of the Criminal Code is the territorial integrity of Ukraine. Herewith, concerning the public appeals to commit actions aimed at changing the territorial boundaries or national borders of Ukraine in violation of the order provided for in the Constitution of Ukraine, public relations, upon which these actions impinge, have in our view some features.

As expected, they lie in the fact that these relations occupy a relatively independent place in the system of national relations because there is also another subject of relation – it is information of that meaning, which perception by people can arouse a desire (intention) to commit actions aimed at changing the territorial boundaries or national borders of Ukraine in violation of the order provided for in the Constitution of Ukraine.

The presence of direct meaningful relation of analysed forms of encroachment with provisions of the Art. 34 of the Constitution of Ukraine requires a special consideration of the issue about guaranteeing of stated constitutional rights in solving questions about criminal responsibility according to the Art. 110 of the Criminal Code. These questions can be solved, in particular, with the help of defining a distinction of public appeals from related notions, which are concerned with enforcement of rights envisaged by the Art. 34 of the Constitution. Among these notions we consider: “public utterances”, “rationale for committing actions”, “justification of need for actions” agitation”, “propaganda”. Thus, criminal legal prohibition is based on the notion that unambiguously expresses an individual’s abuse of constitutional right, in particular, right to information dissemination. This abuse must be reflected in the essence of disseminating information. It is the very essence of the notion of public appeals in the Articles 109 and 110 of the Criminal Code of Ukraine, which is characterized by direction of informational influence for arousing a desire (intention) of other persons to commit actions aimed at forceful change or overthrow of the constitutional order or take-over of government, change of the territorial boundaries or national borders of Ukraine in violation of the order provided for in the Constitution of Ukraine.

#### Список використаних джерел:

1. Зернецька О. Глобальні соціальні мережі та кібербезпека особистості. *Віче*. 2016. № 1. С. 22-26.
2. Сербогін В.О. Соціальні мережі як загроза прайвесі. *Форум права*. 2011. № 2. С. 822–827. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11cvojzp.pdf>
3. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
4. Про інформацію: Закон України від URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>
5. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
6. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ : Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. 1196 с.
7. Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Особлива частина. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2013. 1040 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ “Перун”, 2003.

9. Чувакова О.А. Преступления против основ национальной безопасности Украины // Общая и Особенная части : учебник / под ред. заслуженного деятеля науки и техники Украины, доктора юрид. наук, проф. Е.Л. Стрельцова. Харків : ООО “Одиссей”, 2002.

10. Хавронюк М.І. Злочини проти основ національної безпеки України Кримінальне право України. Особлива частина : підручник (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.) / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. Київ : Юридична думка, 2004.

11. Хавронюк М.І. Злочини проти основ національної безпеки. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 8 квітня 2001 р. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Канон, 2001. 1104 с.

## СМАРТ-КОНТРАКТИ В МЕДИЦИНІ<sup>1</sup>

Комп’ютерні технології не стоять на місці, з кожним роком вони все більший вплив мають на різні сфери, в тому числі на сферу медичної діяльності. Слід зазначити, що смарт-контракти та блокчейн представляють майбутнє охорони здоров’я та медицини. Незважаючи на те що технології знаходяться на початковому етапі, немає сумніву, що вони надають пацієнтам можливості і забезпечують їх різноманітними можливостями і правами. Одним із напрямів оптимізації в сфері охорони здоров’я є розвиток та закріплення у законодавстві смарт-контрактів (“розумні контракти”), оскільки такі контракти являють собою опосередкований інструмент, який неможливо підробити і котрий є однаково та одночасно доступний всім учасникам блокчейну.

Смарт-контракти охоплюють шифрування високого рівня та безпеку, тому користувачі можуть бути впевнені, що їхня інформація є конфіденційною, безпечною та захищеною від хакерських атак.

Щоб забезпечити безпеку та конфіденційність інформації про пацієнтів та інших важливих клінічних даних, зручно би було використовувати смарт-контракти. Смарт-контракти можуть бути реалізовані на консорціумі, що належить блокчейну, для аналізу та обміну даними, вони допомагають зберегти дані в незмінному стані, вони забезпечать надійне та прозоре зберігання даних пацієнтів.

Смарт-контракт – це комп’ютерний протокол, призначений для цифрового виконання контракту. Смарт-контракти використовують розподілену книгу для зберігання контрактів. Вони в будь-якому вигляді, по формі подібні цивільно-правовим договорам – за винятком того, що зберігаються в Інтернеті всередині блокчейну. Звичайно, можна зазначити, що більшість спо-

<sup>1</sup> Булеца Сібілла Богданівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

живачів сказала б, що контракт, який зберігається в Інтернеті, буде надзвичайно вразливим; однак це не стосується смарт-контрактів, оскільки вони зберігаються в блоці. Блокчейн захищений, оскільки інформація у блокчейні зберігається в декількох блоках, що утрудняє хакерів втручатися в інформацію, яку містить блокчейн. Крім того, блокчейн захищений криптографічним протоколом, учасникам певного блокового ланцюга потрібний ключ для того, щоб зробити перешкоди для забезпечення безпеки. Тому він є безпечним і контракти в ньому захищають права та інтереси споживачів, і тому блокчейн готовий внести зміни у сфері охорони здоров'я.

Інформація та запис про стан здоров'я пацієнта повинні бути закодовані і закріплені за допомогою ключа. Це робить дані більш убезпеченими. Надходження медичного лікування можуть бути закодовані і збережені в блокчейні схожим чином, як і дані користувача. Все це буде автоматично перенаправлено до страхової компанії. Це полегшить завдання страховій компанії, скоротивши процес дослідження страхового випадку. І не тільки це, але й у сфері охорони здоров'я, дані пацієнта та багато іншого.

Надання пацієнтам контролю за їхніми даними буде складатися з технології блокчейн та криптографічних методів. Дані можуть бути водяними знаками, так що витіки даних можна простежити до винного джерела. Blockchain гарантує, що дані не можуть бути змінені, він пропонує довіру та конфіденційність.

Смарт-контракти також дадуть змогу зберігати медичні записи та інформацію про пацієнта у цифровій книзі. Таким чином, пацієнти можуть переходити з однієї лікарні в іншу без необхідності заповнювати численні форми, оскільки вони можуть дозволити бажаним, довіреним лікарям переглядати свої медичні записи на мережі Blockchain. Відстеження діяльності по лікуванню пацієнтів для цілей страхових виплат буде також більш раціоналізовано за допомогою смарт-контрактів. Коли мережа повідомляється про консультацію або операцію, вона негайно передає платежі відповідним організаціям. Крім того, смарт-контракти допоможуть у сприянні стандартам та відповідності нормативним документам. Зміни до стандартів і процедур можуть бути автоматично оновлені на мережі Blockchain без особливих труднощів.

Медичні записи пацієнтів є дуже цінними у двох важливих випадках. По-перше, їхня структура та вміст можуть зробити діагноз або порушити діагноз, і вони є критичними для уникнення вживання ліків, на які пацієнт має алергію. По-друге, дані про здоров'я пацієнтів можуть бути використані в маркетингових цілях або навіть зловмисними цілями зовнішніми суб'єктами, саме тому так важливо захистити ці дані. Надання пацієнтам контролю над їхніми даними складатиметься із суміші технологій блокчейн та останніх криптографічних методів.

Дані можуть бути зіпсовані якимось ідентифікованим способом, також відомим як водяний знак, так що витік його можна простежити до винної сторони.

Слід зауважити, що після передачі даних учаснику не існує способу гарантувати, що ці дані не будуть скопійовані або передані. Тим не менш пацієнти

можуть вимагати від суб'єктів та установ підписання зобов'язання, що вони будуть видаляти свої дані після того, як початкова мета їх отримання буде виконана. Це легко зробити: установа цифровим способом підписує повідомлення, що містить зобов'язання, і пацієнт зберігає це зобов'язання (якийсь зовнішній сервер також може зберігати його). Якщо установа використовує дані за згодою пацієнта, підпис може слугувати доказом у суді.

Зазначу, що технологія блокчейн також має можливість революціонізувати спосіб, у який донори органів співпадають з пацієнтами, які потребують трансплантації. Ця нова інфраструктура передбачає революційний шлях для споживачів по навігації у сфері охорони здоров'я.

Таким чином, за смарт-контрактами в медицині майбутнє. Впровадження смарт-контрактів в практику є актуальним і надасть можливість захистити інформацію про пацієнтів, про їх стан здоров'я, діагноз та призначене лікування.

## RECHT AUF GESUNDHEITSSCHUTZ ALS KATALOGISIERTES GRUNDRECHT UND FREIHEIT IM VERFASSUNGSSYSTEM DER SLOWAKISCHEN REPUBLIK<sup>1</sup>

### EINLEITUNG

Das Menschenrecht gibt es, weil es Menschen gibt, in Einvernehmung mit der Auffassung von I. Kant, dass der Mensch alleine der Zweck seines Handelns ist und in Einvernehmung mit der explikativen Sicht von R. Alexy zur Begründung der Menschenrechte.<sup>2</sup>

Die sich aus den menschenrechtlichen Normen ergebende Verpflichtung des Staates hat eine zweifache inhaltliche Bedeutung, welche in drei Qualitätsebenen signifikant ist. Ausgedrückt mit den Begriffen: *respektieren*, *beschützen* und *erfüllen*. *Respektieren* bedeutet seitens des Staates auf jegliche Handlungen im Bereich der Grundrechte und Freiheiten eines Einzelnen zu verzichten, was eine *negative Verpflichtung des Staates* darstellt und *beschützen* und *erfüllen* bedeutet seitens des Staates gesetzgebende, administrative und weitere Maßnahmen anzunehmen welche sicherstellen, dass die Grundrechte und Freiheiten in einem höchstmöglichen Maße geltend gemacht werden können, was eine *positive Verpflichtung des Staates* darstellt.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Korn Ferdinand, JUDr., PhDr., ThDr., PhD, Fachassistent, Universität DTI, Dubnica nad Váhom, Slowakische Republik

<sup>2</sup> Korn, F.: Ústavné podmienky obmedzenia základných práv a slobôd a ukladania povinností. Pastel. 2015, str.16.

<sup>3</sup> Somorová, E.: Ústavná úprava základných práv a slobôd a jej perspektívy. In: Orosz, L. a kol.: Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy). UPJŠ Košice, 2009, str.168 a nasl.

Die Grundverpflichtung des Staates ist die Pflicht auf jegliche Eingriffe in die Grundrechte zu verzichten (negative Verpflichtung des Staates), vor allem bei negativen Rechten und Freiheiten. Eine unerlässliche Voraussetzung der Grundrechte und Freiheiten stellt jedoch die Pflicht des Staates dar, etwas aktiv zu tun. Die Anerkennung der katalogisierten Grundrechte und Freiheiten so, dass diese die positive Handlung des Staates gründen, stellt einen bedeutenden Schritt in der Wahrnehmung der Menschenrechte gegenüber dem 19. Jahrhundert dar. Die menschenrechtlichen Normen beeinflussen so die gesamte Rechtsordnung, das Strafrecht, das Bürgerrecht sowie weitere Rechtsbereiche, sie verlaufen durch das gesamte Rechtssystem. Die klassische vertikale Auswirkung der Grundrechte und Freiheiten im Verhältnis Einzelperson – Staat (Rechte der Einzelperson – Pflichten des Staates) ist somit indirekt um die horizontale Auswirkung der Grundrechte und Freiheiten im Verhältnis Bürger – Bürger (Einzelperson – Einzelperson) erweitert, eine Verletzung der von den menschenrechtlichen Normen geschützten Werte unter den Einzelpersonen untereinander kann als Eingriff in die Grundrechte der Bürger wahrgenommen werden, solange der Staat grob seine Pflicht vernachlässigt hat diese Werte zu schützen, oder solange die Staatsorgane (das allgemeine Gericht) dem privatrechtlichen Verfahren welches die angeführten Werte verletzt, sogar Rechtsschutz gewähren.<sup>4</sup>

#### DIE VERFASSUNG DER SLOWAKISCHEN REPUBLIK UND DIE WIRTSCHAFTLICHE, SOZIALE UND KULTURELLE RECHTE

In der Rechtstheorie begegnen wir der historisch-philosophischen Aufteilung der Menschenrechte im Dreigenerations- oder Viergenerationskonzept. Im Viergenerationskonzept stellen die erste Generation die Grundrechte in der Auffassung von Lock dar und zwar das Recht auf Leben, die Freiheit, das Eigentum, usw., die zweite Generation bilden die Bürgerrechte (politischen Rechte), die dritte Generation die wirtschaftliche Rechte und die soziale Rechte und die vierte Generation repräsentieren die Rechten der Solidarität (Umweltschutz usw.). Das Dreigenerationskonzept verbindet die ersten zwei Generationen in eine.<sup>5</sup> Die wirtschaftlichen Rechte, die sozialen und kulturellen Rechte schließen das Recht auf Berufsfreiheit, die Unternehmensfreiheit, das Recht sich frei zu vereinigen, das Recht auf Schutz seiner wirtschaftlichen und sozialen Interessen, das Recht auf materielle Absicherung im Seniorenalter und bei Arbeitsunfähigkeit, oder das Recht auf Gesundheitsschutz, usw. mit ein.<sup>6</sup>

Die Pflicht des Staates sich aktiv an der Erfüllung der wirtschaftlichen Rechte und sozialen Rechte zu beteiligen ist offensichtlich.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Wintr J.: Principy českého ústavního práva, 3. Vydanie, Plzeň, 2015. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, str.144.

<sup>5</sup> Hodás, M.: Historický vývoj ľudských práv. Bratislava: História ľudských práv, o.z. 2016, str. 38.

<sup>6</sup> Čič, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Eurokódex 2012, str. 289.

<sup>7</sup> Wintr J.: Principy českého ústavního práva, 3. Vydanie, Plzeň, 2015. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, str.143.

Die Verfassung der Slowakischen Republik gehört zu den Verfassungen, die im Teil der abgegrenzten Grundrechte und Freiheiten auf die Gesetze verweisen. Aus diesem Grund ist für ihre Geltendmachung und Auslegung wichtig, ob der Verfassungsgeber den Gesetzesgeber zur normativen Tätigkeit verpflichtet hat, aus der die Gesetze hervorkommen, welche den Subjekten der Verfassungsrechte und Freiheiten ermöglichen, damit diese auch die Grundrechte und Freiheiten real geltend machen können, welche sie nur abgegrenzt beanspruchen können so wie sie vom durch die Verfassung zu ihrer Ausführung bevollmächtigten Gesetz festgesetzt werden.<sup>8</sup> I.Kanárik arbeitet im Bezug auf die Gesetzesaufnahme welche der Einzelperson real die Geltendmachung der von der Verfassung abgegrenzter Grundrechte und Freiheiten ermöglichen mit dem Begriff „organisches Gesetz“, welches er als Gesetz definiert, dessen Herausgabe die Verfassung unerlässlich voraussetzt, bzw. auferlegt.<sup>9</sup> Die Absenz eines organischen Gesetzes, welches auf Grund einer Verfassungsermächtigung komplett einen gewissen Bereich der Gesellschaftsbeziehungen regulieren soll, also einen bestimmten Bereich der Realisierung der Grundrechte und Freiheiten, stellt eine gesetzgebende Unterlassung dar, welche eine Verletzung der positiven Verpflichtung des Staates darstellt und im System des objektiven Rechts eine Sonderform einer Rechtslücke ist.<sup>10</sup>

Die angeführte Festlegung wird am häufigsten mit Artikel 51 Absatz 1 der Verfassung der Slowakischen Republik verbunden, welcher besagt, dass *man die in Artikel 35,36,37 Abs. 4, Nr. 38 bis 42 und Artikel 44 bis 46 dieser Verfassung angeführten Rechte nur im Rahmen der, diese Bestimmungen ausführenden Gesetze beanspruchen kann*. Eine taxative Aufzählung der gegenständlichen Rechte in Artikel 51 Abs. 1 der Verfassung deutet an, dass es sich vorwiegend um wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte eines Einzelnen handelt, gewährleistet durch die Abgrenzung ihres essentiellen Kerns im Verfassungstext. Das Verfassungsgericht der Slowakischen Republik hat den Artikel 51 Abs. 1 der Verfassung als Verfassungsgrundlage der positiven Verpflichtung der Slowakischen Republik identifiziert, in den Gesetzen die durch die Verfassung zuerkannten Grundrechte und Freiheiten sicherzustellen.<sup>11</sup>

#### RECHT AUF GESUNDHEITSSCHUTZ IN DER VERFASSUNG DER SLOWAKISCHEN REPUBLIK

Der Artikel 40 der Verfassung stellt ein Verfassungsprinzip dar, mit welchem jeder Einzelperson das Recht auf Gesundheitsschutz gewährleistet wird. Hervorgehend

<sup>8</sup> Drgonec, J.: Základné práva a slobody podľa Ústavy Slovenskej republiky. Zväzok 1, MANZ Bratislava.1997, str.57 a nasl.

<sup>9</sup> Kanárik, I.: Legislatívna nečinnosť zákonodarného orgánu v právnom štáte (v rovine vnútroštátneho práva). Zborník príspevkov z vedeckého seminára Ústava Slovenskej republiky a jej uplatňovanie v legislatívnej a právno-aplikačnej praxi. Košice 2009, str.10.

<sup>10</sup> Kanárik, I.: Legislatívna nečinnosť zákonodarného orgánu v právnom štáte (v rovine vnútroštátneho práva). Zborník príspevkov z vedeckého seminára Ústava Slovenskej republiky a jej uplatňovanie v legislatívnej a právno-aplikačnej praxi. Košice 2009, str. 6.

<sup>11</sup> Čič, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Eurokódex 2012, str. 360.

aus der angeführten Prämisse sind es folgend die Bürger der Slowakischen Republik, die auf Grund ihrer Gesundheitsversicherung das Verfassungsrecht auf eine kostenlose ärztliche Versorgung und auf medizinische Produkte unter den durch das Gesetz bestimmten Bedingungen haben.

Gemäß des erwähnten Artikels 51 Abs. 1 der Verfassung kann die Ausführung der Grundrechte und Freiheiten gemäß Artikel 40 der Verfassung, also des Grundrechtes der Einzelperson auf Gesundheitsschutz und des Grundrechtes der Einzelperson auf kostenlose ärztliche Versorgung nur im Rahmen der den Artikel 40 der Verfassung ausführenden Gesetze beansprucht werden.

Artikel 51 Abs. 1 der Verfassung stellt eine Verfassungsquelle dar, mit der ein Sonderversfassungsregime der in Artikel 40 der Verfassung angeführten taxativ abgegrenzten Grundrechte und Freiheiten festgesetzt wird. Das Verfassungsgericht der Slowakischen Republik hat den Zweck dieser Bestimmung so ausgewertet, dass die Verfassung mit Artikel 51 Absatz 1 sicherstellt, dass die Slowakische Republik, die Bedingungen der Geltendmachung der Grundrechte und Freiheiten festlegenden Gesetze, angeführt in Artikel 40 der Verfassung, annehmen wird. Aus diesem Grund, falls die Verfassung zur realen Geltendmachung des Grundrechts auf Gesundheitsschutz und das Recht auf kostenlose ärztliche Versorgung eine Herausgabe solcher Gesetze voraussetzt, und der Nationalrat der Slowakischen Republik seine gesetzgebende Pflicht unterlässt, also die Gesetze nicht annimmt, kann dies als Verletzung der positiven Verpflichtung des Staates betrachtet werden, notwendige Maßnahmen zum Schutz der in Artikel 40 der Verfassung angeführten Rechte und Freiheiten zu unternehmen.<sup>12</sup> Aus dem Angeführten ergibt sich, dass der Artikel 51 Abs. 1 der Verfassung der Ausdruck einerseits der Unerlässlichkeit einer detaillierteren Konkretisierung des Gesundheitsrechts und des Rechts auf kostenlose ärztliche Versorgung ist, und andererseits der Ausdruck der Möglichkeit für die Träger des Grundrechtes auf Gesundheitsschutz und auf kostenlose ärztliche Versorgung die angeführten Rechte und Freiheiten nur in Grenzen der Gesetze anzustreben, welche die Bestimmung des Artikels 40 der Verfassung ausführen.

J. Drgonec spricht die Ansicht aus, dass mit dem Artikel 51 Abs. 1 der Verfassung der Slowakischen Republik auch die Zugänglichkeit des Grundrechtes auf Gesundheitsschutz und des Rechtes auf kostenlose ärztliche Versorgung gemäß Artikel 40 der Verfassung gesenkt wird und zwar eben durch ihre Abgrenzung in Artikel 51 Absatz 1 der Verfassung. Gemäß diesem Artikel darf jeder seine Grundrechte auf Gesundheitsschutz und auf kostenlose ärztliche Versorgung nur in Grenzen des Gesetzes anstreben. Falls das Gesetz, welches das entsprechende Grundrecht oder die Freiheit gemäß Artikel 40 der Verfassung ausführt, für die Einzelperson (den Bürger) keinen Rechtsanspruch auf das Erstreben des Grundrechtes unter bestimmten Umständen begründet, oder falls es keinen Rechtsanspruch auf das Erstreben der betroffenen Grundrechte seitens einer

Gruppe begründet, ist die Folge, dass auch in einem solchen Fall das Grundrecht auf Gesundheitsschutz, usw. als Verfassungsrecht anerkannt wird, jedoch kann im Verfahren vor dem Organ der ausführenden Macht oder der Gerichtsmacht keine Herausgabe eines individuellen Aktes der Applikation des Rechts zu Gunsten einer konkreten Person erreicht werden.<sup>13</sup> J. Drgonec betrachtet die in Artikel 51 Absatz 1 der Verfassung abgegrenzten Grundrechte und Freiheiten, also auch das Recht auf Gesundheitsschutz usw. gemäß Artikel 40 der Verfassung als sog. Quasi-Verfassungsrechte, in Einvernehmung mit der Auffassung des deutschen Rechtstheoretikers C. Schmitt, der in seiner Anforderung zur Feststellung der Menschenrechte besagt: „Die tatsächlichen Grundrechte sind in dem Sinne absolut, dass sie nicht in Grenzen des Gesetzes vollstreckt werden, ihr Inhalt ergibt sich also nicht aus dem Gesetz. Die gesetzliche Abgrenzung stellt wiederum eine Ausnahme dar, woraus sich ergibt, dass diese Ausnahme prinzipiell abgegrenzt sein muss, bestimmbar und reguliert.“<sup>14</sup>

#### SCHLUSS

Der Artikel 51 Abs. 1 der Verfassung stellt eine Verfassungsform der Verankerung vorwiegend wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte dar, wobei davon herausgegangen wird, dass die Abgrenzung der angeführten Rechte am Gesetzesgeber gelassen wird, damit dieser die Gesetzesbedingungen für ihre Realisierung verankert. Diese Form der Verankerung wird traditionell dadurch begründet, dass die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte deutlich vom Erfolg der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung des Staates abhängig sind.

Zum Aufschwung der wirtschaftlichen und sozialen Rechte als Rechte der zweiten Generation, im Unterschied zu den Grund-Menschenrechten und politischen Rechten ist es erst nach dem zweiten Weltkrieg gekommen. Bei der Unterscheidung zwischen sozialen Rechten und den liberalen Freiheiten wird in der Regel auf den unterschiedlichen Charakter der korrespondierenden Pflicht des Staates hingewiesen. Die sozialen Rechte (also auch das Recht auf Gesundheitsschutz und Recht auf kostenlose ärztliche Versorgung gemäß Artikel 40 der Verfassung) sind, so wie alle Grundrechte und Freiheiten, öffentliche subjektive Rechte einer Einzelperson gegenüber ihrem Garant, dem Staat, denen komplementär gewisse Pflichten des Staates gegenüber dem Träger der betroffenen Rechte gegenüber der Einzelperson entsprechen. Solange bei den Grund-Menschenrechten und politischen Rechten und Freiheiten die Pflicht des Staates sich einer gewissen Handlung in Richtung der vom Grundrecht geschützten individuellen Sphäre zu enthalten überwiegt, ist bei den sozialen Rechten die Pflicht des Staates zu handeln

<sup>13</sup> Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3.vydanie. Heuréka 2012, str. 864 a nasl.

<sup>14</sup> Schmitt, C.: Verfassungselhre, 1928, str.166, cit. : Ondřejek, P.: Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod. Nakladatelství Leges, s.r.o.Praha, 2012, str. 50.

<sup>12</sup> Brösl, A.: Ústavné právo Slovenskej republiky, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čenek, Plzeň 2010, str.96.

deutlich im Vordergrund, vor allem beim Bedarf dem Träger des gegenständlichen Rechts eine bestimmte Erfüllung oder einen Dienst sicherzustellen.<sup>15</sup>

Der Text von Artikel 51 Abs.1 der Verfassung der Slowakischen Republik darüber, dass die Rechte auf Gesundheitsschutz und Rechte auf kostenlose ärztliche Versorgung nur im Rahmen der sie ausführenden Gesetze beansprucht werden können, bedeutet, dass die Wirtschaftspolitik des Staates vom Interesse des Trägers der Staatsmacht, der aus den Parlamentswahlen als Sieger hervorgeht abgeleitet wird, was entweder eine Zuneigung zur interventionistischen Wirtschaftspolitik, ergo aktiven Gestaltung der Staatsmacht in der Wirtschaft des Staates darstellt, oder eine Zuneigung zur neoliberalen Wirtschaftspolitik, also mit minimalem Eingriff des Staates in die Marktverhältnisse und die sozialen Verhältnisse in der Wirtschaft des Staates. Es würde sich also um einen verfassungsrigiden Zustand handeln, falls der konkrete Träger der Staatsmacht nicht mittels objektiven Rechts durch die Annahme einfacher Gesetze das konkrete Gesetz, welches die neoliberale oder interventionistische Vorstellung des Wahlsiegers über die soziale und wirtschaftliche Politik des Staates regelt, mit absoluter Mehrheit realisieren könnte, sondern z. B. mit Verfassungsmehrheit, in Hinsicht darauf, dass der gleichermaßen essentielle Kern sowie das Außenforum des Grundwirtschaftsrechts und des Sozialrechts durch die Verfassung gewährleistet sein würde. Dadurch, dass das Forum Externum (Außenforum), also die Ausübung des Grundwirtschaftsrechts und des sozialen Rechts auf Gesundheitsschutz und des Rechts auf kostenlose ärztliche Versorgung auf das Gesetz ex constitutione übertragen wird, kommt es zu dem Zustand, dass das Recht auf Gesundheitsschutz und das Recht auf eine kostenlose ärztliche Versorgung Verfassungsrechte sind, denn ihr essentieller Kern (Forum Internum) wird in der Verfassung vorgegeben und gleichzeitig kann ihr Garant und Adressat, also der Staat (konkreter Träger der Staatsmacht), mittels flexibler Annahme von Gesetzen im Parlament seine Vorstellung über die wirtschaftliche und soziale Politik im Staat und das im Verhältnis zur Zugänglichkeit zum Recht auf Gesundheitsschutz und zum Recht auf kostenlose ärztliche Versorgung für jeden Einzelnen, also jeden Bürger, umsetzen.

Das Verfassungsgericht der Tschechischen Republik erklärte in seinem Urteil Aktenzeichen Pl. ÚS 54/10, Nr.186/2012 der Sammlung, dass es im Falle eines Eingriffs in die durch die Verfassung garantierten wirtschaftlichen und sozialen Rechte seitens des Gesetzgebers und der folgenden Applikation des Proportionalitätstests vom Verfassungsgericht *notwendig ist, die verhältnismäßig umfangreiche Diskretion des Gesetzgebers bei der gesetzlichen Regulierung gegenständlicher Verfassungsrechte des Einzelnen zu respektieren, die jedoch nicht in eventuelle Exzesse überwachsen darf* (sog. leichter Proportionalität-Test – Weisheitstest).<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Wintr, J.: Principy českého ústavního práva, 3. Vydanie, Plzeň, 2015. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk., str. 174.

<sup>16</sup> Wintr, J.: Principy českého ústavního práva, 3. Vydanie, Plzeň, 2015. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, str. 135.

L. Somorová erklärt, dass es immer mehr solche Ansichten gibt, die die gleiche Wichtigkeit und den gleichen Stellenwert des Grundrechts auf Gesundheitsschutz und des Rechts auf kostenlose ärztliche Versorgung im Verhältnis zu den anderen im Verfassungstext geregelten Grundrechten und Freiheiten unterstützen, die nicht im Artikel 51 Absatz 1 der Verfassung abgegrenzt sind. Die im Anfang des Artikels erwähnte sich aus der Qualität der menschenrechtlichen Normen ergebende Dreiverpflichtung des Staates, also die Verpflichtung des Staates den Bereich der Grundrechte und Freiheiten eines Einzelnen zu *respektieren, zu beschützen und zu erfüllen*, bezieht sich auf alle Grundrechte und Freiheiten, zudem wenn sich die positive Verpflichtung des Staates nicht nur aus der doktrinen (theoretischen) Betrachtung ergibt, sondern auch der Judikatur des Verfassungsgerichts der Slowakischen Republik selbst, dem nach sich eine positive Verpflichtung der Slowakischen Republik auch aus der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, (z. B. PL ÚS 13/97), der Kinderrechtskonvention (II.ÚS 47/97)<sup>17</sup>, oder der Tatsache der Existenz eines Union-Rechts alleine und dessen Vorrangs vor der Rechtsordnung der Slowakischen Republik ergibt.

#### Literaturverzeichnis:

1. BRÖSTL, A.: Ústavné právo Slovenskej republiky, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk. Plzeň 2010.
2. ČIČ, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Eurokódex. 2012.
3. DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3.vydanie. Heuréka 2012.
4. DRGONEC, J.: Základné práva a slobody podľa Ústavy Slovenskej republiky. Zväzok 1, MANZ Bratislava.1997.
5. HODÁS, M.: Historický vývoj ľudských práv. Bratislava: História ľudských práv, o.z. 2016.
6. KANÁRIK, I.: Legislatívna nečinnosť zákonodarného orgánu v právnom štáte (v rovine vnútroštátneho práva). Zborník príspevkov z vedeckého seminára Ústava Slovenskej republiky a jej uplatňovanie v legislatívnej a právno-aplikačnej praxi. Košice. 2009.
7. KORN, F.: Ústavné podmienky obmedzenia základných práv a slobôd a ukladania povinností. Pastel. 2015.
8. SCHMITT, C.: Verfassungelhre, 1928, str.166, cit.: ONDŘEJEK, P.: Princip proportionalita a jeho role při inetrpretaci základních práv a svobod. Nakladatelství Leges, s.r.o.Praha. 2012.
9. SOMOROVÁ, L.: Ústavná úprava základných práv a slobôd a jej perspektívy. In: Orosz, L. a kol.: Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy). UPJŠ Košice. 2009.
10. WINTR J.: Principy českého ústavního práva, 3. Vydanie, Plzeň. 2015. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk.

<sup>17</sup> Somorová, L.: Ústavná úprava základných práv a slobôd a jej perspektívy. In: Orosz, L. a kol.: Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy). UPJŠ Košice, 2009, str.168 a nasl.



## RIGHTS OF PATIENTS AND POSSIBILITIES OF LEGAL PROTECTION IN THE AREA OF HEALTHCARE SERVICES IN HUNGARY<sup>1</sup> <sup>2</sup>

### I. Introduction

The aim of the first part of my paper is to demonstrate a comprehensive, focused review on the rights of the patients in connection with healthcare services. The knowledge of these is fundamentally important for the citizens and the people who work in healthcare too. The CLIV Act of 1997 regulates the following rights and obligations, this is the second Health Act, which has refused the paternal angle of its ancestor from 1972 and has handled the patients as equals with the healers through the comprehensive catalogue of the rights of the patients.<sup>3</sup>

The second part of the research is strictly connected to the information to the patient. The main aim is to demonstrate the most important possibilities in Hungary – in the area of legal protection and in the area of enforcing claims – in case of breaching the rights of the patients to examine the problems or to claim material compensation. Unlike the rights of the patients – the regulation is in one act – the possibilities of legal protection have a fragmented regulation, many laws of many legal areas regulate them, their system is complicated, so collecting them is necessary.

### II. Rights of patients

#### 1. Right to healthcare

One of the main contents of this right is the appropriate healthcare justified by the patient's health condition. Healthcare shall be considered proper if delivered in compliance with the professional and ethical rules, and practice guidelines relating to the specific healthcare service.<sup>4</sup> Important requirement in connection with healthcare is to be continuously accessible (24 hours a day), and shall be free from discrimination.

Each patient has a right to receive emergency, life saving care to prevent impairment to health, as well as to have his pain controlled and his suffering relieved.

The right to healthcare affords patient the possibility of choosing his attending physician (with some restriction of legal rules), and if put on a waiting list, the patient shall be informed of the reason and the expected duration of waiting.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> This study was written within the framework of the OTKA PD\_16 postdoctoral application. (120901 ÁJP has been implemented with the support provided from the National Research, Development and Innovation Fund of Hungary, financed under the PD\_16 funding scheme.)

<sup>2</sup> **Judit Zákány**, Dr., PhD, Research fellow of the Department of Civil Procedure in the University of Debrecen, Faculty of Law, Hungary

<sup>3</sup> Jobbágyi Gábor, *Orvosi jog- Hippokratésztől a klónozásig*, Szent István Társulat, Budapest, 2014, 52.

<sup>4</sup> Health Act 6. §

<sup>5</sup> Dósa Ágnes- Hanti Péter- Kovácsy Zsombor, *Kommentár az egészségügyi törvényhez*, Wolters Kluwer, Budapest, 2016, 30.

#### 2. Right to human dignity

The patient's human dignity shall be respected in the course of healthcare.<sup>6</sup> In order to prove this, it is necessary that the patient may be restricted in exercising his rights and personal freedom in case of emergency, or in the interest of protecting the life, physical safety and health of the patient and others. Torture, and other cruel, inhuman or degrading prohibitive methods or punishments are forbidden. Restriction may only last as long as the cause for which it was ordered still exists.<sup>7</sup> An important content of this right is that the patient only can be made to wait on grounds and for a duration which are reasonable. For protection of patient's modesty, his clothing may only be removed for necessary time and to the professionally justified extent.

#### 3. Right to have a contact

Right to have a contact is very important for the comfort of the patient. He can keep contact with other persons, either in writing or verbally (included the representative of the church), and to receive visitors, furthermore he can exclude certain persons from visiting.<sup>8</sup> The patient has the opportunity to forbid that the fact of his treatment or any other information related to his treatment to be disclosed to other persons. Moreover, some patients have extra rights because of their age, or special state. So a minor patient has a right to have his parent, legal representative, or a person designated by him or by his legal representative stay with him, and a patient in severe condition has the possibility to have the person designated by him stay with him. A woman in childbirth shall have a right to designate a person of age to stay with her continuously during labour and delivery, and after delivery, to have her new-born baby placed in the same room with her.<sup>9</sup> The limit of keeping contact with other persons is respecting the fellow-patient's rights and ensuring the undisturbed and smooth delivery of patient care.

#### 4. Right to leave the healthcare institution

The patient is entitled to leave the healthcare facility, unless he threatens the physical safety or health of others by doing so.<sup>10</sup> If the patient wants to go home, he has to inform his attending physician of his intention to leave. If the patient has left the healthcare institution without notification, the attending physician has to enter this fact in the patient's medical record, furthermore he shall notify the legal representative of a legally incapable patient or a patient with restricted disposing capacity, that the patient has left the healthcare facility. If the attending physician decided to discharge the patient, he has to inform the patient and his next of kin in advance, possibly at least 24 hours prior to such planned discharge.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> Health Act 10. § (1) Subsection

<sup>7</sup> Pogány Magdolna, *A betegjogok szabályozása és gyakorlata*, Szegedi Egyetemi Kiadó, Szeged, 2007, 45.

<sup>8</sup> Health Act 11. § (2) Subsection

<sup>9</sup> Kőszegfalvi Edit, *Egészségügyi és betegjogi kézikönyv*, KJK KERSZÖV, Budapest, 2001, 41.

<sup>10</sup> Health Act 12. § (1) Subsection

<sup>11</sup> Hídvéginé Adorján Lívía- Sáriné Simkó Ágnes, *A betegek jogairól I.*, Medicina, Budapest, 2012, 46.

### 5. Right to information

The right to information has an accentuated importance in respect of making the decisions about the therapy and forming a proper lifestyle. The patient has a right to be informed an individualized form in a way which is comprehensible for him, with regard to his age, education, knowledge, state of mind and his wish expressed on the matter. Nevertheless it is an important requirement to inform the patient completely.<sup>12</sup> A patient with full disposing capacity may waive the right of being informed, except in cases when he must be aware of the nature of his illness in order not to endanger the health of others.<sup>13</sup>

The goal of the first step of informing that the patient has enough information to decide to consent to medical treatment. He has a right to receive detailed information about his state of health, including its medical evaluation, the recommended examinations and interventions, the possible benefits and risks of performing or not performing the recommended examinations and interventions, and the possible alternative procedures and methods.<sup>14</sup> After the informed consent during the therapy patient has the opportunity to get information about the course of care and the expected outcome, additional services, and the recommended lifestyle.

### 6. Right to self determination

Right to self determination and right to information are closely related patient's right, because adequate information is indispensable for self determination. Within the framework of exercising the right of self-determination, the patient is free to decide whether he wishes to use health care services, and which procedures to consent to or to refuse in the course of using such services.<sup>15</sup> Invasive procedures shall be subject to the patient's written consent. A patient may, at any time, withdraw his consent given to the performance of a procedure. A person with full disposing capacity may have the right to name the person with full disposing capacity who shall be entitled to exercise the right to consent. If a patient has no, or limited disposing capacity, and there is no person entitled to make a statement, people set out by the Health Act can exercise the right to consent.<sup>16</sup> The opinion of a patient with no disposing capacity or with limited disposing capacity shall be taken into account to the extent professionally possible also in cases where the right of consent and is exercised by others. The patient's consent shall not be required if failure to carry out the given intervention or action would seriously endanger the health or physical safety of others, furthermore if the patient's life is in direct danger.

<sup>12</sup> Health Act 13. § (1) Subsection

<sup>13</sup> Sággy Mária, A megfelelő tájékoztatáshoz való jog megsértése, *Med et Jur*, 2017/4., 25.

<sup>14</sup> Jobbágyi Gábor, *Orvosi jog- Hippokratésztől a klónozásig*, Szent István Társulat, Budapest, 2014, 56.

<sup>15</sup> Health Act 15. § (2) Subsection

<sup>16</sup> Kovácsy Zsombor (editor), *Az egészségügyi jog nagy kézikönyve*, Complex, Budapest, 2009, 441.

### 7. Right to refuse healthcare

Right to refuse healthcare is tightly related to self determination. Generally a patient with full disposing capacity shall have the right to refuse healthcare, unless its lack would endanger the lives or physical safety of others. Patient shall be required to refuse the provision of any care, the absence of which would be likely to result in serious or permanent impairment of his health, in a public deed or in a fully conclusive private deed, or in the case of inability to write, in the joint presence of two witnesses.<sup>17</sup> There are special rules for refusing life-supporting and life-saving interventions. This is only possible in the case of the patient suffers from a serious illness which, according to the current state of medical science, will lead to death within a short period of time even with adequate health care, and is incurable. Refusal shall only be valid if a committee composed of three physicians has examined the patient and made an unanimous, written statement to the effect that the patient took his decision in full cognizance of its consequences, and the conditions have been satisfied. Furthermore, three days after the statement of the medical committee the patient has to declare repeatedly the intention of refusal in the presence of two witnesses.<sup>18</sup>

### 8. Right to become acquainted with the medical record

A patient has the right to become acquainted with the data contained in the medical record prepared on him, and has the right to request information on his health care data.<sup>19</sup> He has the possibility of gaining access to the medical record and receiving copies thereof at his own expense, and initiating completion or correction of the medical record relating to him, that he deems to be inaccurate or incomplete. The patient has also the right to be given a discharge summary upon discharge from the healthcare institution.<sup>20</sup>

### 9. Right to professional secrecy

The patients have the right to professional secrecy. Under this persons involved in his healthcare disclose his health care and personal data which they might learn in the course of delivering such care (medical secret) to those entitled thereto and to have them handle such data confidentially.<sup>21</sup> The patient has the opportunity to make a statement as to who are to receive information on his illness and the expected outcome thereof and who are to be excluded from becoming partially or fully acquainted with his health care data. A patient shall have the right to have only those persons present during the course of his examination and medical treatment whose involvement is necessary in delivering such care, furthermore those persons

<sup>17</sup> Health Act 20. § (2) Subsection

<sup>18</sup> Dósa Ágnes- Hanti Péter- Kovácsy Zsombor, *Kommentár az egészségügyi törvényhez*, Wolters Kluwer, Budapest, 2016, 60.

<sup>19</sup> Health Act 24. § (1) Subsection

<sup>20</sup> Dósa Ágnes- Hanti Péter- Kovácsy Zsombor, *Kommentár az egészségügyi törvényhez*, Wolters Kluwer, Budapest, 2016, 72.

<sup>21</sup> Health Act 25. § (1) Subsection

to whose presence he has consented, unless otherwise provided by law. A patient has possibility to have his examination and treatment take place under circumstances whereby it cannot be seen or heard by others without his consent, unless this is unavoidable due to an emergency or critical situation.<sup>22</sup>

### III. Possibilities of legal protection and enforcing claims in the case of violation of the rights of the patients

#### 1. Representatives of rights of patients

The representatives of rights of patients have begun to work in healthcare institutions after entry into force of the CLIV Act of 1997 (Health Act), in favour of following the observing of the rights from the act, and to help emerging the information to the patients and to help the claims.<sup>23</sup> There is a legal obligation for healthcare institutions to insert the name, the availability (phone number, e-mail address) and the time of the consulting hours of the representative.<sup>24</sup> The base of the activity of the representatives is that the patients visit them with their problems. The consultation and the connection are essential parts of their process.<sup>25</sup> There are many goals and effects of the consultation with the representative. In some cases, people ask for information in connection with their rights and possibilities of due process, or they make observations in connection with the services, or they complain. If the patient does not want to ask only for information, but he wants to complain or report a problem, the representative helps to access to the healthcare documents and to ask questions and make perceptions.<sup>26</sup> He gives a helping hand to handle the complaints in many ways, he listens to the claims, and offers the most competent forum to the patient.

Currently there are 23 representatives of rights of patients in Hungary and the following website gives us information about their availability:

<http://www.ijsz.hu/jogvedelmi-kepviselok-elerhetosegei.html>

#### 2. Complaints towards the healthcare institution and the conservator

The Health Act gives the patients the opportunity to complain to the healthcare supplier in connection with the healthcare service. The institutional complaints settlements – as the name suggests – do not give a chance for examining irrespectively of the hospital, this works within the hospital, as the first and general opportunity for the injured patients.<sup>27</sup> The law orders the healthcare institutions to create the regulation on the procedural order of handling complaints. The healthcare service provider and its operator must examine the complaints in connection with the

services and they must inform the patient at least in 30 workdays.<sup>28</sup> Each healthcare supplier has his own regulation of examining the complaints, so these rules are different in every case. The regulation is free to request from the institution and it is available on the website of the healthcare supplier in many cases. The Health Act ensures the opportunity for the patient to complain to the conservator of the healthcare supplier in connection with the healthcare service. The examination of the complaints by the conservator is based mostly on the information from the institution.

#### 3. Complaint to the healthcare administrative agency

According to the CLXV Act of 2013 (Complaint Act), anyone can complain<sup>29</sup> or tender a public announcement<sup>30</sup> to the state or the local government agency. This possibility lives in connection with the healthcare services too. Thus, the complaints and the public announcement can be tendered to the healthcare administrative agency which is authorised to give the operating permit for the healthcare suppliers.<sup>31</sup> The complaint can be tendered to the National Public Health and Medical Officer Service or the public health institution of the districts, it depends on that which institution is the subject of the complaint/public announcement. Deciding the dispute, the competent supervisory system – which operates in favour of the professional supervision of the healthcare suppliers – has an important role. The supervisor is in the register of the healthcare employees, has a professional qualification, knowledge and practice, and the Chief Medical Officer registers him and names his speciality.<sup>32</sup> The supervisors examine that the services have been – or have not – implemented according to the healthcare rules, directives, methodology letters and professional protocols. The examination does not end with an order, but with a notification, so remedy is not possible.<sup>33</sup>

#### 4. Complaint to the ethical committee

If the legal prejudice of the healthcare service is also an ethical misdemeanour, we can turn to the territorial organization of the Hungarian Medical Chamber. The ethical committee of the territorial organization can inquire not only ex officio, but because of complain too.<sup>34</sup> The ethical procedure is not against the healthcare institution, but against the concrete employee, and the result can be his/her

<sup>28</sup> Health Act 29. §

<sup>29</sup> The complaint is a petition, which aims the cessation of the breach of an individual right or interest and its settling does not belong to the scope of other – specifically judicial or administrative – process. (Complaint Act 1. § (2) Subsection.)

<sup>30</sup> The public announcement draws attention to a circumstance, in connection with it its remedy, or its cessation serves the interest of the society. (Complaint Act 1. § (3) Section.)

<sup>31</sup> 96/2003 (VII. 15.) Korm. rendelet 7. § (2) Subsection

<sup>32</sup> 33/2013. (V. 10.) EMMI rendelet 4. § (1) Subsection.

<sup>33</sup> Kovácsy Zsombor – Dósa Ágnes (editors): *A vállalkozó orvosok nagy kézikönyve*, Complex, Budapest, 2011, 708.

<sup>34</sup> Act XCVII of 2006 22. § (1) Subsection

<sup>22</sup> Dósa Ágnes- Hanti Péter- Kovácsy Zsombor, *Kommentár az egészségügyi törvényhez*, Wolters Kluwer, Budapest, 2016, 87.

<sup>23</sup> Polecák Mária (editor), *A betegek jogai*, Vince Kiadó, Budapest, 1999, 55.

<sup>24</sup> 381/2016 (XII. 2.) Korm. rendelet 8. § (1) Subsection a) Point

<sup>25</sup> Nagy András László, *Egy éves a jogvédelmi központ*, IME, 2013/9., 10.

<sup>26</sup> Health Act 30. § (2) Subsection

<sup>27</sup> Lukács József – Főnyad László, *Az intézményi kármegelőzés (risk management) és a minőségbiztosítás*, Egészségügyi Gazdasági Szemle, 1998/6., 590.

condemnation. If the reason of the procedure was a complain, the ethical committee will give its decree to the complainant.

##### 5. *The Office of the Commissioner for Fundamental Rights*

If the activity or the negligence of the health services provider breaches a main right of the petitioner or causes a direct danger to the breach patient has the right to make a complaint to the commissioner for fundamental rights. The competence of the commissioner to examine the complaints in connection with the infringement of patients rights is based generally on the fact that these rights come from the right of dignity, which is written in the Fundamental Law, and it is a basic right.<sup>35</sup> The Ombudsman has very narrow competence in healthcare questions because he cannot examine medical-professional questions, and cannot suggest paying compensation, that is why the high rejection rate of the complaints.<sup>36</sup> During the investigation, the Ombudsman has different rights. For example, he can ask for an explanation from the examined institution, ask for the copy of the documents, ask the supervisory agency of the examined authority to investigate and perform field-monitoring.<sup>37</sup> If the infringement of a fundamental right, or a direct danger to the infringement is ascertainable than the commissioner for fundamental rights has several options. He does not have regulatory powers, he does not make compulsorily decision, he cannot determine a fine but he has the power to make commendation to the concerned authority or its supervisor to solve the problem.<sup>38</sup>

We can get information about the availability of the Commissioner of Fundamental Rights on the following website:

<https://www.ajbh.hu/elerhetosegeink>

##### 6. *Process of the mediator*

Mediation is based on cooperation, it is peaceful, and a mediator helps the parties to create a settlement. His task is to control the process of handling problems, so he does not judge, does not evaluate, does not decide the dispute. His role is to approach the sides and to revise the relationship between the parties.<sup>39</sup> In Hungary there is a mediator system on the healthcare according to the CXVI Act of 2000 on the mediator's process. The healthcare supplier and the representative inform the patient of the possibility and the terms of the mediation. The petition must be reported to the competent chamber of judicial experts. The chamber sends the petition to the other party who must declare if he contributes to the mediation. If every party agrees, after covering the costs, they must decide the content of the

health mediation council.<sup>40</sup> They appoint the members of the council from the register of the Hungarian Judicial Professional Chamber (MISZK). The first hearing of the healthcare mediation council must be made at the very latest on the 30th day after the agreement on the mediators. If the parties cannot agree, in 4 months after the first meeting, the process will be terminated.<sup>41</sup> If the mediation is successful and the agreement was settled, then it becomes written, and the parties and the members of the council will sign it. If the party does not perform the agreement during the period of performance, the other party can ask the court to put an enforcement clause to the agreement.

##### 7. *Process of the conciliator body*

The conciliator bodies have been formed to solve the consumers' disputes out of court, operating as independent institutions next to the county and the capital Commercial and Trade Chambers.<sup>42</sup> The competence of the conciliator bodies covers the disputes between the consumer and the enterprises, in connection with the quality and the safe of the goods and services, product liability, signing a contract, and performing the contract. The data of the reports of the conciliator bodies show that the process in connection with the healthcare services is sporadic, because the patient is a consumer if he has paid directly for the healthcare service.

So, if he has had resort to private healthcare service, has had resort to comfort services upon payment of consideration at state healthcare supplier, has resort to dental service which is not financed by the insurer, or buys health-presever or therapeutical products. The process can be started only by one of the parties: the consumer, and the social organisation, which represent the consumer, and it can be initiated with a written petition to the president of the body. The conciliator body works as a council with three members.<sup>43</sup> The first aim of the process of the conciliator body is to make an agreement which suits the rules. In this case the council ratifies it, and the decision is compulsory. The process ends with a decision even if the parties cannot agree, in such case conciliator body makes decision.<sup>44</sup> We can get information about the availability and process of the conciliation body on the following website: <https://bekeltetes.hu/>

##### 8. *Initiate civil legal proceeding, settlement at law and out of court*

If the miscarriage of the healthcare supplier has caused financial damage or violation of the personality rights in relation of the cause, the patient can claim compensation or injury fee.<sup>45</sup> The proceeding must be entered with a statement of

<sup>40</sup> Eörsi Mátyás-Ábrahám Zita (editors), *Pereskedni rosszul!*, Minerva Kiadó, Budapest, 2003, 164.

<sup>41</sup> Act CXVI of 2000 11. § (4) Subsection

<sup>42</sup> Kaszainé Mezey Katalin, *Fogyasztói jogok. Kézikönyv kereskedőknek, szolgáltatóknak, vállalkozóknak és vásárlóknak*, HVG-ORAC, Budapest, 1998, 55.

<sup>43</sup> If the consumer's dispute is uncomplicated, a member with legal qualification can perform it. (4th Subsection of the 25th Section of CLV. Act of 1997).

<sup>44</sup> Act CLV of 1997 18. § (1) Subsection

<sup>45</sup> Act V of 2013 6:519. § and 2:52. § (1) Subsection

<sup>35</sup> Borza Beáta (editor), *AJB Projektfüzetek, Beteg jogaink-egészség és méltóság, Betegjogi Projekt* 2012, 14.

<sup>36</sup> *Beszámoló az állampolgári jogok országgyűlési biztosának 2010. évi tevékenységéről*, Országgyűlési Biztos Hivatala 2011, 81.

<sup>37</sup> Act CXI of 2011 21-22. §

<sup>38</sup> Act CXI of 2011 31. § (1) Subsection

<sup>39</sup> Nádházy Zsolt, *Alternatív vitafeloldás Európában – különös tekintettel a munkaügyi vitákra*, Jogtudományi Közlöny, 2007/7-8, 315.

claim and usually legal representative is needed too. Unlike the other possibilities, legal proceedings take much longer time. There is the chance for the parties to make a settlement and end their dispute. If their settlement suits to the rules, the court ratifies it and it has the same legal force as a judgement from the court.<sup>46</sup> In Hungary there is the citation to trial of arrangement, the parties can go to the court without a pending legal proceeding in favour of that the court can ratify a settlement – which has been made in a prior mediation procedure – as an accord, or if there is not a settlement in favour of to make one at court.<sup>47</sup>

#### 9. *The possibility to make a settlement at notary public*

In case of civil dispute, before the commencement of action a citation to trial of arrangement can be solicited from the notary public. If the parties make a settlement and it suits to the rules, the notary public signs an approving order. It has the same legal force as a judgement from the court. The condition of this procedure is that neither legal process, nor settlement process at another notary public can be pending.<sup>48</sup>

#### 10. *Prosecution because of felony*

If the violation of the law realizes a felony (usually malpractice), prosecution can be made. It can be made at the prosecution or the investigative authority. Other authorities and courts must accept the prosecution and then they must send it to the prosecution or the investigative authority.<sup>49</sup> Just like the ethical process, criminal procedure is not against the healthcare institution, but against the concrete employee. On the basis of the prosecution, investigation can be ordered, and the result can be indictment, and – at the end – condemnation of the absconder, or punishment.

### IV. Final thoughts

To sum up, it can be stated that the Health Act provides the patients extensive rights and grants a high level of legal protection. The requirements are achievable labouriously in several cases, so there are some patients' rights which are breached frequently (e. g. right to information, right to human dignity, right to professional secrecy). We can draw the conclusion that patients can choose from various options in the case of infringement of a patients' right. It is favourable because it is necessary to provide different legal protection, enforcement of claims, compensation operating at different levels to treat different type of and differently serious infringement of a right. However, the excessively fragmentation of the system is highly difficult to be overviewed. Because of this and as a result of the problems of practical operation of claims enforcement routes, the conclusion is that several possibilities of legal protection, which are especially advantageous in the perspective of maintaining a peaceful relationship between the parties in the future, are slightly used.

<sup>46</sup> Act CXXX of 2016 238-239. §

<sup>47</sup> Act CXXX of 2016 167-168. §

<sup>48</sup> Act XLV of 2008 27/H. §

<sup>49</sup> Act XC of 2017 377. §

## ПРАВО НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ В СИСТЕМІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ГАРАНТІЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ<sup>1</sup>

Забезпечення конституційно гарантованих прав, за твердженням С.Е. Лібанової, має на увазі діяльність щодо їх охорони, захисту, відтворення, ефективності якої залежить від взаємодії державних органів, наділених владними функціями контролю, і інститутів громадянського суспільства, які мають особливі властивості, що дають їм змогу ефективно здійснювати професійно-правовий суспільний нагляд. Елементи механізму забезпечення конституційних прав, як зазначає науковець, є: об'єкти захисту – конституційні права і свободи людини; суб'єкти захисту – державні органи, органи місцевого самоврядування, громадські правозахисні об'єднання, в тому числі адвокатура, людина; правові підстави захисту прав – норми Конституції, норми міжнародного права і міжнародні договори, чинне законодавство; базові принципи-гарантії Конституції; методи і способи забезпечення прав людини [1, с. 5-6, 15].

Ми не піддаємо сумніву важливості ролі державних органів, органів місцевого самоврядування, прокуратури, нотаріату та ряду інших установ і організацій в механізмі забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина, але, без сумніву, визначальне значення в аспекті їх реалізації та захисту займає такий інститут громадянського суспільства як адвокатура. Так, відповідно до ст. 59 Конституції України [2] кожен має право на професійну правничу допомогу, а у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Крім цього, ч. 1 ст. 131-2 Конституції зазначає, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Аналіз вказаних положень свідчить про те, що українська адвокатура як інститут громадянського суспільства не тільки отримала закріплення її статусу на конституційному рівні, але такий статус передбачає необхідність сприйняття її як інституції, діяльність якої спрямована на належне забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина.

Саме на адвокатуру держава покладає обов'язок щодо надання кожній особі професійної правової допомоги. Специфічною рисою даного конституційного права особи є те, що воно використовується для забезпечення реалізації інших прав та свобод людини і громадянина. Як слушно зазначає В.В. Заборовський, право на професійну правничу допомогу розглядається як юридична гарантія здійснення всіх інших прав та свобод особи, від чого значною мірою залежить її впевненість в існуванні надійного механізму їх захисту, в забезпеченні належного доступу до здійснення правосуддя [3, с. 23]. Право на про-

<sup>1</sup> **Бисага Ю.Ю.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри правових дисциплін Карпатського університету ім. Августина Волошина

фесійну правничу допомогу, без сумніву, отримує своє реальне наповнення насамперед у взаємодії з іншими конституційними правами та свободами особи. Це зумовлено тим, що, як зазначає В.К. Ботнев, реалізація та захист таких особистих прав, як право на життя, особисту недоторканність, права на приватне життя та ряду інших, є неможливими без права на правову допомогу, оскільки таке право надає можливість кожній особі з'ясувати, які саме повноваження надаються їй цими правами, а також дає можливість у разі необхідності забезпечити захист цих особистих прав [4, с. 8].

Вказане дає можливість дійти висновку, за яким конституційне право на професійну правову допомогу необхідно розглядати як багатоаспектне, оскільки, як зазначає Джуська А.В., його можна розглядати: по-перше, як самостійне конституційне право, що не може бути обмежене (ч. 2 ст. 64 Конституції України); по-друге, як конституційну гарантію для реалізації, охорони та захисту інших конституційних прав та свобод людини і громадянина, передбачених ст. 29, 40–56, 61, 63 Конституції України, по-третє, як похідне від конституційного права на інформацію, на судовий захист прав та свобод людини і громадянина, на повагу до гідності особи; по-четверте, як механізм опосередкування відносин між державою, суспільством та особою, який реалізується в найважливіших сферах суспільного життя, забезпечуючи надання відповідних благ (таке право опосередковує відносини не лише між людьми, але й з державою в цілому) [5, с. 106-107].

Аналізуючи особливість правової природи права на правничу допомогу в системі конституційних гарантій забезпечення прав і свобод людини, слід зазначити, що в чинній редакції Конституції України йдеться саме про професійну правничу допомогу. Термін “правова допомога” був замінений на “професійна правничу допомогу” у зв'язку з прийняттям Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” [6], в Пояснювальній записці до проекту якого зазначалося, що таку допомогу може забезпечити “лише професійний адвокат, який пройшов спеціальну підготовку, а не будь-яка інша особа. При цьому запропонована формула не заперечує права на правничу допомогу загалом, у тому числі й безоплатну, яку можуть надавати інші, крім професійних адвокатів, фахівці-правники. Проте наголос робиться на гарантованому отриманні особою саме професійної допомоги” [7]. Позитивну оцінку таке уточнення (щодо саме надання професійної правничої допомоги), отримало й у проміжному висновку Венеціанської комісії щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя від 24 липня 2015 року № 803/2015 [8].

Позитивність такого уточнення полягає в тому, що, з одного боку, як слушно зазначає В.В. Заборовський, ключовим у розмежуванні понять “правова допомога”, “юридична допомога” та “правничу допомогу” є поняття “допомога” (яке розглядається ним як сприяння особі, що перебуває в складній (проблемній) правовій ситуації) [9, с. 144], а з іншого – вказівка на те, що

правничу допомогу повинна надаватися саме на професійній основі, свідчить про те, що виконання свого головного конституційного обов'язку щодо утвердження і забезпечення прав та свобод людини (ст. 3 Конституції України) держава покладає саме на адвокатуру як професійну правозахисну інституцію, створюючи гарантію належної реалізації не тільки права на професійну правничу допомогу, але й інших конституційних прав.

**Висновки.** Все це вказує на те, що конституційне право на професійну правничу допомогу необхідно розглядати як багатоаспектне, яке відіграє провідну роль в системі конституційних гарантій забезпечення прав і свобод людини. Специфічною рисою цього конституційного права особи є те, що воно використовується для забезпечення реалізації інших прав та свобод людини і громадянина, отримуючи таким чином своє реальне наповнення. Положення Конституції України, згідно з яким правничу допомогу повинна надаватися саме на професійній основі, свідчить про закріплення українською державою належного механізму реалізації не тільки права на професійну правничу допомогу, але й інших конституційних прав.

#### Список використаних джерел:

1. Либанова С.Э. Адвокатура в механизме обеспечения прав человека в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02. Екатеринбург, 2013. 58 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2017. 577 с.
4. Ботнев В.К. Квалифицированная юридическая помощь личности в системе конституционных гарантий (сравнительно-сопоставительный анализ понятия в российской и зарубежной литературе). *Омбудсмен*. 2013. № 2. С. 4-9.
5. Джуська А.В. Конституційне право людини на професійну правничу допомогу в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02, Київ, 2018. 271.
6. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” від 25 листопада 2015 року № 3524. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209) (дата звернення: 20.02.2019).
8. On the proposed constitutional amendments regarding the judiciary of Ukraine: Preliminary opinion European commission for democracy through law (Venice commission) from July 24, 2015 № 803/2015. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)016-e) (дата звернення: 25.02.2019).
9. Заборовський В.В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правничу допомога? *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 38. Т. 2. С. 140-145.

## МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ У СИСТЕМІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА<sup>1</sup>

**Постановка проблеми.** Наслідком прийняття у 1997 році Радою Європи Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини [1] стало, по суті, юридичне закріплення поняття “права людини четвертого покоління”. Разом з тим, виникла низка правових дискусій щодо нормативно-правового регулювання клонування людини, трансплантації, штучного запліднення та ін. Попри це увагу дослідників майже не привертає питання щодо механізму адміністративно-правового регулювання прав людини четвертого покоління в системі охорони здоров'я.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У сучасній науковій літературі є багато досліджень, що стосуються таких категорій як “здоров'я людини” чи “права людини четвертого покоління”. Серед таких дослідників варто вказати О.О. Барабаша, І.В. Бойко, С.Б. Булецу, З.С. Гладуна, К.О. Ільющенкову, Є.О. Корчака, І.Р. Пташник, І.Я. Сенюгу, С.Г. Стеценка та ін.

**Мета статті** полягає в дослідженні механізму адміністративно-правового регулювання щодо забезпечення прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я.

**Виклад основного матеріалу.** Перш за все варто зауважити, що “Словник української мови” одне із визначень поняття “механізм” описує таким чином: “[Це] Внутрішня будова, система чого-небудь” [2, с. 695].

В свою чергу, Т.Г. Альберда зазначає, що “Суттєвою властивістю [будь-якого] правового механізму є його *системний характер*: він не є довільною сукупністю різнопорядкових юридичних феноменів, а виступає органічним комплексом взаємопов'язаних правових інструментів, покликаних “працювати” як єдине ціле” [3, с. 64].

Від цього визначення можемо перейти до механізму адміністративно-правового регулювання. Так, І.П. Голосніченко під цим розуміє сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають в процесі здійснення виконавчої влади. В той же час, до елементів цього механізму входять:

- норми адміністративного права;
- адміністративно-правові відносини;
- акти тлумачення норм адміністративного права;
- акти реалізації адміністративно-правових норм та відносин [4, с. 20-21].

<sup>1</sup> Болдіжар С.О., к. ю. н., доц. кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

Пішга В.І., аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

О.В. Малько дотримується іншої точки зору: він вважає, що механізм адміністративно-правового регулювання – це система юридичних засобів, організованих послідовним чином, з метою упорядкування суспільних відносин, сприяння задоволенню інтересів суб'єктів права. Разом з тим науковець виділяє такі складові цього поняття як:

- норма права;
- юридичний факт;
- правовідносини;
- акти реалізації прав та обов'язків;
- охоронний правозастосовний акт;
- акти офіційного тлумачення норм права;
- режим законності [5, с. 470-473].

Характеризуючи особливості механізму адміністративно-правового регулювання, Ю.М. Козлов зазначає, що для нього найбільш характерні правові засоби розпорядчого типу, тобто приписи (включаючи заборони), які знаходять своє безпосереднє вираження в тому, що одній зі сторін регульованих відносин надано певний обсяг юридично владних повноважень, адресованих іншій стороні. Тобто це є формою юридичного опосередкування відносин, у рамках яких одна зі сторін виступає в ролі управляючого (суб'єкт управління), а друга – яким управляють (об'єкт управління) [6, с. 19].

Деякі науковці виділяють окремі стадії формування механізму адміністративно-правового регулювання. Так, С.С. Алексєєв пише про чотири стадії, до яких відносять:

- 1) формування юридичних норм і їх загальна дія (для цієї стадії характерним є введення в правову систему адміністративно-правових норм, що регламентують і спрямовують поведінку учасників суспільних відносин, а також встановлюють для них специфічний правовий режим);
- 2) виникнення прав та обов'язків суб'єктів адміністративних правовідносин (на цій стадії в конкретних учасників адміністративних правовідносин виникають суб'єктивні права та обов'язки на підставі настання визначених адміністративно-правовими нормами юридичних фактів);
- 3) стадія реалізації прав та обов'язків, коли правила поведінки, які відображені в конкретних юридичних нормах, втілюють в реальній (фактичній) поведінці суб'єктів адміністративних правовідносин;
- 4) стадія застосування права, що передбачає видання компетентним органом владного індивідуального правового акту, забезпечуючи в цілому ефективність адміністративно-правового регулювання [7, с. 26; 154-155].

На підставі вищевказаного під механізмом адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я пропонуємо розуміти сукупність адміністративно-правових засобів, які, впливаючи на управлінські відносини у сфері прав людини четвертого покоління, організовують їх відповідно до завдань суспільства та держави.

Досліджуючи питання механізму адміністративно-правового регулювання у вказаній сфері, необхідно виділити дві складові, що відіграють вирішальну роль для функціонування цього механізму:

1) *забезпечення прав та законних інтересів суб'єктів прав людини четвертого покоління,*

2) *забезпечення публічного інтересу держави і суспільства в цілому.*

Саме дотримання двох вищезазначених складових і надає можливість твердити про ефективність чи неефективність відповідного механізму правового регулювання.

Об'єктом адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення прав людини четвертого покоління є відносини та явища, що сформувались з приводу реалізації прав людини четвертого покоління, а також адміністративно-правові норми, що регулюють відповідні відносини.

Серед таких ми можемо виділити відносини, що склались з приводу реалізації: 1) права на клонування; 2) права на зміну статі; 3) права на штучне запліднення; 4) права на трансплантацію; 5) права на евтаназію; 6) права на гендерну ідентичність; 7) права на сексуальну орієнтацію.

При цьому ми можемо стверджувати, що такий перелік не є вичерпним і з плином часу та завдяки науковому прогресу об'єктом адміністративно-правового регулювання можуть ставати нові види відносин у досліджуваній сфері.

Говорячи про структуру механізму адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення прав людини четвертого покоління, доцільно, на нашу думку, зосередити увагу і на питанні про *суб'єктний склад* цього механізму.

З. С. Гладун виділяє чотири групи таких суб'єктів: а) вищі органи державної влади; б) органи виконавчої влади загальної компетенції; в) органи виконавчої влади спеціальної (галузевої) компетенції; г) органи місцевого самоврядування" [8, с. 76].

Яким є вичерпний перелік суб'єктів механізму адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення прав людини четвертого покоління? Для того щоб відповісти на це питання, доцільно звернутись до права людини на трансплантацію як одного із ключових прав людини четвертого покоління. Саме на прикладі цього права ми можемо визначити вичерпний перелік суб'єктів. Так, стаття 6 Закону України "Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини" [9] від 17 травня 2018 року № 2427-VIII до таких суб'єктів відносить:

1) Кабінет Міністрів України;

2) центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я;

3) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією;

4) заклади охорони здоров'я, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, що передбачає право надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та/або здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, згідно з переліком, затвердженим центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я;

5) бюро судово-медичної експертизи та інші суб'єкти господарювання, що здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією;

6) трансплант-координатори.

Однак цей перелік буде неповним, якщо до нього не внести *реципієнта* (живі особи, яким трансплантуються клітини, тканини, органи або частини органів) та *донора* (особи, які добровільно віддають реципієнту свої клітини, тканини, органи або частини органів), оскільки саме на забезпечення їхнього права на життя та права на здоров'я і спрямований увесь механізм адміністративно-правового регулювання у сфері прав людини четвертого покоління.

**Висновки.** У ході дослідження було проаналізовано механізм адміністративно-правового регулювання щодо забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я. Перспективу подальших досліджень складає детальне вивчення елементів механізму адміністративно-правового регулювання щодо забезпечення прав людини четвертого покоління.

#### Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину: Рада Європи від 04 квітня 1997 року. Збірка договорів Ради Європи: Парламентське видавництво, Київ. 2000.
2. Словник української мови : в 11 томах / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1973. Т. 4. 840 с.
3. Альберда Т. Г. Механізм як загальнонаукова і правова категорія ("правовий механізм"). *Молодий вчений*. 2013. № 2 (02). С. 64-68.
4. Голосніченко І. П. Адміністративне право України: основні поняття : [навч. посіб.]. Київ: ГАН, 2005. 231 с.
5. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. Москва : Юристъ, 2004. 512 с.
6. Хом'яченко С. І. Особливості механізму адміністративно-правового регулювання цивільної авіації. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2014. № 2. С. 10-14.
7. Алексеев С. С. Общая теория права. Москва : Юрид. лит., 1982. 389 с.
8. Гладун З. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я за законодавством України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 103-111.
9. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини : Закон України від 17 травня 2018 року, Верховна Рада України, Київ. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 28. С. 232.



## ПРАВО НА ПОСМЕРТНЕ ДОНОРСТВО У СИСТЕМІ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ ПРАВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я<sup>1</sup>

У сучасному суспільстві, враховуючи зміни моральних цінностей та досягнення технологій у всіх сферах життя, деякі особисті права особи набувають нового змісту. Підставою для цього є людські можливості визначити початок життя та прийняття рішення щодо добровільної смерті, окрім цього, феноменом двадцять першого століття стала можливість порятунку життя за допомогою анатомічних матеріалів від іншої особи.

Проблеми застосування та реалізації права на посмертне донорство досліджували зарубіжні та вітчизняні науковці: Г.В. Анікіна, О.О. Барабаш, С.Б. Булеца, Я.О. Брич, А.А. Герц, С. В. Готьє, Л. Красавчикова, Т.В. Лісніча, Р.А. Майданник, Н.О. Маргацька, Б.В. Островська, О.О. Пунда, О.Е. Старовойтова, Л.І. Шаповал. Проте питання щодо визначення права на посмертне донорство у системі особистих немайнових прав особи залишається не вирішеним до сьогодні.

Історія пересадки органів та тканин людини та виникнення понять “донорство” та “трансплантація” починається з початку ХХ століття. З 1902 р. проводились перші експерименти з пересадки органів від тварин. Формувалось загальне уявлення про практичне значення донорства, науковці розробляли нові методи проведення трансплантації. Після Другої світової війни почала розвиватися хірургічна пересадка людських органів від померлих, а також живих донорів хворим і вмираючим пацієнтам. 23 березня 1930 р. у хірургічному відділенні Інституту ім. Н.В. Скліфасовського російські хірурги С.С. Юдін та Р.Г. Сакаян здійснили вперше у світі переливання крові від померлого чоловіка до живої людини і останній залишився живим [1, с. 60].

У 1931 р. В.П. Філатов на базі Одеського медичного інституту вперше виконав трансплантацію роговиці ока від померлої людини, що стало початком зародження посмертного донорства. Пересадка органів від померлої людини до живої – головна подія того часу, в результаті чого виникли нові відносини та почався розвиток нормативно-правової бази [2].

Протягом останніх років трансплантація анатомічних матеріалів від померлого донора стала предметом дискусій науковців та медиків, результатом чого стало прийняття ряду нових нормативно-правових актів, що направлені на розвиток посмертного донорства.

У нашій державі проблеми посмертного донорства почали обговорювати порівняно нещодавно, на відміну від європейських країн, де воно активно розвивається на високому рівні.

В Україні проводиться лише 3,1 трансплантацій на 1 млн населення на рік. Враховуючи той факт, що щорічно у Сполучених Штатах Америки ви-

конується близько 26–28 тисяч трансплантацій, в Іспанії — понад 4 тисячі, у Польщі — понад 1,5 тисячі, наша держава має найгірші результати. Лідуючі позиції утримує Білорусь, у якій щорічно проводиться 50 трансплантацій на 1 млн населення [3].

Основною проблемою зазначених показників є нестача анатомічних матеріалів та складна процедура реалізації особою свого права на посмертне донорство. Потреба у донорських матеріалах постійно збільшується, не зважаючи на те, що в середньому кількість померлих донорів у світі коливається від десяти до тридцяти на мільйон населення. Такі показники виникли в результаті ряду факторів: кількості автомобільних травм, віку донорів, рівня розвитку трансплантації та медицини в цілому, механізму правового регулювання.

На нашу думку, посмертне донорство слід визначити як самостійне добровільне діяння фізичної особи за життя або членів сім'ї після її смерті, спрямоване на передачу органів та інших анатомічних матеріалів для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів з метою лікування хворого реципієнта, що ґрунтується на спеціальних принципах.

Л. Красавчикова право на донорство та трансплантацію відносить до частини права на охорону здоров'я. Таке право вона характеризує як систему визначених державою регулятивних та охоронних правових норм, що регулюють відносини з приводу особистого блага – здоров'я громадянина [4, с. 34].

Із зазначеною позицією можна погодитись частково, у тому випадку, якщо мова йде про прижиттєве донорство, так як, на нашу думку, поняття права на посмертне донорство не є складовою права на здоров'я для померлої особи.

Права особи на розпорядження своїм тілом є складним правовим явищем, адже їх фактичне застосування не завжди відповідає положенням законодавства.

ЦК України в ч.1 ст. 290 закріплює право повнолітньої дієздатної фізичної особи бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин [5]. Відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України “Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині” кожна повнолітня дієздатна особа має право надати письмову згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) відповідно до закону [6].

Якщо звернути увагу на положення Конституції України, то можна дійти висновку, що на сьогодні посмертне донорство займає важливе місце у системі реалізації конституційних прав особи, оскільки:

- спрямоване на забезпечення конституційного права на життя реципієнта;

- конституційні права та свободи спрямовані на забезпечення захисту фізичної недоторканності потенційного донора як за життя, так і після смерті. Так Конституція України передбачає, що кожна людина має невід'ємне право

<sup>1</sup> Брюховецька М.С., кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства Полтавського університету економіки і торгівлі

на життя, свободу та особисту недоторканність, зокрема в аспекті згоди чи відмови від медичного втручання, охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування;

- у нормах Конституції України визначено принципи та положення, що можуть як надавати, так і обмежувати право розпоряджатися своїми органами донором у власних інтересах [7].

Серед науковців немає єдиної позиції щодо віднесення права на посмертне донорство до четвертого покоління прав людини.

Л.І. Шаповал та О.О. Пунда стверджують, що право на трансплантацію органів та право на донорство – це два окремі суб'єктивні права людини, що тісно взаємопов'язані між собою [8, с. 27].

О.О. Барабаш підтримує думку Д.М. Шебаніц, зазначаючи, що, окрім прав на трансплантацію органів, до прав четвертого покоління слід зараховувати право на евтаназію, на зміну статі, на використання віртуальної інформації, а також право на клонування. Крім того, вчений зазначає, що до прав четвертого покоління належать усі права, що виникли внаслідок наукового прогресу, моралі. О.О. Барабаш визначає їх як “соматичні права” [9, с. 215].

Я.О. Брич також підтримує думку щодо віднесення трансплантації органів до четвертого покоління прав людини [10, с. 42].

Б.В. Островська стверджує, що до четвертого покоління слід віднести біологічні права людини. На її думку, зазначені права необхідно вважати основними правами, що забезпечують існування людини та передбачають вимоги щодо гідного ставлення до особи. Окрім того, на думку вченої необхідно визначити механізм захисту зазначеного виду прав на міжнародному рівні [11, с. 280].

К.О. Ільющенкова відносить право особи на волевиявлення щодо розпорядження її тілом після смерті до фантомних прав. Зокрема, на її думку, можна визначити три підходи до встановлення місця права на донорство в цивільному праві: майновий, немайновий та комплексний [12, с. 131].

На нашу думку, право на посмертне донорство має чітко виражені ознаки немайнового права особи:

1. Належить кожній особі, яка досягла певного віку.
2. Не має економічного змісту.
3. Тісно пов'язане з особою, яка не може бути його позбавлена.
4. Належить фізичній особі довічно.

Слід зазначити, що кожна особа має право на цілісність як психологічну, так і фізичну. Будь-яке втручання або невтручання в її тіло можливе лише за її волевиявленням.

Розглядаючи існуючі особисті немайнові права фізичної особи, необхідно згадати і про право на гідне ставлення до тіла особи після смерті. Стаття 6 Закону України “Про поховання та похоронну справу” закріплює, що усі громадяни мають право на поховання їхнього тіла та волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті [13].

Аналізуючи згадані положення, можна зробити висновок, що право на посмертне донорство має комплексний характер та певним чином частково включає в себе право на недоторканність, право на цілісність та право на гідне ставлення до тіла після смерті.

На нашу думку, права четвертого покоління є самостійною правовою категорією, що відповідає сучасним інтересам особистості та її потребам. Зазначені права тісно пов'язані з фізіологічним існуванням особи, що залежить від розвитку медичних технологій та суспільства в цілому. Вони є новим вивченням для всіх галузей права та потребують законодавчого закріплення та створення чіткого механізму регулювання.

Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що право на посмертне донорство як особисте право особи за своїми ознаками належить до четвертого покоління прав у системі охорони здоров'я. Зокрема, на сьогодні його визначення та правове регламентування є актуальним для всіх сфер суспільного життя, тому потребує додаткового вивчення та захисту на законодавчому рівні.

#### Список використаних джерел:

1. Теряев В. Г., Богницкая Т. Н., Кузыбаева М. П. К 120-летию со дня рождения С. С. Юдина. *Проблемы социальной гигиены, здравоохранения и истории медицины*. 2012. № 2. С. 59–61.
2. Філатов Володимир Петрович. 1875–1956 р. / Інститут архівознавства Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського (ІА НБУВ). Ф. 180. Оп. 1. арк. 86.
3. Богомолец О. Трансплантологія в Україні відстала від світу на цілу епоху [Електронний ресурс]. URL: [https://dt.ua/HEALTH/transplantologiya-v-ukrayini-vidstala-vidsvitu-na-cilu-epohu-277485\\_.html](https://dt.ua/HEALTH/transplantologiya-v-ukrayini-vidstala-vidsvitu-na-cilu-epohu-277485_.html)
4. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными правами граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 “Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право”. Екатеринбург, 1994. 42 с.
5. Цивільний кодекс України : прийнятий 16 січ. 2003 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
6. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 31.03.2019. *ВВРУ*. 2019. № 28. Ст. 232.
7. Конституція України : станом на 02.04.2019. *Відомості Верховної Ради України*, 1996. № 30. Ст. 141.
8. Шаповал Л. І. Згода на донорство. *Юридична наука*. 2013. №7. С. 22-29.
9. Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. *Вісник Національного університету “Львівська політехніка”*. *Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 213-217.
10. Брич Я.О. Право на трансплантацію людських органів: порівняльно-правовий аспект. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2014. Т. 155. С. 41-44.
11. Островська Б.В. Право на життя й цілісність особи: біоетичні аспекти еволюції прав людини. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 4. С. 275-284.

12. Ільющенкова К.О. Право на донорство в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ. 2018. 273 с.

13. Про поховання та похорону справу : Закон України від 10 лип. 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 7. Ст. 47.

## ПРАВО НА ОДНОСТАТЕВИЙ СОЮЗ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ<sup>1</sup>

В наші часи відношення до моральних цінностей призводить до більш лібералізованих позицій щодо ролей чоловіків та жінок, спостерігаються зміни в гендерних відносинах в бік від ієрархічності до егалітарності, зростає толерантність до різних форм поведінки, відносно статевої моралі. За останній період часу формуються так звані “подружні” типи сім’ї, у межах яких “створюються умови для самореалізації кожного індивіда” [1, с. 179]. В таких стосунках провідними важелями стають морально-емоційна подружня автономія та інтимність, а ціннісні орієнтири зміщуються на користь індивіда, а не сім’ї, інтересів особистості, а не суспільного порядку.

Однією з таких модернізованих форм сім’ї стала одностатева сім’я, що й спричинило виникнення питання, чому аналогічні відносини підпадають під категорію сімейних для різностатевих пар, а для одностатевих – продовжують залишатись приватними.

В міжнародно-правовій практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), Інтер-американського суду з прав людини, а також Африканського суду з прав людей та народів визнане загальне право на сімейне життя для сексуальних меншин та тією чи іншою мірою закріплені певні пов’язані можливості. Найширше такі правомочності розкриті в прецедентному праві ЄСПЛ, однак в той же час запитань все одно залишається більше, ніж відповідей. Окрім цього, Суд не спішить з висновками, часто в найбільш контр-аверсійних (а отже, і важливих) частинах права на сімейне життя в контексті сексуальної орієнтації, обираючи при цьому нейтральну позицію.

Навіть саме право на сімейне життя для одностатевих пар визнавалось Судом протягом років. На етапі перших звернень до Європейського суду з питань щодо права на сексуальну орієнтацію, які датуються 1980-ми роками, скарги стосувалися не самої можливості укладення одностатевого союзу, а ряду майнових взаємних прав між “де-факто” партнерами. Одностатеві сто-

сунки сприймалися даною міжнародною інстанцією як частина права на повагу до приватного життя, сприймаючи сімейне життя як виключне право різностатевих пар.

Першою в історії ЄСПЛ справою стосовно права на користування житлом та на соціальні та робочі пільги для осіб, що не перебувають у шлюбі, мала місце ще у 1986 році. Вона стосувалася чоловічої одностатевої пари, що тривалий час проживала разом у спільному помешканні. Після смерті одного з співжильців, інший вимагав права на це помешкання на підставі “громадянського шлюбу”. Тоді Суд прийшов до висновку, що стабільні гомосексуальні стосунки між двома чоловіками не стосуються права на повагу до сімейного життя, однак такі стосунки можуть бути питанням приватного життя.

Друга аналогічна справа мала місце через 10 років, у 1996 році в Німеччині. Справу було визнано недопустимою на базі аналогічного доводу.

Стосовно питання про доступ до орендованого житла свого партнера, ставлення до заявника на підставі чинного законодавства відрізнялося від ставлення, яке він би отримав, якби партнери були різностатеві. Далі Судом доводиться у тексті рішення, що публічна мораль в частині сімейних цінностей є легітимною метою для обмеження прав одностатевих пар, яка також відповідає принципу пропорційності в демократичному суспільстві. [2]

Одностатеві стосунки не були визнані частиною права на сімейне життя і в 2001 році в справі *Mata Estevez v. Spain*, в якому Суд знову підкреслив, що сімейне життя – це прерогатива виключно чоловіка та жінки з легітимною та пропорційною ціллю захисту інституту сім’ї. [3]

Дана позиція Європейського суду з прав людини щодо розуміння відносин між партнерами однієї статі як частини їх приватного життя залишалася незмінною аж до початку 2000-х. У 2003 році було винесене рішення по справі *Karner v. Austria*, яке стало знаковим одразу з кількох причин. В ході розгляду звернення про спадкування квартири померлого одностатевого партнера Судом визнано наявність порушення Статті 8, разом зі Статтею 14 Європейської конвенції прав людини (далі – ЄКПЛ, Конвенція). Судом вперше визнано, що, перебуваючи в стосунках, одностатеві пари повинні мати якісь взаємні права. Надзвичайно важливим є також те, що Суд не відносить такі стосунки більше до права на приватне життя, віддаючи прерогативу права на сімейне життя виключно різностатевим союзам, і кваліфікує Статтю 8 Конвенції по даній справі у розумінні “права на повагу до дому”.

З рішення по даній справі випливає нове розуміння Судом легітимних меж правомірності обмеження інших прав в цілях захисту інституту “традиційної сім’ї”. Він, зокрема, погоджується, що захист сімейних цінностей є вагомим та легітимним причиною, якою можна обумовити нерівне відношення. Однак залишається сумнівним, що в даних обставинах така різниця є пропорційною. Мета захисту традиційної сім’ї є скоріше абстрактною і тому вона може бути досягнута широкою різноманітністю меж. У випадках, коли власна компетенція країн-членів є вузькою, як і в ситуації, коли є нерівність

<sup>1</sup> Гербут В., ст. викладач кафедри адміністративного, інформаційного та фінансового права ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

у відношенні за ознакою статі чи сексуальної орієнтації, принцип пропорційності не передбачає, що обрані межі відповідають реалізації передбачуваної мети. Для цього потрібно довести необхідність виключення осіб, що перебувають в одностатевих стосунках, в даному випадку – з договорів про оренду квартири, для досягнення такої мети.

Суд не вирішив однозначно, чи справа по даній заяві стосується “сімейного життя” або відноситься до “приватного життя”. [4]

У 2010 році було прийняте ще одне знакове рішення “Kozak v. Poland”, яке продовжує прощтовхувати такі ідеї. Судом висловлюється чітка позиція щодо неправомірності та неприпустимості виключення з оренди одностатєвого партнера в цілях захисту інституту сім’ї.

ЄСПЛ визнав, що захист сім’ї може вважатися легітимною метою для виправдання різниці у ставленні. Однак держава в ході захисту сім’ї та безпеки повинна враховувати розвиток суспільства та зміни в сприйнятті стосунків, включаючи той факт, що немає лише одного правильного способу приватного чи сімейного життя. ЄСПЛ вважає, що повне позбавлення особи, що проживає разом з іншою особою тієї самої статі, доступу до оренди не є обов’язковою дією для захисту сім’ї. [5]

“P.B. and J.S. v. Austria” цього ж року, до прав “де-факто сімейних” одностатєвих пар додала також право на включення до страхування свого партнера, аргументуючи таке рішення аналогічно з попередніми двома справами, а також чітко зазначаючи, що “Суд вважає неправильним допускати, що, на відміну від різностатєвих пар, одностатєві пари не можуть насолоджуватися “сімейним життям”, відповідно до змісту Статті 8. А отже, стосунки між заявниками (одностатєва пара, що перебуває в стабільному “де факто” партнерстві) підпадає під зміст поняття “сімейного життя” так само, як і стосунки різностатєвої пари в такій самій ситуації”. [6]

Звернення до Страсбурзького суду з приводу права на одностатєвий союз постало на порядку денному органу у 2010 році в справі “Schalk and Kopf v. Austria”. І хоча в результаті цю скаргу так і не було задоволено, однак рішення про відсутність у діях органів Австрії порушення Статті 14 в поєднанні зі Статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод було прийняте з відривом лише в 1 голос (4 проти 3). Окрім цього, в тексті рішення висвітлені вагомні позиції Суду також щодо права на одностатєвий шлюб (скаргу в цій справі також було пред’явлено і за Статтею 12 Конвенції, яка так само не знайшла відгуку з боку Суду).

Право на одностатєвий союз, а також сприйняття одностатєвих відносин як частини права на повагу до сімейного життя увійшло в прецедентне право ЄСПЛ у 2015 році. Саме тоді у справі “Oliari and Others v. Italy” вперше Суд постановив, що неможливість одностатєвої пари юридично закріпити свій союз є порушенням права на приватне та сімейне життя. Такого висновку Суд дійшов на основі врахування того факту, що на відміну від справи “Schalk and Kopf v. Austria” у 2010 році, в якій прийнято негативне рішення за аналогічними обставинами, на момент процесу проти Італії у 2015, меншість

країн Ради Європи залишилися такими, які ще не мають законної форми закріплення одностатєвих союзів. Окрім цього, Суд аргументував свою думку тим фактом, що Конституційний Суд Італії в твердженнях по інших справах неодноразово наголошував на необхідності відповідних змін до італійського сімейного законодавства, а в Італії статистично дуже багато представників одностатєвої любові, які живуть парами та відкрито.

В силу відсутності мети захисту загального інтересу суспільства італійською владою, як передумови збалансування важливих інтересів заявників, в світлі висновків національних судів, що залишилися незрозумілими, італійський уряд переступив межі наданої їм власної компетенції і не виконав свого позитивного обов’язку забезпечити заявників наявністю спеціального правового регулювання для визнання та захисту одностатєвого союзу. А це порушує Статтю 8 Конвенції (§ 185).

До слова, з 2016 року на розгляді ЄСПЛ перебуває справа “Fedotova and Shipitko v. Russia”, яка є об’єднаним позовом трьох одностатєвих пар стосовно їх неможливості за російським законодавством вступити в шлюб. [7]

Наступним знаковим в рамках досліджуваної проблематики стало ще одне рішення проти Італії в 2017 році. Справа “Orlandi and Others v. Italy” стосувалася шести італійських пар, які одружилися закордоном (Канада, США, Нідерланди), однак, повернувшись до Італії, не отримали дозволу від органів влади на визнання їх шлюбу в умовах італійських нормативних реалій. Процес також завершився на користь заявників. [8]

Актуальною на сьогодні вже більше десяти років була і залишається тема співвідношення права на сімейне життя та права на шлюб в контексті сімейних прав одностатєвих пар.

ЄСПЛ в існуючій на сьогодні практиці зачіпав питання щодо тлумачення права на шлюб для осіб однакової статі, однак чіткості в його позиції немає. Наприклад, у справі “Rees v. The United Kingdom”, у частині щодо Статті 12 Конвенції, ЄСПЛ не встановив порушення, оскільки: “традиційна концепція шлюбу заснована на союзі між особами протилежної біологічної статі”. Даний аргумент практично дослівно дублюється і в інших аналогічних рішеннях.

В уже згадуваній у даній науковій роботі справі “Schalk and Kopf v. Austria”, а також в деяких наступних, не визнаючи за країнами членами Ради Європи обов’язку узаконити одностатєві шлюби, ЄСПЛ посилається на такі аргументи, як відсутність консенсусу в цьому питанні серед країн Європи, значну залежність інституту шлюбу від глибоко вкорінених соціальних та культурних передумов в конкретному суспільстві, а тому питання такого роду варто залишити на розсуд національних органів, оскільки вони краще знають такі особливості та традиції. Тому Суд зазначає, що Стаття 12 про право на шлюб, виходячи з традиційних сімейних цінностей, не може бути застосована до одностатєвих шлюбів. Однак такими дослідженнями не робляться жодні однозначні висновки стосовно такого інституту. Вони лише означають, що на думку Суду, право на шлюб не у всіх можливих випадках повинно суворо застосовуватися лише у відношенні до різностатєвого союзу.

У рішеннях стосовно права на одностатевий шлюб Суд погоджується, що якщо визначати зміст Статті 12 ЄКПЛ ізольовано, то може виникнути думка про легітимність застосування її стосовно шлюбів між двома чоловіками чи двома жінками. Однак, якщо глянути в загальному на всю Конвенцію, то стає зрозумілим, що в ній завжди використовуються такі невизначені приєдники, як “всі”, “всім”, “кожен”, “ніхто” тощо. А це дозволяє зробити висновок, що термінологія в Статті 12 не була випадковою. Більше того, потрібно також взяти до уваги історичний контекст в той період, коли було прийнято Конвенцію. У 1950-х шлюб сприймався в традиційному сенсі – як союз між партнерами протилежної статі.

Цікавими в такому контексті є історичні передумови створення статті про право на шлюб ЄКПЛ, зокрема формулювання її тексту.

Визначення змісту прав, зазначених в Конвенції, було засноване, як і багато інших документів у сфері прав людини, на основі положень Загальної декларації прав людини (далі – ЗДПЛ) 1948 року. Відповідно, зміст Статті 12 Конвенції безпосередньо впливав зі Статті 16 ЗДПЛ. І за початковим задумом вона повинна була практично дослівно її дублювати.

Найперший варіант тексту сучасної норми Конвенції про право на шлюб мав такий вигляд: “Сім’я, що виникає на основі шлюбу – природний та фундаментальний інститут в суспільстві. Чоловік та жінка повинні мати рівну свободу вступити в шлюб згідно закону. Шлюб та сім’я мають бути захищеними від держави та суспільства”. [9]

Однією з основних змін, порівняно з приписами ЗДПЛ, стало невикористання терміна “сім’я, що започатковується шлюбом”. Це було зроблено лише з метою захистити права дитини, народженої поза шлюбом. [10, с. 40] Окрім цього, виділення права на шлюб в окрему статтю ніколи не мало в собі ніякого релігійного підтексту. Навпаки, воно було спрямоване на забезпечення права на шлюб незалежно від релігійних переконань. [11]

Значення ж у тексті статті формулювання “чоловіка та жінки”, так само як і використання терміна “повнолітні”, було викликано мотивами забезпечити права жінок та їх рівність з чоловіками. Логіка, якою пояснюються такі дії, полягала в недопущенні будь-якого зовнішнього впливу з боку батьків чи партнера, влади чи будь-кого іншого на вільну волю жінки вступити в шлюб. Стаття повинна була припинити поширену тоді практику примусових шлюбів для жінок та дівчат. Слово “повнолітні” також повинне розумітися в поєднанні з цим фактом, закріплюючи мінімальний вік, з якого особа може надати добровільну згоду. Згідно *travaux préparatoires*, даною нормою намагалися протистояти шлюбом з дітьми, використовуючи терміни “чоловік” та “жінка”, щоб підкреслити зрілість та дорослість, необхідні для шлюбу. [12]

Пізніше в процесі формулювання ЄКПЛ, текст постійно змінювався та скорочувався, в результаті чого більшу його частину було вилучено, а остаточний варіант Статті 12, відомий сьогодні, залишив у собі лише фразу “чоловік та жінка” [13, с. 128].

З плином часу історія створення ЄКПЛ забулася, змінилися суспільні цінності, виникли нові правові питання. І сьогодні невикористання словосполучення “сім’я, що започатковується шлюбом” мимоволі підняло хвилю безупинних дискусій з приводу співвідношення права на шлюб та права на повагу до сімейного життя. А в світлі актуальності проблематики прав ЛГБТ-спільноти, слова “чоловік та жінка” в тексті лише цієї статті Конвенції стало доводом на користь розуміння шлюбу як союзу виключно різностатевого.

Основним аргументом на користь того, що Стаття 12, незважаючи на розуміння шлюбу як союзу виключно для “чоловіка та жінки”, є частиною змісту права на повагу до сімейного життя, слугує насамперед Стаття 1 ЄКПЛ, яка встановлює, що права, в ній зазначені, стосуються всіх без винятку людей. Інша інтерпретація базується на правилах застосування та тлумачення норм ЄКПЛ, що зазначена в процесуальних та статутних документах міжнародного права, якими визначається, що розуміння та тлумачення тексту норм може набирати новішого змісту в силу умов сучасності.

Важливо зазначити, що право на одностатевий шлюб, на думку багатьох вчених, є не лише таким, що закріплене Статтею 12 Конвенції, воно також може і навіть повинно розглядатися як частина права на сімейне життя, яке визнається таким, що включає і одностатеві відносини. Неможливість одностатевій парі в такому контексті офіційно закріпити свій сімейний союз, на думку багатьох дослідників, є непрямю дискримінацією за ознакою сексуальної орієнтації.

Сам же Суд щодо дискримінації у випадку відсутності можливості укласти одностатевий шлюб, визначальним фактором визначає наявність в певному законодавстві альтернативного способу юридичного закріплення сімейних прав та обов’язків в одностатевій парі.

Така думка має місце ще в вищезгаданій справі проти Австрії в 2010 році. Відсутність порушення статті про право на шлюб було підтверджено Судом одноголосно. Однак в частині порушення права на сімейне життя та дискримінацію думки суддів розділились. І ті, що проголосували “проти”, доводять свою позицію таким чином: “Заявники скаржилися не лише на дискримінацію від того факту, що їм відмовлено укласти шлюб, однак і через те, – і це важливо, – що в них не було ніякої іншої можливості формально закріпити свої стосунки.

Сьогодні є широко визнаною та прийнятною в суспільстві можливість для одностатевих пар вступати в стабільні стосунки. Відсутність будь-якого інституту в правовій системі, який пропонував би таким парам хоча б наближений до шлюбних перелік прав та свобод, мусить мати дуже поважні причини, особливо враховуючи тренд в Європі до закріплення законних форм таких союзів”. [14]

Таким чином, можна зробити висновок, що окремі взаємні майнові права для одностатевих пар почали визнаватися Європейським судом з прав людини на початку третього тисячоліття. Однак останні вважалися частиною права на повагу до приватного життя людини, в той час як аналогічні відносини в різностатевих “традиційних” парах були визнані сімейним життям.

Перший прецедент визнання за гомосексуальними партнерами права на одностатевий союз, а стосунків в таких парах – сімейним життям, право на повагу до якого закріплене ЄКПЛ, в судовій практиці ЄСПЛ мало місце в 2015 році.

Право на шлюб, закріплене в Статті 12 Конвенції, і надалі тлумачиться Судом як форма створення сім'ї для виключно різностатевих пар. При цьому ЄСПЛ не заперечує право на одностатевий шлюб, а відносить це питання до внутрішньої компетенції країн-членів Ради Європи.

#### Список використаних джерел:

1. Голод С.И. Семья и брак: историко-социологический анализ. Санкт-Петербург : ТОО ТК Петрополис. 1998. 272 с.
2. Рішення Європейської комісії з прав людини від 15.05.1996 року по справі № 28318/95 “Roosli v. Germany”. URL: <http://echr.ketse.com/doc/28318.95-en-19960515/view/>
3. Рішення Європейського суду з прав людини від 10.05.2001 року по справі № 56501/00 “Mata Estevez v. Spain”. URL: <https://swarb.co.uk/mata-estevez-v-spain-echr-10-may-2001/>
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 24.07.2003 року по справі “Karner v. Austria”. URL: <https://swarb.co.uk/karner-v-austria-echr-24-jul-2003/>
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 02.03.2010 року по справі № 13102/02 “Kozak v. Poland”. URL: [http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Microsoft%20Word%20-%20Kozak\\_v\\_Poland1.pdf](http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Microsoft%20Word%20-%20Kozak_v_Poland1.pdf)
6. Рішення Європейського суду з прав людини від 2010 року по справі “P.B. and J.S. v. Austria”. URL: [http://www.menschenrechte.ac.at/orig/10\\_04/P.B.\\_J.S..pdf](http://www.menschenrechte.ac.at/orig/10_04/P.B._J.S..pdf)
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 02.05.2016 року по справі № 40792/10 “Fedotova and Shipitko v. Russia”. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-163362%22%5D%7D>
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 14.12.2017 року по справі № 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12 “Orlandi and Others v. Italy”. URL: [https://www.olir.it/ricerca/getdocumentopdf.php?lang=ita&Form\\_object\\_id=6884](https://www.olir.it/ricerca/getdocumentopdf.php?lang=ita&Form_object_id=6884)
9. Van der Sloot B. Between Fact and Fiction: an Analysis of the Case Law on Article 12 ECHR. Child and Family Law. 2014-4. URL: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1561.pdf>
10. Browning D. Meaning of Family in the Universal Declaration of Human Rights. *The Family in the New Millennium*. Vol. I. 2007. P. 39-44.
11. Рішення Європейського суду з прав людини від 22 жовтня 1981 року по справі № 7525/76 “Dungeon v The United Kingdom”. URL: <http://ceere.eu/wp-content/uploads/2016/03/CASE-OF-DUDGEON-v.-THE-UNITED-KINGDOM.pdf>
12. Рішення Європейського суду з прав людини від 09.01.2003 року по справі № 39392/98, 39829/98 “L. And V. v. Austria”. URL: [http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Microsoft%20Word%20-%20L.%20and%20V.%20v.%20Austria%20\\_criminal%20conviction\\_.pdf](http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Microsoft%20Word%20-%20L.%20and%20V.%20v.%20Austria%20_criminal%20conviction_.pdf)
13. Robinson N. The Universal Declaration of Human Rights: its Origin, Significance, Application, and Interpretation. *World Jewish Congress. 1st edn*. 1958. 465 p.
14. Рішення Європейського суду з прав людини від 24 червня 2010 року по справі № 30141/04 “Schalk and Kopf v. Austria”. URL: <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2017/06/001-99605.pdf>

## ЕВТАНАЗІЯ В НІДЕРЛАНДАХ: ПРАВО НА ГІДНУ СМЕРТЬ ЧИ ВБИВСТВО З МИЛОСЕРДЯ?<sup>1</sup>

Починаючи з ХХ століття питання евтаназії набуло неабиякої актуальності. Саме з того часу було здійснено перший досвід її легалізації.

Евтаназія – у перекладі з грецької “добра, легка смерть” (від грец. “ευ” – добрий і “θάνατος” – смерть). Вперше цей термін вжив англійський філософ Френсіс Бекон у своїй праці “*Advancement of Learning*” [7, с. 122].

Спираючись на зарубіжні тлумачення, українські дослідники висловили власне трактування цього поняття. Так, на думку М. Чорнобрового, Р. Стефанчук та С. Лозінської, евтаназією слід вважати свідомо та умисно вчинювані діяння медичного працівника, які спрямовані на припинення нестерпних фізичних чи психічних страждань пацієнта та здійснюються за неодноразовим та однозначним проханням пацієнта чи його законного представника, які є повністю, об'єктивно та своєчасно інформовані про наслідки такого втручання, з метою припинення цих страждань, що має результатом смерть пацієнта [8].

В сучасній науковій літературі виділяють різні види евтаназії. Залежно від характеру дій, спрямованих на здійснення евтаназії, розрізняють дві форми: активну і пасивну. При цьому активна евтаназія – це проведена певних дій із прискорення смерті невиліковно хворої людини, згідно з її проханням, з метою позбавлення тяжких страждань. Активна евтаназія може бути здійснена також спільними діями лікаря і пацієнта (наприклад, хвора людина вживає певні лікарські засоби, призначені лікарем, які є необхідними для настання смерті). Пасивна (негативна) евтаназія – це незастосування засобів і невиконання лікарських маніпуляцій, які б підтримували певний час життя важко хворого пацієнта, за умови, що пацієнт висловив прохання не здійснювати медичне втручання [2, с. 199].

На сьогодні основним предметом дискусії стала саме евтаназія активна. Активна евтаназія може виражатися у таких формах, як: “вбивство з милосердя” – має місце, коли лікар при усвідомленні страждань невиліковно хворого пацієнта вводить йому надмірну дозу знеболювального препарату, внаслідок чого настає смерть хворого; “самовбивство, якому надає допомогу лікар” відбувається, коли лікар асистує безнадійно хворій людині покінчити життя самогубством [6].

Однією з перших країн, які на державному рівні легалізували евтаназію, стали Нідерланди, прийнявши Закон “Про припинення життя за бажанням чи допомогу в самогубстві”. Першою широко відомою справою щодо евтаназії, яка була здійснена медиком під час виконання своїх службових обов'язків,

<sup>1</sup> Громовчук М.В., к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ “УжНУ”

стало засудження в березні 1952 р. лікаря, який дав своєму брату, який хворів на туберкульоз, на його прохання смертельну дозу ліків. Суд засудив його за вбивство на прохання згідно зі ст. 293 Кримінального кодексу Нідерландів, винісши умовний вирок на 1 рік [10].

Вже в 1973 р. у судовій практиці Нідерландів виникла справа, за якою лікаря загальної практики було притягнуто до відповідальності за припинення життя власної матері. Серед багатьох інших судових рішень ми звернемо увагу на справу, яка призвела до знакового рішення Верховного суду Нідерландів 1984 р., а саме визнання на законодавчому рівні добровільної евтаназії прийнятною. Це так звана справа Алкмара, яка стосувалася 95-річної жінки, яка захворіла без шансів на одужання. За декілька днів до смерті стан її здоров'я значно погіршився, вона не могла ні пити, ні їсти та згодом знепритомніла. Прийшовши до тями, жінка благала свого лікаря закінчити її життя, оскільки не хоче ще раз це пережити. Лікар був переконаний, що з кожним днем стан хворої буде погіршуватись, та вирішив діяти відповідно до бажань пацієнтки. Верховний суд Нідерландів вказав, що хоч дії лікаря були викликані “форс-мажорними обставинами”, які спричинили конфлікт обов'язків, за яким з одного боку виникає обов'язок лікаря перед пацієнтом полегшити безнадійні страждання, а з іншого боку – обов'язок перед законом – зберегти життя. Однак лікар повинен був надати медичний висновок, відповідно до якого є зрозумілим, що людина ретельно обдумала дане рішення, та надати можливість пацієнту гідно померти. Справу було передано до суду в Гаагу, який і виправдав лікаря. Того ж року Королівська медична асоціація Нідерландів заявила, що за певних обставин евтаназія може бути прийнятною. У своїй заяві вони спирались на ті критерії, на які звертали увагу суди при винесенні рішень щодо евтаназії. Зокрема:

- прохання про евтаназію повинно надходити від пацієнта, бути усвідомленим та наполегливим;
- пацієнт повинен відчувати нестерпні страждання (фізичні чи психічні) та у випадку, якщо видужання не є можливим;
- евтаназія повинна виконуватись лікарем після консультації незалежного експерта, який має досвід у цій сфері.

Вже через рік (у 1985 р.) була створена Державна комісія з евтаназії, яка звернулась до міністерства соціальних питань, охорони здоров'я та культури, а також до міністерства юстиції щодо внесення змін до Кримінального кодексу стосовно евтаназії та асистованого самогубства. Комісія запропонувала внести зміни до Кодексу таким чином, щоб умисне припинення життя іншої особи за клопотанням останнього не було злочином, у випадку якщо воно виконується лікарем щодо пацієнта, який “перебуває у неспроможній ситуації без перспектив поліпшення”. Лікар повинен надати рекомендації щодо неповнолітніх, психічнохворих, осіб з обмеженими можливостями (інвалідів) та ув'язнених, а також щодо процедури поховання та свідцтв про смерть, непричетності інших сторін, крім пацієнтів та лікарів, до прийняття рішень,

а також підготовки та видачі ліків, призначених для припинення життя. Ця пропозиція так і не була внесена до Кримінального кодексу в такій формі, але, натомість, було розроблено “кодекс пацієнта”.

Міністерство юстиції Нідерландів та Королівська медична асоціація в 1990 році розробили перелік необхідних процедур при здійсненні евтаназії, які б гарантували імунітет від судового переслідування за статтями 293 та 294 Кримінального кодексу Нідерландів, про які йтиметься далі. В основу цих правил закладені пропозиції, розроблені в 1984 р. Королівською медичною асоціацією, про які йшлося раніше.

Процедурні питання стосуються такого:

- евтаназія повинна проводитись лікарем;
- перед проведенням евтаназії лікар повинен проконсультуватися з незалежним експертом (лікарем), який має досвід у цій сфері;
- лікар повинен вести повну письмову історію справи;
- про смерть необхідно повідомити прокуратуру як про евтаназію чи самогубство з допомогою лікаря, а не про смерть з природних причин.

Таким чином, 1 червня 1994 р. набули чинності зміни, внесені до статті 293 Кримінального кодексу, за якими: *“Особа, що позбавила життя іншу особу на її виражене та щире прохання, карається позбавленням волі на строк не більше дванадцяти років або штрафом п'ятої категорії”* [9].

Далі йдеться про те, що *“не підлягає покаранню особа, якщо вона є лікарем та вчинила злочин з мотивів належної турботи, згідно ч. 2 Закону “Про припинення життя на вимогу та сприяння самогубству (процедури перевірки)” і яка проінформувала про це муніципального судово-медичного патологоанатома згідно розділу 7 (2) Закону “Про поховання та кремацію”*.

У випадку повідомлення про смерть як про випадок евтаназії чи самогубства за допомогою лікаря, лікар повинен заповнити форму, в якій містяться ряд питань щодо факту смерті. За цією формою аналізується процедура дотримання всіх вимог. Ця процедура повідомлення була внесена до Закону “Про поховання та кремацію”. 2 квітня 2002 року за Законом Королівства Нідерландів “Про припинення життя за бажанням чи допомогою в самогубстві” закріплено право на здійснення асистованого суїциду та евтаназії”.

Відповідно до цього закону самостійно розпоряджатися завершенням свого життя мають право особи з 16 років. Для фізичних осіб віком від 12 до 16 років для здійснення цього акту необхідною є згода батьків чи інших законних представників. Лікар, який здійснює евтаназію, повинен бути впевнений у тому, що прохання хворого є самостійним, багаторазово повторюваним та усвідомленим, а страждання особи, які вона відчуває, – тривалі й нестерпні. Також обов'язковим є інформування пацієнта про його стан, перспективи одужання чи, навпаки, безвихідність ситуації, яка не має альтернативи, окрім як застосування евтаназії. Розділ 3 Закону “Про припинення життя за бажанням чи допомогою в самогубстві” закріплено право на здійснення асистованого суїциду та евтаназії” передбачає створення спеціальної комісії з розгляду

запитів про проведення евтаназії. Так, зокрема в ст. 3 йдеться про те, що “комісія складається з непарної кількості членів, включаючи головуючого, хоча б одного адвоката, лікаря та експерта з етичних питань” [14].

Рішення про здійснення евтаназії приймається колегіально з урахуванням окремих думок.

Слід зазначити, що пацієнти з інших країн не можуть приїжджати до Нідерландів для здійснення евтаназії, це заборонено законом. Ця заборона пояснюється тим, що між лікарем і пацієнтом повинні бути довірчі стосунки [8].

Таким чином Нідерланди стали першою європейською країною, яка на законодавчому рівні дозволила проведення евтаназії. Проте в останні роки науковці занепокоїлись, оскільки статистичні дані доводять, що з наданням дозволу на евтаназію поширилась тенденція до зростання кількості бажаючих на її проведення. Так, зокрема з 2001 до 2010 р., тобто протягом перших 9 років чинності закону зростання було відносно помірним: з 1882 випадків у 2002 р. до 3136 випадків у 2010 р. Однак у 2016 р. ця цифра досягла 6091 випадку [13].

Окрім того, в лютому 2018 р. 29-річна мешканка Нідерландів, яка мала психічні розлади, однак була цілком здоровою фізично, на її прохання, піддалась евтаназії [12].

На сьогодні в Нідерландах триває кримінальне розслідування відразу декількох випадків евтаназії. Під проведенням медичної процедури прокуратура підозрює навмисні вбивства тяжкохворих пацієнтів. Наразі ведеться слідство по справі смерті чотирьох жінок і одного чоловіка. У прокуратурі підозрюють, що всі вони загинули від ін'єкцій, які можна назвати “злочинними”, оскільки в документах не було задокументовано про “нестерпні страждання пацієнта” та була відсутня їхня письмова згода [5].

Отже, досвід Нідерландів дає нам підстави зробити висновок, що з наданням дозволу на проведення евтаназії кількість бажаючих в геометричній прогресії зростає настільки, що втрачається цінність людського життя. Аналіз законодавчого закріплення дозволу на проведення евтаназії доводить, що спочатку в Нідерландах це право застосовувалось до дїездатних осіб, які знаходились у термінальній стадії хвороби. Потім це право було надано дітям (з 12 р.), людям похилого віку з деменцією, а нині і психічнохворим особам. Така прогресивність даного питання може у найближчому майбутньому призвести до того, що *право на смерть* надаватиметься всім без виключення особам, а справи, які наразі розслідуються, пов'язані з вбивством, що прикривалось проведенням евтаназії, свідчать про те, що легалізація евтаназії не дала того результату, на який очікували законодавці, приймаючи відповідні зміни в законах.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254 к/96-ВР. Верховна Рада України. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1456747272378216>
2. Ворона В.А. Право на евтаназію як складова права людини на життя. *Право України*. 2010. № 5. С. 199-205.
3. Громовчук М.В. Конституційно-правове закріплення евтаназії в зарубіжних країнах. *Конституційно-правові академічні студії*. 2016. № 2. С. 32-38.
4. Козодаєв С.П., Громовчук М.В. Соматичні права людини серед інших прав та свобод людини та громадянина: окремі аспекти. *Закарпатські правові читання* : матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції (19-21 квітня 2018 року, м. Ужгород). С. 80-85.
5. Крекотін В. Право на смерть: про плюси, мінуси та історію евтаназії. URL: <https://ua.news.ua/pravo-na-smert-pro-plyusy-minusy-ta-istoriyu-evtanaziyi/>
6. Місюра Л., Лисенков М. Легалізація евтаназії: за чи проти. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 98-104. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnaru\\_2016\\_4\\_17](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnaru_2016_4_17)
7. Мяловицька Н.А. Голопапа Д.І., Евтаназія – право на життя. *Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія Право*. Вип. 23. Ч. I. Т. 1. 2013. С. 122-124.
8. Чорнобровий М.П. Евтаназія: філософсько-правовий підхід. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. URL: [www.univ.km.ua/visnyk/693.pdf](http://www.univ.km.ua/visnyk/693.pdf)
9. Criminal Code Netherlands. URL: [http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht\\_ENG\\_PV.pdf](http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf)
10. Griffiths J. Euthanasia and Law in the Netherlands / J. Griffiths, A. Bood, H. Weyers. – Amsterdam: Amsterdam University Press, 1998. URL: [https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/31731/ssoar-1998-griffiths\\_et\\_alEuthanasia\\_and\\_law\\_in\\_the.pdf?sequence=1](https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/31731/ssoar-1998-griffiths_et_alEuthanasia_and_law_in_the.pdf?sequence=1)
11. Letter of the government position on ‘completed life’. URL: <https://www.government.nl/documents/letters/2016/10/12/the-government-position-on-completed-life>
12. Macintyre J. Horror as Dutch doctors euthanise 29-year-old woman with mental health troubles. URL: <https://www.christiantoday.com/article/horror-as-dutch-doctors-euthanise-29-year-old-woman-with-mental-health-troublesexecute1/125200.htm>
13. Un pendio scivoloso. Cosa succede nei paesi che hanno già approvato l'eutanasia? URL: [Centrostudilivativo.it/un-pendio-scivoloso](http://Centrostudilivativo.it/un-pendio-scivoloso)
14. Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0012410/2018-08-01>



## КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ПОГЛЯД НА ТРАНСНАЦІОНАЛЬНУ ЗЛОЧИННІСТЬ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ НЕЗАКОННОЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДСЬКИМИ ОРГАНАМИ<sup>1</sup>

**Постановка проблеми.** Транснаціональна злочинність – це небезпечний різновид соціальної патології, яка стає однією з головних загроз безпеки світового співтовариства, його демократичного та економічного розвитку у XXI столітті. У всьому світі це явище приймає глобальний характер, його масштаби і руйнівний вплив представляє собою силу, яка загрожує розвитку будь-якої з держав. Ця група злочинів є глобальною проблемою, яка завдає величезної шкоди економіці, соціальній, морально-психологічній культурі та здоров'ю населення, підриває національну безпеку держав унаслідок притоку значних сум грошей, отриманих незаконним шляхом, а саме: торгівлею людьми, людськими органами та зброєю, контрафакцією, незаконним оборотом наркотиків, незаконним перевезенням мігрантів, підробленням і поширенням банкнот, екологічними злочинами, тероризмом. Особливу небезпеку злочини завдають здоров'ю людини, а також посягають на установлену державною системою охорони здоров'я [5].

**Метою цієї статті є** вивчення транснаціональної злочинності, яка спричиняє шкоду людині та її здоров'ю, з кримінологічної точки зору, виокремлення основних факторів, які впливають на її розвиток, та пошук дієвих та ефективних заходів запобігання, які здатні забезпечити суспільну безпеку як в Україні, так і на міжнародному рівні.

### Виклад основного матеріалу.

Транснаціональна організована злочинність є результатом розвитку організованої злочинності, її трансформації, розширення її меж шляхом виходу за кордони однієї держави. У всьому світі це явище приймає глобальний характер та загрожує розвитку будь-якої держави. Транснаціональна організована злочинність – це один із вищих рівнів кримінальної еволюції, викоринити який практично неможливо, але цілком реально зменшити її негативний вплив на сучасну світову спільноту та політику (а також економіку та політику окремих держав) [4].

Серед ознак транснаціональних злочинів виділяються: небезпека злочину більш ніж для однієї країни, природа вчиненого злочину, характеристика злочинця або хоча б одного з учасників групи як особи, яка причетна до вчинення злочинів на території інших держав; поведінка злочинця або його співучасників [2] Крім того, варто зазначити, що в боротьбі з такого роду діяннями використання тільки національних засобів не може дати необхідного ефекту.

<sup>1</sup> **Дьордаї В.І.**, кандидат юридичних наук, викладач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

Що стосується України, то можна погодитися з І.В. Пшеничним у тому, що на розвиток транснаціональної організованої злочинності в Україні вплинула, по-перше, глибока економічна криза, що спричинила різке майнове розмежування населення, масове безробіття та активізація криміналітету. Незабаром організовані злочинні групи загальнокримінальної спрямованості почали свою діяльність за кордоном України. Це – і крадіжки автотранспорту, і наркобізнес, і торгівля людьми та органами, і контрабанда культурних цінностей [8].

Відповідно до авторського дослідження Г.П. Жаровської, за підтвердженнями даними офіційної статистики, на території України нині діє близько 28 транснаціональних злочинних угруповань, при цьому їх кількість збільшується.

Можна виокремити такі особливості транскордонної злочинності в Україні: 1. Корупція: використання незаконного впливу, експлуатація слабкостей і шантаж громадських і політичних діячів. 2. Дисципліна: примус до покорі організації за допомогою страху і насильства. 3. Впровадження: додаток зусиль до проникнення у законні інститути для збільшення можливостей отримання прибутку в подальшому або підвищення рівня захисту від викриття. 4. Ізоляція: захист лідерів організації шляхом відокремлення їх від рядових членів. 5. Монополія: контроль над певною сферою кримінальної активності всередині географічної території з нетерпимістю до конкуренції. 6. Мотивація: єдиною мотивацією є влада та вплив, що виникають від накопичення багатства, отримання політичних або соціальних вигод. 7. Занепад: суспільних інститутів, правових і моральних цінностей. 8. Історія: допускає захоплення та удосконалення кримінальної діяльності. 9. Насильство: використовується без коливань для досягнення злочинних цілей організації. 10. Злочинна збоченість: у використанні передових комунікаційних систем, фінансових операцій та контролю. 11. Безперервність: подібно корпорації, організація сприяє збереженню тих, хто її створює і нею управляє. 12. Різноманітність у незаконній діяльності: усунення залежності організації від одного виду злочинної діяльності. 13. Зв'язок: члена з членом і члена з організацією для солідарності та захисту, часто через комплекс обрядів посвячення. 14. Мобільність: ігнорування національних і юрисдикційних кордонів [11, с. 4].

Особливе місце серед транснаціональної злочинності займає торгівля людськими органами. Небезпека даного виду злочинів полягає в тому, що органи донора злочинці отримують шляхом примушування, без отримання згоди чи внаслідок порушення процедури трансплантації органів, яка закріплена в Законі України “Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини” від 17.05.2018, який вступив в дію 01.01.2019.

Якщо торгівля людьми – це продаж людей та їх використання злочинними елементами з метою одержання прибутку, то, як зазначалось раніше, торгівля людськими органами – ще більш підступний, витонченіший злочин. Частина 3 статті 149 Кримінального кодексу України містить вказівку на вчи-

нення дій за особливо обтяжуючих обставин: вчинення щодо неповнолітнього або щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або поєднані з насильством, яке є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства [6]. Якщо виїзд за кордон дитини передбачав її повернення (при лікуванні, навчанні тощо) і вона не повернулася внаслідок запланованого до від'їзду її продажу чи вчинення відносно неї іншої незаконної угоди, то дії винної особи підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 149 КК України за означеною обтяжуючою обставиною. Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини, вчинені з метою вилучення в потерпілого органів чи тканин для трансплантації чи насильницького донорства виступає альтернативою віддаленій (кінцевій) меті, вказаній у ч. 1 ст. 149 КК України, тому її встановлення достатньо для кваліфікації дій винної особи за ч. 3. Установлення цієї мети передбачає намагання без згоди потерпілого здійснити хірургічне втручання в його організм, пов'язане з пересадкою його органів чи тканин іншій людині. Відповідно до ст. 13 Закону України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини" [10], живим донором може бути як повнолітня, так і неповнолітня дієздатна особа. В нього може бути взятий як гомотрансплантат лише один із парних органів або частина органа чи іншого анатомічного матеріалу (гомотрансплантати – анатомічні матеріали людини, призначені для трансплантації). Це питання вирішується на підставі висновку консиліуму лікарів після його всебічного обстеження та за умови, що завдана здоров'ю донора шкода буде меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту.

Слід зазначити певний прогрес в Україні в оптимізації законодавства, що регулює процедуру трансплантації органів. Як відомо, раніше трансплантація дозволялася тільки від спорідненого донора, що тягло за собою розвиток так званої "чорної трансплантології". При цьому операції проводилися або виконувалися за кордоном, де трансплантація від неспорідненого донора дозволена, чи такі операції незаконно здійснювалися в Україні.

З прийняттям Закону в 2018 році це питання законодавчо врегульовано, однак, на жаль, не врегульована процедура трансплантації, а також механізми обліку, реєстрації та проведення операцій. Відсутність зазначеного механізму не дає можливості впровадити в дію Закон, що відповідно сприяє подальшому процвітанню торгівлі людськими органами злочинними організаціями. Відповідно не йдеться і про забезпечення прав людини під час трансплантації органів, що тягне за собою відсутність будь-яких гарантій та як наслідок призводить до настання тяжких наслідків для здоров'я людини.

В результаті цього фактично проведення трансплантації органів трупа та живої людини в 2019 році в законний спосіб не можливо, оскільки не діє реєстр донорів, не існує взагалі таких посад як трансплантологи – координа-

тори, які відіграють ключову роль в організації та проведенні трансплантації, відсутнє фінансування всіх процедур оформлення, реєстрації та обліку зазначених операцій. Відповідно такий стан справ сприяє подальшому процвітанню механізму "чорної трансплантології" та відповідної участі у зазначеному механізмі кримінальних структур.

Означена ситуація вимагає з боку держави внесення суттєвих коректив у стратегію і тактику боротьби зі злочинністю, розроблення та здійснення дійових заходів для зміцнення законності і правопорядку в країні. А отже, виникає нагальна потреба в осмисленні, вивченні та практичному застосуванні рекомендацій міжнародних організацій, створених під егідою Організації Об'єднаних Націй, для протидії транснаціональній злочинності.

Ми погоджуємося з думкою О.В. Ілляшенка про те, що на території країн, в яких ведуться широкомасштабні бойові дії, відбулися стихійні лиха та інші події, пов'язані із масовою загибеллю людей, фіксується активізація діяльності транснаціональних злочинних груп, що спеціалізуються на торгівлі органами людини. Зазвичай така діяльність відбувається у формі торгівлі людьми, а також укладанні іншої незаконної угоди щодо людини.

Особливо це стосується України, в якій вже тривалий час відбуваються військові дії на Сході. За таких обставин відмічається активна діяльність злочинних угруповань на території Луганської та Донецької областей, а також їх зв'язок з міжнародними транснаціональними злочинними угрупованнями. Це і не дивно оскільки, в Луганській та Донецькій областях є найбільш сприятливий клімат для діяльності угруповань по торгівлі органами, включаючи і органи загиблих військовослужбовців та громадян.

За останні двадцять років міжнародна діяльність по боротьбі з транснаціональною злочинністю істотно розширилася. Стимулом для об'єднання зусиль слугує усвідомлення того, що жодна країна не здатна боротися з цим явищем самостійно і лише на своїй території. Більше того, країни, які використовуються злочинними організаціями як для основної бази, так і джерел нелегальних товарів, і ті країни, які є основними пунктами призначення для цих товарів, поступово зрозуміли спільність своїх інтересів у боротьбі зі злочинністю [9].

Міжнародне співробітництво здійснюється за такими напрямками: співробітництво у сфері оперативно-розшукової діяльності, співпраця у сфері здійснення кримінального правосуддя; інформаційно-технічне співробітництво.

Так, відповідно до Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності держави-учасниці прагнуть, відповідно до основних принципів свого внутрішнього законодавства, скорочувати існуючі чи майбутні можливості для організованих злочинних груп діяти на законних ринках при використанні доходів від злочинів, за допомогою вжиття належних законодавчих, адміністративних або інших заходів. Такі заходи повинні зосереджуватися на:

а) зміцненні співробітництва між правоохоронними органами чи органами прокуратури і відповідними приватними організаціями, у тому числі з різних секторів економіки;

б) сприянні розробці стандартів і процедур, призначених для забезпечення сумлінності в роботі публічних і відповідних приватних організацій, а також кодексів поведінки для представників відповідних професій, зокрема адвокатів, нотаріусів, консультантів з питань оподаткування і бухгалтерів;

с) запобіганні зловживанням з боку організованих злочинних груп процедурами торгів, що проводяться публічними органами, і субсидіями та ліцензіями, що видаються публічними органами для здійснення комерційної діяльності;

д) запобіганні зловживанням з боку організованих злочинних груп юридичними особами. Такі заходи можуть включати:

1) створення публічного реєстру юридичних і фізичних осіб, що беруть участь у заснуванні юридичних осіб, керуванні ними і їхньому фінансуванні;

2) створення можливості позбавлення за рішенням суду чи за допомогою інших належних способів на розумний період часу осіб, засуджених за злочини, що охоплюються цією Конвенцією, права займати посади керівників юридичних осіб, зареєстрованих у межах їхньої юрисдикції;

3) створення національного реєстру осіб, позбавлених права займати посади керівників юридичних осіб;

4) обмін інформацією, що міститься в реєстрах, з компетентними органами інших держав-учасниць [6].

Система профілактики злочинів у країнах Європи має велику схожість, оскільки ґрунтується на загальних принципах: злочинність і боротьба з нею є об'єктом соціального планування; профілактика злочинів здійснюється державними і громадськими органами, тобто відбувається на загально-соціальному і спеціально-кримінологічному рівнях; система боротьби зі злочинністю ґрунтується на науковій основі з використанням прогнозів стану, структури і динаміки злочинності. Для того щоб знизити рівень злочинності, потрібно забезпечувати професійне навчання та гідні умови праці, гарантувати соціальний захист і матеріальне забезпечення особового складу правоохоронних органів [9].

Серед невідкладних заходів, які спрямовані на вирішення великої кількості проблем, пов'язаних із запобіганням та подоланням організованої злочинності та її транснаціональних форм, на першому місці, поряд із заходами організаційного характеру повинні стояти законодавчий комплекс правових заходів, що враховує зарубіжний досвід такого правового запобігання, а також узгодженість з міжнародним законодавством. Тобто, підсумовуючи вищезазначене, Україні потрібно узгодити форми і методи боротьби з організованою злочинністю згідно з підходами ЄС та РЄ, визнати загальноприйняті в європейських державах процедури протидії організованим злочинності, а для цього слід внести відповідні зміни у законодавство, а також прийняти нові

закони, брати участь у спільних заходах країн ЄС у боротьбі з організованими групами і злочинними організаціями, у тому числі тими, що мають транснаціональний характер, запровадити механізм реалізації законодавства про трансплантацію [4].

Головним завданням запобігання транснаціональній злочинності в Україні є необхідність відокремити організовану злочинність від державних структур і ліквідувати корупцію. Без цього основного кроку всі зусилля будуть марними.

#### **Висновки.**

Таким чином, підсумовуючи, варто зазначити, що сьогодні транснаціональна злочинність в Україні, на жаль, продовжує удосконалюватися, насамперед завдяки недосконалості впровадження законодавчих змін.

Транснаціональна злочинність в Україні має свої особливості, що зумовлюють потребу детального вивчення з метою створення національної стратегії боротьби із транснаціональною злочинністю, яка має враховувати кримінально-правові та кримінологічні характеристики цього явища.

Так, в нинішніх умовах боротьба з транснаціональною організованою злочинністю задля забезпечення національної безпеки України має бути комплексною, орієнтованою на її припинення не лише заходами кримінально-правового впливу, але і за допомогою використання механізмів контролю, військової протидії, військової та військово-політичної співпраці між країнами, активізації діяльності спеціальних служб в напрямі нейтралізації каналів постачання зброї, технічних засобів мілітарного призначення, фінансів, людей, людських органів, нейтралізації міжнародних зв'язків транснаціональних злочинних організацій, а також шляхом формування у міжнародному співтоваристві стійкого негативного ставлення до дій транснаціональних злочинних організацій глобального масштабу [3, с. 36].

#### **Список використаних джерел:**

1. Біленчук П.Д., Еркенов С.Е., Кофанов А.В. Транснаціональная преступность: состояние и трансформация : учеб. пособие для вузов. Киев : Атика, 1999. 271 с.
2. Жаровська Г.П. Транснаціональна злочинність як реальна загроза національній безпеці України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. № 27. С. 33-37.
3. Стельмахов В.Ю., Бондарчук В.Я. Шляхи подолання транснаціональної організованої злочинності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://nauka-online.com/publications/yurisprudentsiya/2018/5/shlyahi-podolannya-transnatsionalnoyi-organizovanoyi-zlochinnosti>
4. Корольчук В.В. Актуальні питання запобігання транснаціональній злочинності. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 1. С. 217-226.
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада

да 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789)

6. Дорошенко А.Д. Фактор транснаціональної злочинності в сучасних міжнародних відносинах : автореф. дис. ... канд. політ. наук. Київ. 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://disser.com.ua/contents/17970.html>

7. Пшеничний І.В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй : дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2000. 220 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=1492>

8. Корольчук В.В. Актуальні питання запобігання транснаціональній злочинності. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 1. С. 217-226 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz\\_2013\\_1\\_26](http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2013_1_26)

9. Жаровська Г.П. Перспективні напрями протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2014. № 1. С. 11-16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz\\_2014\\_1\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2014_1_5)

10. Richards J.R. *Transnational Criminal organization, Cybercrime, and Money Laundering*. London. 1999. 311 p.

11. Додатковий Протокол до Конвенції Ради Європи “Про права людини та біомедицину, який стосується трансплантації органів і тканин людського походження” 24.01.2002 року № ETS N 186 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://goo.gl/7gZsFd>

12. Ілляшенко О.В. Запобігання незаконній торгівлі органами і тканинами людини в Україні та інших європейських країнах (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; М-во освіти і науки, Національна академія адвокатури. Київ. 2016. 302 с.

13. Головкін Б.М. Торгівля органами людини: українські реалії. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 27 (5/6). Ст. 21-26.

## ЮРИДИЧНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ “ГЕНДЕРНОЇ НЕЙТРАЛЬНОСТІ” ЯК ОДИН З ЕЛЕМЕНТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ<sup>1</sup>

При реформуванні будь-яких суспільних інституцій в державі перше місце завжди займають питання прав людини, оскільки, як правильно зазначає М.І. Козюбра, це не статичний, раз і назавжди інститут, вони розвиваються і збагачуються [1, с. 51], будучи при цьому чутливим барометром, який реагує на виникнення нових та зміну наявних суспільних відносин [2, с. 85]. Інтенсивний розвиток науки, стрімкий технологічний прогрес, будучи основними характеристиками сучасного суспільства, не можуть не позначитися на етико-правових основах життя останнього [3, с. 23], які разом зі зміною суспільної моралі привели до виникнення прав людини четвертого покоління [4, с. 217]. Хоча зауважимо, що М.М. Олейник заперечує доцільність твердження, що такі права виникли тільки сьогодні, в умовах розвитку генетичних, медико-біологічних експериментів, і притаманні вони безпосередньо людині нового покоління в сучасній державі. Навпаки, вони є природними правами людини [5, с. 126], а необхідність їх захисту виявилася вже в умовах науково-технічного прогресу в області генної інженерії, медицини, біомедицини [6, с. 123]. Це ж стосується, зокрема, прав ЛГБТ, які хоч і відносять до прав людини четвертого покоління, проте вони завжди були притаманні людині, хоч і без належного правового визнання та захисту з боку держави та суспільства. Це пов'язано з тим, що в самій історії людства немає і не буде повного збігу суспільних та особистісних інтересів. Проте, якщо формально закріпити та охороняти соматичні права на офіційному рівні, то згодом вони почнуть сприйматися соціальним середовищем як існуюче та належне [7, с. 94]. Проблеми правового захисту прав людини полягають і в тому, що, як зазначає М.І. Козюбра, вони повинні бути визнані світовим співтовариством. Такого визнання особа може домогтися від держави і суспільства, в яких вона живе, за умови, що їх забезпечення реальне в умовах досягнутого людством прогресу [1, с. 50].

Сьогодні на міжнародній платформі можемо спостерігати дедалі більше поширення політики “гендерної нейтральності”. До прикладу, позитивним є запровадження у ряді країн гендерно-нейтральної мови. Так, ще у 2008 році Європейським парламентом було прийнято рекомендаційний документ “Гендерно-нейтральна мова” [8], який передбачав використання гендерно-нейтральних загальних фраз для усунення дискримінації. У 2018 році цей до-

<sup>1</sup> **Заборовський В.В.**, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

**Стойка А. В.**, студентка магістратури юридичного факультету ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

кумент був оновлений та доповнений, зокрема давалося визначення поняття “гендерно-нейтральна мова”, а також ще однією метою запровадження такої мовної політики державами визнавалося зменшення гендерних стереотипів, стимулювання соціальних змін та досягнення гендерної рівності [9, с. 3]. Крім цього, в лютому 2019 року Європейською Комісією було прийнято “Довідник з англійського стилю”, де в розділі “Інклюзивні мови” передбачається використання гендерно-нейтральної мови щодо чоловіків та жінок, а також щодо ЛГБТ [10, с. 63-65].

Проте небагато країн визнає таку мовну політику. Однією з таких країн стала Франція, де пропонується не позначати жінок різними назвами залежно від сімейного статусу, як це було прийнято, а використовувати нейтральне позначення [11]. Нідерланди ж в цьому плані пішли далі. Зокрема, в різних установах країни в офіційних оголошеннях взагалі не вирізняють чоловіків та жінок, а використовують загальні терміни для позначень та звернень до будь-якої статі [12]. Наприклад, замість офіційного звернення “пані та панове”, використовуються такі фрази як “шановні амстердамці”, “шановні відвідувачі” тощо.

Крім вищезазначеного, протягом останніх років наявне визнання в законодавчій сфері рівних прав чоловіка, жінки та інтерсексуала (інтерсексуальність – це наявність в людини одночасно ознак і чоловічої, і жіночої статі; інтерсексуали – двостатева особа [13, с. 426]).

Так, Глобальна кампанія ООН за рівноправ'я ЛГБТ “Свобода та рівноправ'я”, під егідою Управління Верховного комісара ООН з прав людини у 2015 році опублікувала інформаційний бюлетень “Інтерсексуальні права людини”, де, зокрема, йшлося про необхідність запровадження державами правового захисту даної категорії осіб [14].

У жовтні 2017 року Федеральний Конституційний суд Німеччини, посилаючись на рішення Верховного суду, визнав неконституційною норму, згідно з якою при реєстрації народження у графі “стать” відображають тільки “жіночу” та “чоловічу” [15]. А вже у серпні 2018 року Кабінет міністрів ФРН прийняв законопроект про внесення змін до Закону “Про цивільний статус”, згідно з яким, якщо при народженні дитини її не можна було віднести ні до чоловічої, ні до жіночої статі, в юридичних документах можна заповнити графу “третьа стать”, замість дозволеного у 2013 році незаповнення жодної графи такими особами [16]. Таким чином, Німеччина стала першою європейською країною з юридичною верифікацією третьої статі. До цього вона була признана в офіційних документах таких країн як Австралія, Індія, Нова Зеландія, Непал, деяких штатах США [17], у Канаді [18] та Пакистані, де у 2017 році був виданий перший паспорт з позначенням “третьої статі” [19].

Юридично визнати третю стать намагалася і Шотландія, прийнявши у листопаді 2017 року консультативний документ, який передбачав реформування Закону “Про гендерне визнання” [20]. Проте дана пропозиція так і не була підтримана. Згодом, у 2018 році, суд Нідерландів, розглядаючи справу

про захист прав інтерсексуала, у своєму рішенні вказав, що через “соціальні та правові зміни настав час для визнання третьої статі” [21]. У червні 2018 року Австрійський суд схвалив третю гендерну ідентичність в юридичних актах [22]. Вважається, що такій гендерній легалізації сприяло зізнання відомої бельгійської моделі Ханни Габі Одель у своїй гендерній приналежності до інтерсексуалів, щоб, за її словами, “зламати табу” [23].

Стосовно України вважаємо за необхідне звернути увагу, що, згідно з дослідженням Міжнародного банку реконструкції та розвитку “Жінки, бізнес та закон 2019” (дані станом на 01.07.2017 р.), Україна займає 88-ме місце із 187 країн світу за рівнем гендерної рівності у різних галузях життя [24, с. 9].

Таким чином, визнання гендерної нейтральності як однієї зі стадій подальшого визнання прав людини четвертого покоління загалом вже давно широко відоме у міжнародному співтоваристві (хоча і має рекомендаційний характер). Проте інколи законодавець не бажає брати на себе відповідальність за розробку механізму практичної реалізації окремих прав людини четвертого покоління. Це пояснюється тим, що узаконення таких прав на законодавчому рівні тої чи іншої країни потребує певних змін у суспільній свідомості, ступінь яких залежить від менталітету народу кожної окремої країни. В Україні через власний усталений менталітет ставиться під сумнів подальший розвиток в даному напрямі (особливо це стосується узаконення прав ЛГБТ, яке нині є неабияк актуальним на теренах європейських країн).

#### Список використаних джерел:

1. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
2. Кокамбо Ю.Д. Соматические права человека как новое поколение прав личности. *Вестник Амурского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки.* 2015. № 68. С. 82-85.
3. Гончаров И.В. Соматические права: вопросы юридического признания и практика реализации. *Труды Академии управления МВД России.* 2018. № 2 (46). С. 23-27.
4. Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. *Вісник Національного університету “Львівська політехніка”. Юридичні науки.* 2016. № 837. С. 213-217.
5. Олейник Н.Н. Историческое развитие поколений “прав человека”. *Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право.* 2015. № 14 (211). Вип. 33. С. 120-128.
6. Поцелуев Е.Л., Данилова Е.С. Понятие и виды личностных (соматических) прав человека. *Наука. Общество. Государство.* 2015. № 1 (9). С. 122-131.
7. Цалиев А.М., Сланов О.Т. Нравственные проблемы клонирования человека в аспекте социологической концепции соматических прав и свобод личности. *Философия права.* 2009. № 1. С. 91-95.
8. Gender-neutral language in the European Parliament. 2008. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/publications/2009/0001/P6\\_PUB\(2009\)0001\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/publications/2009/0001/P6_PUB(2009)0001_EN.pdf) (дата звернення: 11.03.2019).

9. Gender-neutral language in the European Parliament. 2018. URL: [http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/151780/GNL\\_Guidelines\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/151780/GNL_Guidelines_EN.pdf) (дата звернення: 11.03.2019).

10. English Style Guide: A handbook for authors and translators in the European Commission. 2019. URL: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/styleguide\\_english\\_dgt\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/styleguide_english_dgt_en.pdf) (дата звернення: 11.03.2019).

11. France PM Francois Fillon orders adieu to mademoiselle. BBC News. 22 February, 2012. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-17123531> (дата звернення: 11.03.2019).

12. A look at the rise in gender neutral language in the Netherlands and beyond. The Holland Times. 5 September, 2017. URL: <https://www.hollandtimes.nl/articles/national/a-look-at-the-rise-in-gender-neutral-language-in-the-netherlands-and-beyond/> (дата звернення: 11.03.2019).

13. Картель Н.А., Макеєва Е.Н., Мезенко А.М. Генетика : енцикл. словарь. Минск : Беларуская навука, 2011. 992 с.

14. Fact Sheet Intersex. United nations for LGBT equality "Free & Equal". 2015. URL: <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/UNFE-Intersex.pdf> (дата звернення: 11.03.2019).

15. Leitsätze zum Beschluss des Ersten Senats: Bundesverfassungsgericht in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde vom 10 Oktober 2017. 1 BvR 2019/16. URL: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2017/10/rs20171010\\_1bvr201916.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2017/10/rs20171010_1bvr201916.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (дата звернення: 11.03.2019).

16. Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Personenstandsgesetzes. 2018. URL: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2018/08/geburtenregister.html> (дата звернення: 11.03.2019).

17. German parents can register babies as third gender, court rules. BBC News. 8 November, 2017. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-41912754> (дата звернення: 11.03.2019).

18. An Act to amend the Canadian Human Rights Act and the Criminal Code: Bill C-16 assented to 19 June, 2017. Status of Canada. 2017.

19. First passport issued with gender-neutral 'X' option: The express Tribune. 24 June, 2017. URL: <https://tribune.com.pk/story/1443564/historic-first-farzana-jan-gets-passport-gender-neutral-x-option/> (дата звернення: 11.03.2019).

20. Review of the Gender Recognition Act 2004: Scottish Government. 2017. URL: [https://consult.gov.scot/family-law/review-of-the-gender-recognition-act-2004/uploads/sct1017251758-1\\_gender\\_p4-3-.pdf](https://consult.gov.scot/family-law/review-of-the-gender-recognition-act-2004/uploads/sct1017251758-1_gender_p4-3-.pdf) (дата звернення: 11.03.2019).

21. Dutch court rules that it is time to recognise a third gender. The Telegraph News. 29 May, 2018. URL: <https://www.telegraph.co.uk/news/2018/05/28/dutch-court-rules-time-recognise-third-gender/> (дата звернення: 11.03.2019).

22. Austrian court OKs 3rd gender identity in records. APP News. 29 June, 2018. URL: <https://apnews.com/111e826e7ef649b98725f1f5f08fe767> (дата звернення: 11.03.2019).

23. Model Hanne Gaby Odiele reveals she is intersex. USA Today. 23 January, 2017. URL: <https://www.usatoday.com/story/news/nation/2017/01/23/model-hanne-gaby-odiele-reveals-she-intersex/96622908/> (дата звернення: 11.03.2019).

24. Women, business and the law 2019. The World Bank Group. 2019. URL: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/31327/WBL2019.pdf> (дата звернення: 11.03.2019).

## КЕСАРІВ РОЗТИН – ЕЛЕКТИВНЕ ПРАВО ВАГІТНОЇ НА РОЗПОРЯДЖЕННЯ СВОЇМ ТІЛОМ ЧИ МЕДИЧНЕ ПОКАЗАННЯ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ<sup>1</sup>

**Постановка проблеми.** В ХХІ столітті медицина досягла майже досконалості у вирішенні проблем, пов'язаних з бажанням людини так чи інакше розпорядитися своїм тілом або його частинами. Це і пластична хірургія, і трансплантація органів, і право розпоряджатися своїм життям (евтаназія), і лікувальні програми допоміжних репродуктивних технологій, штучне переривання вагітності тощо. Зазначені процеси потребують правового регулювання, і в одних країнах відбуваються за наявності широкого правового поля, а в інших – правове регулювання не є достатньо розроблене через низку морально-етичних переконань суспільства. Саме до останньої категорії слід віднести і таку процедуру як кесарів розтин, щодо елективності права на яку й досі нема однозначної думки фахівців з права та спеціалістів з медицини. Отже, актуальність дослідження з правової точки зору кесарева розтину як права на розпорядження своїм тілом сьогодні є беззаперечною.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання, пов'язані з кесаревим розтином як елективним видом оперативного втручання, в медичному аспекті досліджували такі вчені як Ю. Бобик, Л. Квашніна, І. Матвієнко, Н. Калашник та інші. Однак дослідження кесарева розтину як елективного права вагітної у вітчизняній правовій науці поки що майже відсутні.

Метою є розгляд правових аспектів кесаревого розтину в Україні та обґрунтування необхідності вдосконалення вітчизняного законодавства з охорони здоров'я в частині врегулювання та захисту прав вагітної жінки і визначення місця права на кесарів розтин як елективного права серед інших прав вагітної жінки.

**Виклад основного матеріалу.** Слід констатувати, що в умовах науково-технічного прогресу сучасне суспільство стрімко розвивається, особливо в порівнянні з попередніми періодами, що призводить до зростання потреб його членів. Ці потреби виникають через збільшення споживання ресурсів, через пришвидшення ритму життя, через скорочення проміжку часу між часом вкладання зусиль та часом отримання бажаного результату, і тому вимагають свого задоволення із застосуванням всіх передових знань і технологій, що були набуті в процесі всього розвитку людської цивілізації. Вагітність – це тривалий період, протягом якого вагітна жінка потребує особливої уваги від суспільства та держави, яка з боку держави повинна проявитися в тому числі і в визначенні її правового статусу та закріпленні її прав на законодавчому рівні.

В Україні статтею 3 Конституції визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною

<sup>1</sup> Казакова Л.О., кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри міжнародної політики ДВНЗ "Ужгородський національний університет"

цінністю. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Як зазначає Б. Щербина, право на життя, яке отримала людина, полягає у здійсненні права на розпорядження своїм життям на власний розсуд, визначаючи свою поведінку у різних сферах життєдіяльності [8, с. 183].

Науковець Д. Шебаніц до четвертого покоління прав людини відносить такі права як право на евтаназію, зміну статті, трансплантацію органів, використання віртуальної інформації, право на клонування [7, с. 60].

Погоджуючись з думкою українського науковця О. Барабаш, яка визнає такою, що заслуговує на увагу, російську доктрину, що відносить особистісні (соматичні) права, тобто права людини розпоряджатися своїм тілом, до четвертого покоління прав людини [5, с. 475; 6], розглянемо в цьому контексті право вагітної на кесарів розтин.

В Україні права вагітної жінки як пацієнта регулюються главою 21 Цивільного кодексу України [2], Законом України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" від 19.11.1992 року № 2801-ХІІ зі змінами та доповненнями [3]. На міжнародному рівні визначення права жінок на відповідне обслуговування в період вагітності, пологів і післяпологовий період здійснено Конвенцією ООН "Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок", яка також забезпечує жінкам рівність у праві на отримання послуг з охорони репродуктивного здоров'я і планування сім'ї, а також право визначати кількість дітей, проміжок часу, через який їх народжувати [4]. При цьому впливає, що в Україні відсутнє системне регулювання правового статусу вагітної жінки.

Аналіз положень ст. 281-287 ЦКУ дає підстави стверджувати наявність комплексного права на свободу вибору особою способів охорони її здоров'я, до яких можливо віднести і кесарів розтин як спосіб розродження вагітної. Правове регулювання згадуваної операції здійснювалося наказом МОЗ 15.12.2003 № 582 "Про затвердження клінічних протоколів з акушерської та гінекологічної допомоги", який однак, втратив чинність на підставі наказу Міністерства охорони здоров'я № 310 від 08.05.2014; наказом МОЗ від 03.11.2008 № 624 "Про внесення змін до наказу МОЗ України від 15 грудня 2003 року № 582 "Про затвердження клінічних протоколів з акушерської та гінекологічної допомоги", наказу МОЗ від 31.12.2004 року № 676 "Про затвердження клінічних протоколів з акушерської та гінекологічної допомоги" та наказом МОЗ України від 27.12.2011 № 977 "Про внесення змін до наказу МОЗ України від 15.12.2003 року № 582 "Про затвердження клінічних протоколів з акушерської та гінекологічної допомоги", який, як зазначено на сайті Верховної Ради України, *фактично втратив чинність у зв'язку з втратою чинності наказу Міністерства охорони здоров'я № 582 від 15.12.2003, до якого вносились зміни. На сьогодні є чинним наказ МОЗ від 15.07.2011 № 417 "Про організацію амбулаторної акушерсько-гінекологічної допомоги в Україні", однак кесарів розтин як категорія в цьому документі не регулюється. Чинним*

*є наказ МОЗ від 27.12.2011 № 976 "Про затвердження клінічного протоколу з акушерської допомоги "Вагінальні пологи після кесаревого розтину", в якому регламентується кесарів розтин як медичний показ. Отже, слід констатувати про наявність проблем в регулюванні на законодавчому рівні процедур проведення розродження вагітної шляхом кесаревого розтину, а отже, і реалізації права на нього.*

**Висновки та перспективи подальших досліджень.** У лікарській практиці в Україні кесарів розтин застосовується лише як медичний показ, в той час як застосування такої операції за власним бажанням залишається під забороною. Вивчення в подальшому даної проблематики крізь призму права особи на розпорядження своїм тілом та іноземного досвіду, наприклад Японії, може зумовити необхідність більш детального врегулювання зазначеної категорії, в тому числі і з метою запобігання зловживанням у цій сфері.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>
4. Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок : Конвенція ООН від 18.12.1979 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_207/page)
5. Антропология права : учебник для вузов. Москва : НОРМА, 2002. 583 с.
6. Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка"*. 2016. № 837. С. 213-217.
7. Шебаніц Д.М. Сучасна проблематика теорії "поколінь прав людини" в умовах європейської міждержавної інтеграції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 31. Т. 1. С. 57-61.
8. Щербина Б.С. Зміст абсолютного права на життя. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. С. 182-188.

## ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ<sup>1</sup>

Формування нових складових суспільного життя обумовило необхідність нормативно-правового забезпечення новостворених груп суспільних відносин. Відповідні новації знайшли прояв у правах людини, які для багатьох визначаються як права четвертого покоління.

О.О. Барабаш пропонує вважати, що до прав четвертого покоління належать усі права, що виникли внаслідок наукового прогресу, розвитку моралі, зокрема право на евтаназію, клонування, а також інформаційні права [1, с. 215].

Дійсно, варто підтримати позицію автора про належність таких прав та зауважити на їх специфічному характері, який здебільшого пов'язаний із медичною сферою діяльності людини.

В цьому аспекті М.П. Тиріна слушно наголошує, що основу сучасної концепції прав людини, коли серед їх різноманіття виділяють біологічні, покладено новий підхід до особистості як до природньої істоти та суб'єкта правового статусу. Це знайшло своє відображення перш за все в тому, що деякі з біологічних прав починають висвітлюватись в законодавчих актах держав, у той час, коли ще в недалекій соціалістичній доктрині права особистості взагалі не визнавались. Але це лише поодинокі випадки, які обмежуються здебільшого декларативними принципами, через що і виникає багато проблем у сфері практичної реалізації прав людини та громадянина, які є, фактично, захищеними [2, с. 731].

Необхідно зазначити, що ефективне правове регулювання є запорукою успішної реалізації відповідного права. Отже, фактична реалізація права безпосередньо залежить від того, наскільки повноцінно правові норми врегульовують ті чи інші відносини.

Серед досліджуваного покоління прав виділяється декілька, визнання яких супроводжується як позитивною, так і негативною оцінкою суспільства. Серед таких прав можна назвати трансплантацію та сурогатне материнство. Обидві категорії мають велику групу прибічників та супротивників, що ускладнює формування єдиного погляду на ці явища та їх розвиток.

О.О. Барабаш, розглядаючи проблему сурогатного материнства, відмічає, що безглуздо обмежувати право сім'ї на продовження роду чи забороняти своєрідне відновлення справедливості гуманним актом любові та співпраці. Але є і серйозна загроза перетворити материнство на договірну комерційну працю; така практика здатна вилитися у дегуманізуючу аморальну тенденцію [1, с. 215].

<sup>1</sup> **Книш С.В.**, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри загальнотеоретичних правових дисциплін Рівненського інституту Київського університету права НАН України

Зауважимо, що явище сурогатного материнства в Україні є доволі поширеним. Багато приватних медичних закладів пропонують сприяння одній категорії осіб виступити в якості донора, а іншій отримати довгоочікувану дитину. Для прикладу наведемо публікацію О. Шевцової, яка розкриває приблизну вартість такої послуги і проблеми, що можуть супроводжувати процедуру на всіх стадіях [3]. Водночас на сайті Центру сурогатного материнства "Мама+" зазначено, що "...багато людей не підтримують подібні методи лікування безпліддя, адже вважають, що фактично це перетворює дітей на товар, який можна передати за винагороду іншим особам. Противники сурогатного материнства стверджують, що сурогатна мати не робить нічого хорошего, окрім заробітку грошей. Однак всі ці думки переважає позитивна сторона: сурогатні матері дають можливість безплідним людям пізнати щастя повноцінної сім'ї, що було б неможливо в будь-якому іншому випадку. І оскільки попит на послуги сурогатних матерів все ще високий, значить у світі дуже багато людей, здатних використовувати послуги дистанційного кур'єра і не вважати це чимось непристойним" [4].

Можливо дійсно, сурогатне материнство є доброю справою, але і добре оплачуваною справою. Для медичних закладів є очевидною вигода виступати посередником у реалізації цього права та здійснювати супроводження вагітності сурогатної матері. Як видається, саме фінансовий фактор виступає тут вирішальним, адже вартість послуги становить у середньому 400-500 тисяч гривень [5].

Нагадаємо, що право на сурогатне материнство закріплене статтею 123 "Визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій" Сімейного кодексу України. Так, у разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини. У разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя. Подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій [6].

Саме таке формулювання права на сурогатне материнство створює широкий простір для його практичної реалізації. Разом із тим, доволі фрагментарне закріплення сурогатного материнства вимагає унормування цілої групи суспільних відносин, що виникають у зв'язку із реалізацією цього права.

Насамперед, виникають питання щодо мотиву жінок стати сурогатними матерями. Так, О.Л. Луценко і В.Р. Цокота наводять інформацію французької газети "Le Figaro", де вказується, що центр сурогатного материнства в останні роки зсунувся у Східну Європу: Польщу, Чехію, Грузію, Росію та особливо – Україну [7, с. 19]. Вважаємо, що причинами, які штовхають жінок до участі в



якості сурогатної матері (донора) виступають: лояльне національне законодавство, нижчий порядак із європейським рівнем матеріального забезпечення та близькість до західноєвропейських народів.

Під час періоду вагітності можливою є низка негативних обставин, які мають знайти належне нормативне закріплення для запобігання таким явищам. Такими обставинами можуть виступати дострокове припинення контракту сурогатною матір'ю, медичним закладом або подружжям, яке вдалося до послуги.

Також може виникнути проблема із тим, що сурогатна матір не багатиме віддати дитину або батьки змінять рішення щодо отримання дитини.

Переконані, щоб уникнути проблем та врегулювати суспільні відносини у сфері сурогатного материнства, доцільно прийняти нормативно-правий акт, яким би встановлювались стандарти реалізації відповідного права, права, обов'язки та відповідальність сторін. У перспективі це дозволить зменшити відсоток зловживання вказаним правом та дозволить мінімізувати громадську думку про те, що сурогатне материнство подібне до торгівлі людьми.

#### Список використаних джерел:

1. Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. С. 213-217. URL: <http://ena.lp.edu.ua>.
2. Тиріна М.П. Покоління прав людини: проблеми сучасної класифікації. *Держава і право*. 2011. № 52. С. 728-732.
3. Шевцова Е. Ребенок за деньги: как выглядит суррогатное материнство в Днепре. URL: <https://dp.vgorode.ua/news/sobytyia/335529-rebenok-za-denhy-kak-vyhliadyt-surrogatnoe-materinstvo-v-dnepre>
4. Центр сурогатного материнства “Мама+”. Плюси і мінуси сурогатного материнства. URL: <https://surogatnoematerinstvo.com.ua/ua/novini/556-plyusi-i-minusi-surogatnogo-materinstva>
5. Полмиллиона за ребенка: почему в Украине процветает суррогатное материнство? URL: <https://dpchas.com.ua/zhizn/polmilliona-za-rebenka-pochemu-v-ukraine-prosvetaet-surrogatnoe-materinstvo>
6. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21. Ст. 135.
7. Луценко О.Л., Цокога В.Р. Аналіз системи потягів жінок, що готуються стати сурогатними матерями. *Вісник Харківського національного університету*. 2011. № 985. С. 18-21.

## ПЕРСПЕКТИВИ ВИЗНАННЯ ПРАВА НА ЕВТАНАЗІЮ В УКРАЇНІ<sup>1</sup>

Розвиток прав людини викликав необхідність правового регулювання нового типу відносин. Для людини стали доступними легкі наркотичні засоби, сурогатне материнство, кіберпростір, зміна статевої належності тощо. У цьому переліку особливо виділяється право на евтаназію. Його особливий характер полягає у тому, що, реалізуючи дане право, людина втрачає правоздатність як таку, припиняє власне біологічне життя.

Питання можливості запровадження евтаназії в Україні викликає гострі дискусії в колах науковців, медиків, філософів, політиків, соціологів, духовенства та пересічних громадян у цілому.

Вбачається, що наближення вітчизняного правового масиву до європейських стандартів дасть змогу більш ефективно уникати дискримінації, посилить відповідальність за окремі види правопорушень та розширить коло прав людини і громадянина. Питання запровадження евтаназії в Україні є доволі суперечливим, проте потребує вирішення через його актуальність. Нижче явище евтаназії буде розглянуто як у позитивному, так і негативному аспектах.

Нагадаємо, що евтаназія походить від нім. Euthanasie (від грец. eu – добре і thanatos – смерть) і означає: 1) тиху безболісну смерть; 2) умертвіння невилковно хворого для того, щоб припинити його страждання. Розрізняють пасивну і активну евтаназію. Пасивна евтаназія – це свідоме, навмисне припинення лікування хворого, щоб його муки швидше скінчились. Активна евтаназія – це навмисне введення медичних препаратів чи застосування інших дій, які швидко і безболісно припиняють життя людини. При цьому медичні препарати можуть бути введені або лікарем, або лікар може видати медичні препарати, які пацієнт уводить собі самостійно [1, с.126].

Національне законодавство сьогодні забороняє евтаназію як добровільне припинення життя, відмінне від самогубства. Так, у частинах 2, 4 статті 281 “Право на життя” Цивільного кодексу України закріплено, що фізична особа не може бути позбавлена життя, а також те, що забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя [2].

У частині 7 статті 52 “Визначення незворотної смерті людини та припинення активних заходів щодо підтримання життя пацієнта” Основ законодавства України про охорону здоров'я вказано, що медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невилковно хворого з метою припинення його страждань [3].

Т.І. Андрієвська відмічає, що традиційна національна медична система базується на принципах охорони психіки пацієнта від зайвих травм, що

<sup>1</sup> **Логвиненко Б.О.**, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

певною мірою запобігає виникненню у хворого наміру здійснити акт самогубства і фактично позбавляє можливості звернутись до лікаря з проханням про евтаназію, сприяючи захисту основного права пацієнта – права на життя. Отже, в Україні евтаназія неприйнятна як з морально-етичних міркувань, так і через законодавчу заборону [4, с. 10].

Таким чином, можна зробити висновок про негативний аспект розгляду евтаназії, яка поряд із недостатньою урегульованістю чинним законодавством, визначена такою, що заборонена для застосування.

В свою чергу, у частині 6 статті 13 “Умови та порядок застосування трансплантації” Закону України “Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині” зазначено наступне: “...Якщо після наданих лікарем роз’яснень реципієнт відмовляється від застосування трансплантації, лікар має право запропонувати реципієнту надати письмову заяву про відмову від надання йому медичної допомоги із застосуванням трансплантації. У разі відмови реципієнта надати таку письмову заяву або неможливості її надання, у тому числі за станом здоров’я, лікар складає відповідний акт у присутності свідків” [5].

Таким чином, відмова від трансплантації може бути проявом добровільного наближення пацієнтом моменту смерті. Медичний працівник тут фактично безсилий, адже право на медичне втручання є прерогативою пацієнта. Отже, у цьому випадку особа може розпоряджатися власним життям.

З іншого боку, хвора особа завжди може вчинити самогубство, яке може бути продиктоване бажанням припинити страждання від захворювання. Такі випадки не є поодинокими і часто висвітлюються у засобах масової інформації. Серед причин таких дій можна назвати недостатній розвиток інституту паліативної допомоги в Україні та відсутність визнання права на евтаназію.

О.М. Іщенко та А.К. Мазяр справедливо відмічають, що проблема евтаназії є здебільшого проблемою вибору (морального вибору суспільства, професійного та етичного вибору лікаря, персонального вибору людини). Цей вибір повинен здійснюватися на основі біологічної етики. Однак етичні норми не наділені ефективним механізмом реалізації [6, с. 39]. Вбачається, що кожна держава має визначити для себе, чи готова вона законодавчо закріпити дане право особи.

Наголосимо, що у нормах міжнародного права питання про евтаназію врегульовано частково. Як зазначає Є.О. Корчака, у 1987 році в Мадриді було підписано Декларацію про евтаназію. В даному документі було зазначено, що евтаназія як акт навмисного позбавлення життя пацієнта, навіть на прохання самого пацієнта чи на підставі прохання його близьких, не етична. Це не виключає необхідності шанобливого ставлення лікаря до бажання хворого не перешкоджати перебігу природнього процесу помирання у термінальній фазі захворювання” [7, с. 342].

Окремі зарубіжні держави із високим рівнем розвитку демократії та громадянського суспільства закріпили право на евтаназію. Це Нідерланди,

окремі штати США, Швеція, Фінляндія, Німеччина. Звичайно, механізми та форми (активна/пасивна) евтаназії істотно різняться, але ж це дає людині найважливіше для неї право вибору.

В якості підсумку зауважимо, що закріплення у національному законодавстві права на евтаназію свідчитиме про зрілість розвитку демократичних цінностей в Україні. Вважаємо, що визнання даного права має бути реалізоване з урахуванням низки застережень, а саме: а) наявності документально засвідченого свідомого бажання дієздатної фізичної особи, яка має невиліковне захворювання та зазнає суттєвих страждань; б) медичного консилиуму для визначення доцільності застосування евтаназії; в) чіткого закріплення форм, методів і процедури реалізації права на евтаназію.

Переконані, що поступова демократизація України на шляху до членства у Європейському Союзі сприятиме перегляду думки щодо права на евтаназію.

#### Список використаних джерел:

1. Тофтул М.Г. Сучасний словник з етики. Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка. 2014. 416 с.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 15.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. Додаток до № 40. Ст. 356.
3. Основи законодавства України про охорону здоров’я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
4. Андрієвська Т.І. Морально-етична, віросповідна та правова проблема “права на смерть”. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку* : матеріали I Всеукр. наук.-практ. конф. 19-20.04.2007. Львів.
5. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. Додаток до № 28. Ст. 232.
6. Іщенко О.М., Мазяр А.К. Евтаназія за кримінальним законодавством України. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1 (45.1). С. 39-41.
7. Корчака Є.О. Права людини четвертого покоління. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 341-342.

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я У КІБЕРПРОСТОРІ<sup>1</sup>

Охороноздоровчі права людини завжди перебували у фокусі наукової думки на всіх етапах розвитку світової цивілізації. Це обумовлено, насамперед, винятковим значенням здоров'я, як соціальної цінності для кожної людини та держави у цілому. Здорове населення є запорукою сталого розвитку, підґрунтям економічного зростання та незалежності у внутрішній і зовнішній політиці.

Сучасний період розвитку людства визначає нові стандарти забезпечення прав людини, окреслює нові сфери, що потребують правового регулювання.

Більшість науковців відносить до прав людини четвертого покоління медичні (охороноздоровчі) права та права, пов'язані із віртуальним простором.

М.П. Тиріна, досліджуючи класифікацію прав людини четвертого покоління, доходить висновку про різноманітність поглядів, що свідчать як про актуальність, так і про невизначеність світової доктрини щодо єдиної системи прав людини. Деякі з зазначених підходів є занадто вузькими, деякі – не відповідають сьогоднішнім умовам розвитку суспільства, злободенній необхідності, інші – поєднують права третього покоління з четвертим. Дослідниця пропонує віднести до четвертого покоління прав біологічні права людини та громадянина [1, с. 730].

Нами, у свою чергу, підтримується позиція щодо віднесення до прав людини четвертого покоління як новітніх прав у царині охорони здоров'я, так і прав, пов'язаних з використанням віртуального простору, зокрема, можливостей мережі Інтернет. В цьому аспекті вбачається цікавим дослідження апроксимації прав людини четвертого покоління. Одним із перспективних напрямків, де можливе таке наближення, є сфера кіберпростору.

Зауважимо, що згідно із Законом України “Про основні засади забезпечення кібербезпеки України”, кіберпростір являє собою середовище (віртуальний простір), яке надає можливості для здійснення комунікацій та/або реалізації суспільних відносин, утворене в результаті функціонування сумісних (з'єднаних) комунікаційних систем та забезпечення електронних комунікацій з використанням мережі Інтернет та/або інших глобальних мереж передачі даних [2]. Коментуючи дане визначення, відмітимо, що реалізуються скоріш за все не відносини, а права у межах таких відносин. Тож перспективною і цікавою видається сфера забезпечення права на охорону здоров'я у кіберпросторі.

Інтегрування суспільних відносин у сфері охорони здоров'я до кіберпростору можливе за декількома напрямками. Ці напрямки визначаються характером відносин, які виникають з приводу реалізації охороноздоровчих прав

громадян та переносяться у віртуальну площину. Такі відносини можуть знайти прояв у таких діях, як: реалізація права на охорону здоров'я шляхом отримання електронного направлення; підписання угоди про медичне втручання; замовлення послуги з медичного обстеження; надсилання медичної картки; використання засобів телемедицини тощо.

Акцентуємо увагу, що відповідно до статті 35-6 “Основ законодавства України про охорону здоров'я”, медична допомога із застосуванням телемедицини передбачає можливість надання пацієнту медичних послуг з консультування, діагностики, лікування із використанням засобів дистанційного зв'язку у вигляді обміну інформацією в електронній формі, у тому числі шляхом передачі електронних повідомлень, проведення відеоконференцій. Медична допомога із застосуванням телемедицини надається з метою забезпечення пацієнту своєчасного доступу до медичної допомоги належної якості, у тому числі якщо відстань і час є критичними чинниками її надання [3].

Сюди ж слід віднести слова заступника міністра охорони здоров'я П.А. Ковтонюка, щодо впровадження нових електронних інструментів: електронного рецепту, картки пацієнта та направлення [4]. Таким чином, новації у медичній сфері стають все більш пов'язаними зі сферою кіберпростору.

В якості прикладу наведемо діяльність Державної установи “Територіальне медичне об'єднання Міністерства внутрішніх справ України по Дніпропетровській області”, яка є структурним підрозділом Міністерства внутрішніх справ України, що реалізує державну політику Міністерства у сфері відомчої охорони здоров'я по Дніпропетровській області [5].

Так, відповідно до офіційного Інтернет-ресурсу установи, на сьогодні у кіберпросторі успішно реалізовано наступні складові: 1) Консультації та огляд лікарів; 2) Ведення хворого; 3) Робота лабораторії; 4) Функціональна діагностика; 5) Рентгенографія; 6) Статистичні звіти; 7) Стаціонарний облік; 8) Робота реєстратури; 9) Моніторинг навантаження лікарів; 10) Дистанційний запис до лікаря; 11) Робота швидкої допомоги [5].

Вважаємо, що для ефективного забезпечення права на охорону здоров'я у кіберпросторі необхідно створити належне нормативно-правове забезпечення, адже окремі положення медичної реформи не кореспондують із реальними діючої системи охорони здоров'я в Україні, зокрема, у частині функціонування відомчих закладів охорони здоров'я.

Права людини у сфері охорони здоров'я сьогодні лише частково інтегровані до кіберпростору. Це обумовлено низкою негативних факторів, які гальмують відповідні новації. Серед них необхідність розроблення системи належного захисту персональних даних пацієнтів, доступність телекомунікаційних медичних послуг для всіх осіб, своєчасне оновлення баз даних, наявність сучасного обладнання та інше.

Разом із тим, розвиток прав людини тісно пов'язаний із розвитком сучасних технологій, що у сукупності дозволяє покращити стан забезпечення охороноздоровчих прав людини в Україні.

<sup>1</sup> Логвиненко О.Л., лікар-хірург вищої кваліфікаційної категорії, Державна установа “Територіальне медичне об'єднання МВС України по Дніпропетровській області”

**Список використаних джерел:**

1. Тиріна М.П. Покоління прав людини: проблеми сучасної класифікації. *Держава і право*. 2011. Вип. 52. С. 728-732.
2. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 5.10.2017 р. № 2163-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 403. С. 42.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
4. Ковтонюк П.А. Скоро ми забудемо про розмежування на державні і приватні лікарні : Інтерв'ю. URL: <https://ukr.segodnya.ua/ukraine/-skoro-my-zabudem-o-razgranichenii-na-gosudarstvennye-i-chastnye-uchrezhdeniya-intervyu-s-zamestitelem-ministra-zdravoohraneniya-pavlom-kovtonyukom-ch1-1205395.html>
5. Державна установа "Територіальне медичне об'єднання Міністерства внутрішніх справ України по Дніпропетровській області". Комп'ютеризація та впровадження медичного модуля URL: <http://tmomvs.dp.ua/2018/08/30/komp-yuterizatsiya-ta-vprovadzheniya-medichnogo-modulya>

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА:  
ОКРЕМІ АСПЕКТИ<sup>1</sup>**

Вже звичними для нас стали терміни "репродуктивні технології", "штучне запліднення", "екстракорпоральне запліднення", "сурогатне материнство". При цьому вказані технології і досі мають як прихильників, так і противників серед науковців, політиків, представників церков, пересічних громадян. Противники сурогатного материнства стверджують, що це не етично, порушує релігійні канони, є загрозою для здоров'я (фізичного та психічного) жінки, а комерційне сурогатне материнство порівнюють із експлуатацією жінок та торгівлею дітьми. Прихильники зауважують на тому, що це передова технологія, що дозволяє жінці, яка по медичним показникам не в змозі самостійно зачати та виносити дитину, реалізувати своє право на материнство.

В науковій літературі вже є чимало досліджень проблем правового регулювання сурогатного материнства, в тому числі такими вченими як: Т.Е. Борисова, В.А. Ватрас, Н.М. Квіт, Л. Красицька, А.С. Коломієць, Р.А. Майданник, Х.С. Мирсайев, О.В. Оніщенко, Ю.Ю. Таланов, Н. Федорченко, О.А. Явор та ін. При цьому актуальність вказаного дослідження залишається в силу необхідності вивчення зарубіжного досвіду та аналізу правових засад сурогатного материнства.

Усталеним є розуміння сурогатного материнства як допоміжної репродуктивної технології, при якій жінка добровільно погоджується завагітніти,

<sup>1</sup> Менджул М.В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ "Ужгородський національний університет"

внести та народити біологічно чужу їй дитину, яка після пологів буде передана на виховання генетичним батькам. Вперше сурогатне материнство, саме як пересадка заплідненої яйцеклітини біологічних батьків до матки іншої жінки, успішно було здійснене у 1986 році в США. Наразі воно є досить поширеною репродуктивною технологією.

З медичної точки зору в літературі поширений поділ сурогатного материнства на: 1) повне (або гестаційне), при якому в організм сурогатної матері перенесений ембріон людини, зачатий подружжям (або дружиною та донором, або донорами), і відповідно відсутній генетичний зв'язок між дитиною та сурогатною матір'ю; 2) часткове (або гендерне), при якому використовується яйцеклітина сурогатної матері, і відповідно в неї є генетичний зв'язок з дитиною.

З позиції оплатності у світовій практиці є дві моделі сурогатного материнства – безоплатне та комерційне. В законодавстві більшості держав дозволено тільки безоплатне сурогатне материнство (Австралії, Бельгії, Бразилії, Великобританії, В'єтнамі, Данії, Канаді, Нідерландах, Новій Зеландії, Португалії, Угорщині, більшості штатів США та інших), при якому забороняється грошова винагорода і допускається компенсація фактичних затрат. Крім того, є випадки визнання комерційного сурогатного материнства злочином (в Австралії, Бельгії, Гонконгу та ін.)

Досі на рівні законодавства сурогатне материнство не дозволене у Німеччині, Франції, Ісландії, Італії, Китаї, Пакистані, Саудівській Аравії, Швеції, Швейцарії тощо.

У деяких державах немає обмежень щодо застосування сурогатного материнства на комерційній основі, зокрема в Грузії, Росії, Таїланді, окремих штатах США та Україні.

В українській пресі періодично з'являються публікації, що Україна є одним із центрів комерційного сурогатного материнства в світі, і це в інтерв'ю заявив торік Генеральний прокурор. Водночас офіційна статистика відсутня, за підрахунками експертів понад 50 медичних закладів здійснюють програми сурогатного материнства, із них близько 80% клієнтів є іноземцями, а середній розмір компенсації сурогатним матерям становить від 12 до 18 тисяч доларів США. [1] Закордонні джерела так само називають Україну, поряд із США, Індією та Таїландом, державами, де сурогатне материнство стало бізнесом. [2]

На разі законодавство України належним чином не регулює процедуру сурогатного материнства. У Сімейному кодексі тільки в статті 123 встановлено правила визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. І зокрема, в нашій державі, якщо в організм іншої жінки перенесено ембріон, зачатий подружжям, саме вони і визнаються батьками дитини. Так само сурогатна матір не має прав на дитину відповідно до законодавства Греції.

В Україні методика сурогатного материнства регулюється наказом МОЗ "Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних

технологій в Україні” від 9 вересня 2013 р. № 787. Торік до Верховної Ради України було внесено проект Закону про допоміжні репродуктивні технології № 8629. [3]

Н. Федорченко наголошує, що результатом надання послуги сурогатного материнства є саме народження дитини, а не дитина як така [4, с. 67]. Безумовно, така позиція спростовує аргументи противників сурогатного материнства, що “дитина не може бути товаром”, і підтверджує визнання її суб'єктом відносин.

Зарубіжні науковці звертають увагу на те, що в процедурі сурогатного материнства не достатньо враховуються інтереси дитини, і насамперед задовольняються інтереси дорослих осіб. На дитину, народжену сурогатною матір'ю, можуть претендувати до шести дорослих осіб: генетична матір, генетичний батько (донор сперми), сурогатна матір, її чоловік (можлива презумпція батьківства) і особи, що мають намір стати батьками дитини (можуть не бути генетично пов'язані з дитиною, якщо використовувалася яйцеклітина та сперма донорів) [2, с. 4-5]. Більше того, якщо використовувалися послуги донорів, то хто є генетичними батьками, як правило, невідомо, оскільки це анонімна інформація. Отже, дитина позбавлена більшої частини інформації про своє походження.

Крім того, останні дослідження свідчать про тісний фізіологічний та емоційний зв'язок між жінкою та дитиною під час вагітності. Більше того, емоції матері, її оточення, харчування, стрес впливають на розвиток і стан здоров'я дитини. Як правило, сурогатна матір уникає емоційного зв'язку з дитиною, формує емоційні бар'єри, усвідомлюючи, що дитина буде передана іншим особам на виховання. У зв'язку з цим є гіпотези, що це не може не позначитися на розвитку дитини, і водночас конкретні дослідження з приводу такого впливу відсутні.

Науковці часто порівнюють сурогатне материнство із ситуаціями, коли діти покинуті батьками і передаються на усиновлення, чи з іншими формами влаштування дітей. І так само дитина може бути небажаною для матері. Проте у випадку із сурогатною матір'ю, ситуація складніше, оскільки з самого початку метою є виносити та народити дитину для інших осіб. Більше того, науковці зазначають, що у випадку сурогатного материнства майбутні батьки за допомогою передових технологій впливають на генетичну спадщину дитини, не тільки шляхом вибору донора (або донорів), але і вибором статі майбутньої дитини. Витрачаючи значні кошти, майбутні батьки хочуть якісний результат – здорову дитину. У літературі наводиться приклад, коли від Гаммі, народженого сурогатною матір'ю в Таїланді, відмовилися через синдром Дауна.

Крім того, замовчується проблема смертності серед сурогатних матерів. Зрозуміло, офіційна статистика відсутня не тільки в Україні, але і в зарубіжних державах. В літературі є опис двох опублікованих випадків у Індії в 2012 році: одна жінка померла після народження дитини для американської пари, і в неї особисто залишилися двоє рідних дітей, а інша жінка померла після

народження близнюків для норвезької пари через гепатит, набутий під час вагітності. [2, с. 10]

На практиці в Україні застосування сурогатного материнства регулюється договорами. І за відсутності законодавчого регулювання виникає багато практичних проблем, що можуть закінчитися судовими розглядами, зокрема, у випадках коли сурогатна мати передумала віддавати дитину, або майбутні батьки офіційно розлучаються до народження дитини, або народиться дитина з вадами і т.п.

Для запобігання таким ситуаціям договір про сурогатне материнство повинен нотаріально засвідчуватися і максимально враховувати можливі спірні ситуації, детально регулювати права та обов'язки сторін під час виношування дитини (контакти з сурогатною матір'ю, утримання її, режим дня та здорове харчування, присутність при медичних оглядах і т.д.), народження дитини (присутність при народженні дитини, момент передачі дитини), встановлювати заборону односторонньої відмови від договору, передбачати наслідки форс-мажорних обставин (розлучення подружжя, народження дитини з вадами, народження мертвої дитини і т.д.) та встановлювати відповідальність сторін за порушення умов договору. Крім того, ми переконані, що умови цього договору не повинні якимось чином порушувати права та інтереси дитини.

Н. Федорченко зазначає особливий характер відносин сурогатного материнства та відносить договір про сурогатне материнство до сімейно-правових договорів. [4, с. 66] Ми погоджуємося з цією позицією автора, оскільки сторонами договору є сурогатна матір та подружжя, але він стосується також прав та інтересів дитини і спрямований на виникнення сімейних відносин між нею та генетичними батьками.

Таким чином, в Україні можливе тільки повне (або гестаційне) сурогатне материнство, і така методика застосовується на засадах: добровільності; договірності регулювання; можливості застосування тільки чоловіком та жінкою, що перебувають в офіційному шлюбі; обов'язкової наявності медичних показників до застосування процедури.

#### Список використаних джерел:

1. Паутов В., Трегубова Я. Діти “на продаж” – скандал довкола клініки. І що треба знати про сурогатне материнство в Україні. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/29372579.html> (дата звернення: 29.03.2019).
2. Claire de La Hougue, Caroline Roux. Surrogate Motherhood and Human Rights. Analysis of Human, Legal and Ethical Issues. URL: <https://www.nomaternitytraffic.eu/wp-content/uploads/2015/09/2015-Contribution-HCCH-No-Maternity-Traffic-EN.pdf> (Last accessed: 30.03.2019).
3. Проект Закону про допоміжні репродуктивні технології № 8629 від 19.07.2018. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64477](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64477) (дата звернення: 30.03.2019).
4. Наталія Федорченко. Особливості укладення договору про сурогатне материнство. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 65-68.

## ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ “КОНФЛІКТУ” ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ<sup>1</sup>

Право на життя та охорону здоров'я відноситься до числа загальнови́значених, основних, невідчужуваних прав і свобод людини, які підлягають державному захисту. Україна є соціальною державою, політика якої спрямована на створення умов, що забезпечують захист цих прав. Стаття 3 Конституції України закріплює, що людина, її життя і здоров'я визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права людини у сфері охорони здоров'я умовно можна поділити на два види: 1) *загальні права у сфері охорони здоров'я*, які мають усі громадяни України (ст. 49 Конституції України). До цих прав відносять право на: охорону здоров'я, інформацію про фактори, що впливають на здоров'я, медичну допомогу; 2) *спеціальні права*, які мають окремі категорії людей у сфері охорони здоров'я. До цієї групи прав належать права: членів сім'ї, вагітних жінок і матерів, неповнолітніх, військовослужбовців, людей похилого віку, інвалідів, фізичних осіб, які постраждали від аварії на ЧАЕС, що проживають в екологічно несприятливих районах, осіб, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі, на одержання медичної інформації тощо.

Незважаючи на досягнення медичної науки на сьогоднішній день, медицина не може гарантувати повне одужання, поліпшення якості життя, збільшення її тривалості для всіх людей, без винятку. Пацієнти, яким би захворюванням вони не страждали, сподіваються на диво зцілення без особливих зусиль зі свого боку. Подібна ситуація призводить до виникнення конфліктів інтересів, що в подальшому може перерости в юридичні конфлікти між пацієнтами та лікарями.

Суттєвим аспектом у виникненні юридичних конфліктів є несприятливі результати медичних втручань, причинами яких нерідко є дефекти надання медичної допомоги. Вітчизняні та зарубіжні дослідники довели, що ризик смерті від лікарської помилки або лікарської недбалості – в десятки, а іноді і в сотні разів перевищує загибелі в ДТП. Досвід медичних адвокатів і організацій, які займаються захистом прав пацієнтів, аналіз багатьох медичних документів на судових процесах показав, що до 50-70% офіційної інформації, відображеної в медичних документах, є абсолютно або частково помилковою<sup>2</sup>. За даними А.Г. Чучаліна, через неправильний або несвоєчасно встановлений діагноз вмирають 12% хворих на пневмонію. У США жертвами лікарських

помилко щорічно стають від 40 до 87 тис. громадян. Медичний персонал притягується до кримінальної відповідальності, а медичні клініки несуть величезні збитки у вигляді виплат як компенсації за завдану моральну шкоду, та шкоду заподіяну здоров'ю<sup>3</sup>.

Соціальність права, його спрямованість на забезпечення комунікативної взаємодії суб'єктів є основними причинами конфліктності правової сфери. *Конфлікт* (від лат. *conflictus* – зіткнення, сутичка) – зіткнення протилежних інтересів і поглядів, напруження і крайнє загострення суперечностей, що призводить до активних дій, ускладнень, боротьби, що супроводжуються складними колізіями; ситуація, в якій кожна зі сторін намагається зайняти позицію, несумісну з інтересами іншої сторони<sup>4</sup>.

Аналіз правових конфліктів, визначення факторів, що їх породжують, та причин, які сприяють їх виникненню та розвитку, є важливим, оскільки спрямований на вдосконалення як форми виразу масиву норм права, так і більш ефективне втілення правових велінь у суспільну та юридичну практику.

У сучасній правовій доктрині відсутня єдність позицій щодо визначення поняття “конфлікт”. Поширеною є позиція, згідно з якою юридичний конфлікт можна визначити як протиставлення суб'єктів права у зв'язку із застосуванням, порушенням або тлумаченням норм права<sup>5</sup>. В свою чергу, Ю.О. Тихомиров виокремлює вузьке та широке розуміння юридичного конфлікту. Вузьке розуміння юридичного конфлікту зводить до об'єктивно існуючих протиріч між двома або кількома правовими нормами, що належать до єдиного предмета правового регулювання. У широкому розумінні юридичний конфлікт – це протиріччя між діючими правовими нормами, актами та існуючими інстанціями<sup>6</sup>. В іншій площині тлумачить юридичний конфлікт В.М. Кудрявцев. На думку науковця, з якою ми повністю погоджуємося, юридичний конфлікт – це будь-який конфлікт, у якому спір так або інакше пов'язаний із правовими відносинами сторін (їх юридично значущими діями або станами) і, як наслідок, суб'єкти, або мотивація їх поведінки, або об'єкт конфлікту мають правові ознаки, а сам конфлікт тягне юридичні наслідки<sup>7</sup>. До юридичних можна віднести конфлікти, які відбуваються у сфері відносин, що регулюються правом або підлягають правовому регулюванню. Коротко кажучи, юридичний конфлікт являє собою юридичні відносини плюс конфліктні дії сторін (протиставлення).

<sup>3</sup> Акапов В.И. Право в медицине. Москва : Книга-сервис, 2002. 348 с.

<sup>4</sup> Конфлікт. *Wikipedia*. <https://uk.wikipedia.org/wik>

<sup>5</sup> Астахов П.А. Юридические конфликты и современные формы их разрешения (теоретико-правовое исследование) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 ; Моск. ун-т МВД России. Москва. 2006. С. 156-187.

<sup>6</sup> Тихомиров Ю. А. Коллизионное право : учебник. Москва : Статут, 2003. С. 230-234.

<sup>7</sup> Основы конфликтологии : учеб. пособ. / под ред. В.Н. Кудрявцева. Москва : Наука, 1997. С. 100-115.

<sup>1</sup> **Надьон В.В.**, доктор юрид., наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

<sup>2</sup> Иванцова А.В. Аналіз судової практики різних країн щодо лікарської помилки та відповідальності за неї в Україні. *Закарпатські правові читання* : матеріали XI Міжнар. наук.-практ. конф. (11-13 квіт. 2019 р., м. Ужгород). Ужгород, 2019. Т. 2. С. 302.

До основних сутнісних характеристик категорії “конфлікт” відносять такі: 1) конфлікт порушує або перешкоджає суб'єктам реалізувати свої інтереси; 2) конфлікт завжди має двосторонній характер, що, як правило, характеризується асиметрією суб'єктів, наявністю домінуючої та підпорядкованої сторони; 3) передумовою виникнення конфлікту є соціальне протиріччя (порушення заборон, невиконання зобов'язань, зловживання правами, відсутність взаємоповаги до іншої сторони; недобросовісна конкуренція тощо); 4) залежно від походження (еволюційна та радикальна концепція конфлікту) та змістовно-функціональних особливостей конфлікт може сприяти стабілізації суспільства, розвитку нових суспільних відносин або призводити до дестабілізації, деструкції; 5) конфлікт є процесом, що має суб'єктивно-об'єктивний характер, де суб'єктивною складовою є поведінка суб'єктів, а об'єктивною – соціальне протиріччя.

Таким чином, **правовий конфлікт** – це двосторонній зв'язок суб'єктів (пацієнта – лікаря), заснований на правовому протиріччі, що характеризується порушенням або перешкодою у здійсненні ними своїх прав, обов'язків та інтересів і є додатковою причиною розвитку (продовженням) цих відносин.

У зв'язку з різноманітністю конфліктів, законних інтересів різних суб'єктів, вивчення природи юридичних конфліктів в медицині є актуальним. Окремий випадок невдоволення пацієнта результатами надання медичної допомоги в конкретному медичному закладі – потенційний випадок розвитку юридичного конфлікту, сторонами якого будуть виступати пацієнт (суб'єкт, який отримує медичну допомогу) і медичний заклад (медичний працівник як суб'єкт, який надає медичну допомогу). Перехід фізичної особи в категорію пацієнтів відбувається на підставі визначеного законом юридичного факту (договір про надання медичної допомоги). Зміст відносин з надання медичної допомоги зводиться до вчинення юридичних і фактичних дій професійними послугонадавачами (лікарями, середнім та молодшим медичним персоналом). При цьому умовою ініціювання юридичного конфлікту є використання пацієнтом одного з численних способів захисту його порушених прав як споживача медичних послуг. Під юридичним конфліктом у сфері медичної діяльності слід розуміти відкриту активну протидію суб'єктів медико-правових відносин, пов'язаних з захистом ними своїх законних інтересів взаємовиключного характеру<sup>8</sup>. Тобто юридичний конфлікт слід розглядати як правопорушення з боку або пацієнта, або медичного працівника. Правопорушення – це суспільно шкідливий протиправний вчинок, здійснення якого передбачає юридичну відповідальність. Щоб встановити, чи є конкретний вчинок або поведінка правопорушенням, необхідно проаналізувати склад правопорушення, тобто передбачені нормами права ознаки, за наявності яких діяння визнається правопорушенням.

<sup>8</sup> Стеценко С.Г., Гончаров Н.Г., Стеценко В.Ю., Пищита А.Н. Медицинское право : учеб. для юрид. и мед. вузов. Москва : РМАПО, ЦКБРАН, 2011. С. 214.

Класифікація юридичних конфліктів у сфері медичної діяльності.

1. Залежно від предмета правового регулювання юридичні конфлікти поділяють на: а) адміністративно-правові; б) кримінально-правові; в) цивільно-правові.

2. За тривалістю юридичні конфлікти в сфері медичної діяльності поділяють на: а) короткострокові; б) довгострокові.

3. Залежно від теоретичних особливостей юридичного конфлікту та практики надання медичної допомоги виділяють: а) конфлікти, що виникають із правовідносин при наданні медичної допомоги; б) конфлікти, що виникають із правопорушень при наданні медичної допомоги. У першому випадку проблема виникає із протиставлення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин, тобто пацієнта і лікаря. Розглядаючи особливості юридичного конфлікту, що виникає з правопорушень при наданні медичної допомоги, необхідно зазначити, що йдеться про юридичні погіршення в діях медичних працівників, причиною яких, переважно, є порушення норм чинного законодавства. Найбільшу суспільну значимість мають правопорушення, оскільки йдеться про протиставлення морально-етичним і правовим нормам суспільства протиправних дій медичних працівників. У даному аспекті необхідно розглядати дефекти роботи медичних працівників, оскільки саме вони є основним джерелом виникнення конфліктів.

На практиці нерідко досить складно визначити вину лікаря за несприятливий результат медичного втручання. Одним із принципів, широко застосовуваних у судових розглядах “лікарських” справ, є “Post hoc – ergo ter hoc” (після цього – значить внаслідок цього). Іншими словами, у всіх випадках несприятливих наслідків, що настали незабаром після хірургічного втручання, саме втручання розглядалося як причина смерті, а лікар, який провів його, – як безпосередній винуватець того, що відбувалося. Основна ознака такого підходу – імперативність, заснована на реакції вражених тим, що трапилося, родичів.

Коли буде завдано шкоду лікарем, виникає головне питання – виплата компенсації. Пацієнт, для того щоб отримати компенсацію, перш за все повинен довести, що мала місце недбалість (груба медична помилка) з боку лікаря. Це особливо важко зробити, коли лікар є визнаним професіоналом у своїй справі. При цьому суди, виносячи рішення за такими позовами, часто посилаються на доктрину *resipsalogueitur*. Згідно цієї доктрини, передбачається, що з боку обвинуваченого мала місце злочинна недбалість. Якщо обвинувачений не зможе спростувати це, то вважається, що позивач довів свою правоту. Крім того, *resipsalogueitur* може розглядатися як протидія “корпоративній солідарності”, згідно з якою багато лікарів підтримують своїх колег, навіть знаючи, що вони вчинили злочин<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Іванцова А.В. Аналіз судової практики різних країн щодо лікарської помилки та відповідальності за неї в Україні. *Закарпатські правові читання* : матеріали XI Міжнар. наук.-практ. конф. (11-13 квіт. 2019 р., м. Ужгород). Ужгород. 2019. Т. 2. С. 306.

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ  
ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я  
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ<sup>1</sup>**

Судова практика зарубіжних країн виробила деякі принципи для визначення відповідальності лікаря за вчинення діагностичної помилки. Так, згідно з англійською судовою практикою, помилка при постановці діагнозу не вважатиметься злочинною недбалістю, якщо при цьому "...був дотриманий відповідний стандарт по догляду за пацієнтом, але буде вважатися однією з неминучих небезпек, супутніх медичній практиці".

Грунтуючись на запропонованій В.М. Кудрявцевим схемі, найбільш типові стадії розвитку юридичного конфлікту в сфері медичної діяльності слід розглядати як: 1) поява мотиву юридичного характеру в пацієнта, не задоволеного якістю наданої йому медичної допомоги; 2) юридично значима дія однієї зі сторін; 3) розгляд виниклого конфлікту юрисдикційними органами; 4) винесення рішення, що завершує конфлікт у сфері медичної діяльності.

Сучасний стан справ свідчить про різноманіття проявів юридичних конфліктів в практичній медицині. Це обумовлено нерідко полярним ставленням суб'єктів конфлікту до норм та правил поведінки в суспільстві, різними уявленнями про роль і значення правових механізмів регулювання взаємовідносин у сфері медичної діяльності. Останнім часом особливу активність набули недоліки, пов'язані з порушеннями інформування пацієнтів, що є передумовою виникнення конфліктних ситуацій. З огляду на значимість юридичних конфліктів, що виникають унаслідок несприятливих наслідків медичних втручань, необхідно створити систему профілактики та стандартів дій обох сторін при вирішенні таких конфліктів. Це вимагає спільної роботи представників як правової, так і медичної науки та практики.

Правові конфлікти в сфері медичної діяльності тісно пов'язані з консюмеризмом (рух по захисту прав споживачів) в його сучасному прояві. Конфлікти стимулюють розвиток громадських організацій із захисту прав пацієнтів, що, в свою чергу, сприяє збільшенню числа правових конфліктів.

З розвитком суспільства, новітніх технологій, медицини сформувалась вже визнана багатьма науковцями-правниками категорія прав – права людини четвертого покоління.

Традиційно до прав людини четвертого покоління прийнято відносити права на штучне запліднення, евтаназію, одностатеві шлюби, вільну від дитини сім'ю, зміну статі, трансплантацію органів, клонування, використання віртуальної реальності, право на незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами; право на доступ до Інтернету. Серед зазначених прав правами людини четвертого покоління саме у сфері охорони здоров'я (так звані соматичними правами) є права на: штучне запліднення, евтаназію, трансплантацію органів, клонування та зміну статі. Слід зазначити, що цей перелік не є вичерпним і, очевидно, буде розширюватися в найближчому майбутньому з урахуванням нових досягнень біології та медицини.

Окремі із зазначених прав дають змогу вирішувати одвічні проблеми людства (безпліддя, невиліковні захворювання, які є показанням для трансплантації органів тощо), а інші суперечать моральним засадам суспільства (такі як евтаназія, клонування). Зважаючи на неоднозначний характер прав людини четвертого покоління в системі охорони здоров'я виникає потреба у комплексному аналізі правових підстав виникнення таких прав за законодавством України.

Відразу необхідно зазначити, що з перелічених вище прав в Україні на законодавчому рівні забороненими є права на евтаназію та клонування.

Так, згідно з ч. 4 ст. 281 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя [1]. Зазначена норма є імперативною, адже ЦК України не визначає ніяких виняткових випадків, в яких би дозволялось припинити життя особи за її проханням.

Незважаючи на те що в окремих країнах (наприклад, у Бельгії, Люксембурзі, Нідерландах) евтаназія не є забороненою, в правових актах міжнародного рівня закріплюється заборона задоволення потреб хворого із прискорення смерті діями або бездіяльністю. Зокрема, така заборона прямо закріплена в Конвенції Ради Європи 1997 р. про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини [2]. Отже, в аспекті заборони евтаназії законодавство України цілком відповідає європейським стандартам.

Забороні клонування людини в Україні присвячений окремий Закон "Про заборону репродуктивного клонування людини". Зазначений нормативно-

<sup>1</sup> Паніна Ю.С., к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ "Ужгородський національний університет"



правовий акт забороняє не тільки клонування людини шляхом перенесення у залишену без ядра жіночу статеву клітину ядра соматичної клітини людини, але і ввезення на територію України та вивезення з території України клонуваних ембріонів людини. За порушення положень цього Закону передбачається цивільно-правова, адміністративна або кримінальна відповідальність відповідно до інших законів України [3].

Клонування забороняється і міжнародними актами, зокрема, Хартія основних прав Європейського Союзу в п. 1 ст. 3 закріплює, що кожна людина має право на власну фізичну і душевну цілісність, а п. 2 забороняє відтворення людини за допомогою клонування [4].

Решта прав четвертого покоління у сфері охорони здоров'я (право на штучне запліднення, трансплантацію органів, зміну статі) в Україні врегульовані на законодавчому рівні, що дає змогу визначити правові засади реалізації фізичною особою зазначених прав.

Що стосується права на штучне запліднення, то згідно термінології, яка вживається у наказі Міністерства охорони здоров'я "Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні" (далі – Порядок застосування ДРТ в Україні) зазначене право є значно ширшим і включає в себе не тільки право на штучне запліднення, що може здійснюватися різними способами (способом внутрішньоматкової інсемінації або донації гамет та ембріонів), але і право на сурогатне (замінне) материнство, право на кріоконсервацію сперми, ооцитів, ембріонів та біологічного матеріалу, отриманого з яєчка або його придатка, оваріальної тканини [5]. Тому зазначене право доцільніше визначити як узагальнене право на застосування ДРТ.

Підтвердженням правильності використання такого терміна в контексті українського законодавства є ч. 7 ст. 281 ЦК України, яка передбачає, що повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм ДРТ згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством [1].

Згідно з п. 1.7. Порядку застосування ДРТ в Україні повнолітні жінки та/або чоловіки мають право за медичними показаннями на проведення лікувальних програм ДРТ [5]. Отже, підставою для виникнення права на застосування ДРТ є медичні показання. При цьому підставою для реалізації зазначеного права є фактичний склад, який включає в себе здійснення особою добровільної заяви про застосування ДРТ за встановленою формою та відсутність медичних протипоказань для проведення відповідної процедури.

Однак слід звернути увагу на те, що попри зазначені вище положення законодавець не передбачає імперативного правила, згідно з яким застосування ДРТ без медичних показань заборонялося б або мало негативні правові наслідки.

Що стосується права на сурогатне материнство як особливого різновиду застосування ДРТ, то зазначене право може бути реалізоване на підставі медичних показань, вичерпний перелік яких наводиться у п. 6.2 Порядку засто-

сування ДРТ в Україні. Зазначені показання зводяться до випадків, коли для подружжя зачаття або виношування дитини є неможливим у зв'язку з певними розладами здоров'я (наприклад, відсутність матки (вроджена або набута; деформація порожнини або шийки матки при вроджених вадах розвитку або внаслідок хірургічних втручань, доброякісних пухлин, при яких неможливе виношування вагітності) [5].

Окрім наявності медичних показань необхідними умовами для проведення сурогатного (замінного) материнства є:

- наявність документів, необхідних для проведення сурогатного материнства, які передбачені Порядком застосування ДРТ;
- подружжя (або один з майбутніх батьків), в інтересах якого здійснюється сурогатне материнство, повинно (повинен) мати генетичний зв'язок з дитиною;
- сурогатна мати не повинна мати безпосередній генетичний зв'язок з дитиною. Дозволяється виношування вагітності близькими родичами майбутніх батьків (мати, сестра, двоюрідна сестра тощо) [5].

З положень п. 6.11 Порядку застосування ДРТ випливає, що відносини між подружжям та сурогатною матір'ю мають бути врегульовані відповідним договором. Однак, на жаль, в чинному законодавстві відсутнє нормативне визначення умов, вимог, яким повинен відповідати договір сурогатного материнства [6, с. 130].

Що стосується права на трансплантацію, то правове регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині, здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, отримання анатомічних матеріалів людини для виготовлення біоімплантатів, визначення умов застосування ксеноімплантатів в Україні регулюються спеціальним Законом "Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини".

Згідно зазначеного Закону трансплантація застосовується виключно за наявності медичних показань, за умови неможливості збереження життя або відновлення здоров'я хворого іншими методами лікування, і здійснюється відповідно до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я за згодою об'єктивно поінформованої дієздатної особи (реципієнта), крім випадків, передбачених цим Законом. Однак у разі якщо реципієнт перебуває у невідкладному стані, який становить пряму та невідворотну загрозу його життю, медична допомога із застосуванням трансплантації надається без згоди реципієнта, його батьків або інших законних представників [7].

Донором може виступати близький родич або член сім'ї реципієнта. Якщо ж родинне донорство не можливе, то пара донор – реципієнт визначається Єдиною державною інформаційною системою трансплантації [7]. І в одному, і в іншому випадку відносини між донором і реципієнтом регулюються нормативно-правовими актами і не передбачають укладення договору між ними.

Право на зміну статі в Україні визнається і регулюється наказом Міністерства охорони здоров'я України "Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності

та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення”.

Згідно зазначеного наказу медико-біологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є психічний і поведінковий розлад “транс-сексуалізм” за Міжнародною класифікацією хвороб десятого перегляду. Соціально-психологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є дискомфорт або дистрес, що зумовлені розбіжністю між статевою ідентичністю індивідуума і статтю, встановленою йому при народженні (і пов'язаними з цим гендерною роллю та/або первинними і вторинними статевими ознаками) [8].

На основі аналізу чинних нормативних актів України І.І. Дахова виділяє наступні етапи в формальній процедурі зміни статі:

1) звернення особи, яка бажає змінити стать, до медичної установи й постановка її на облік. Причому слід зазначити, що за такою особою протягом року має проводитись нагляд у відповідній медичній установі, який включає обов'язкову диспансеризацію у психоневрологічному диспансері протягом одного місяця;

2) отримання дозволу на проведення хірургічної операції зі зміни статі від Комісії з питань зміни (корекції) статі;

3) проведення самої хірургічної операції;

4) видача особі Комісією медичного свідоцтва про зміну статевої належності, на підставі якого здійснюється обмін документів [9, с. 281].

Отже, серед прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я в Україні на законодавчому рівні найбільш детально врегульованими є права на застосування допоміжних репродуктивних технологій та право на трансплантацію.

На основі проведеного дослідження можна зробити висновок, що згідно із законодавством України ключовими засадами реалізації фізичною особою прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я, зокрема прав на застосування допоміжних репродуктивних технологій, трансплантацію, зміну статі, є:

- наявність медичних (медико-біологічних, соціально-психологічних) показань для здійснення відповідних прав;

- наявність належним чином оформленого волевиявлення фізичної особи – зазначені права реалізуються шляхом подання зацікавленою особою заяви та/або укладення відповідного договору. Тобто це означає, що необхідною умовою для виникнення та здійснення соматичних прав є наявність на це волі самої особи, яка бажає скористатись відповідним правом;

- реалізація на підставі прямої вказівки правової норми (закону чи підзаконного акта). На підставі договору реалізується тільки один з різновидів права на застосування ДРТ – право на сурогатне материнство.

#### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV: за станом на 31.03.2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

2. Конвенція Ради Європи про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини : Конвенція про права людини та біомедицину : Міжнародний документ від 04.04.1997 р.: за станом на 25.01.2005 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334) (дата звернення: 03.04.2019).

3. Про заборону репродуктивного клонування людини : Закон України від 14.12.2004 р. № 2231-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 5. Ст. 111.

4. Хартія основних прав Європейського Союзу : міжнародний документ від 07.12.2000 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524) (дата звернення: 04.04.2019).

5. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787. *Офіційний вісник України*. 2013. № 82. Ст. 3064. Код акта 69367/2013.

6. Булеца С. Б. Істотні та випадкові умови договору сурогатного материнства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2014. № 27. Т. 1. С. 129-134.

7. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини : Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII: за станом на 31.03.2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 28. Ст. 232.

8. Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 05.10.2016 р. № 1041. *Офіційний вісник України*. 2016. № 101. Ст. 3320. Код акта 84276/2016.

9. Дахова І. І. Нормативна регламентація права на гендерну ідентичність в Україні. *Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина* : зб. тез наук. доп. і повідм. ІV Міжнар. наук.-практ. конф. (26 трав. 2016 р., м. Полтава). Харків. 2016. С. 279-282.

## ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ І ТКАНИН ЛЮДСЬКОГО ОРГАНІЗМУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІД- ПОВІДАЛЬНОСТІ<sup>1</sup>

Питання трансплантації органів людини не може удосконалюватися без вирішення низки проблем, що вимагають чіткого правового регулювання. Однак повноцінного законодавчого акта, що регламентує всі питання вилучення органів і тканин від живого донора або померлої людини, в даний час немає в жодній країні світу.

У світі існує понад 200 законодавчих і підзаконних актів, що стосуються різних аспектів трансплантації органів і тканин. Йдеться про правове регулювання донорства від живої та померлої людини, про медичне і юридичне поняття смерті і критерії її констатації, про право на померлу людину та вилучення органів і тканин для трансплантації і консервації, про можливість винагороди за донорство, про добровільність донорства і усвідомленість його можливих наслідків, про неприпустимість донорства неповнолітніх, недієздатних тощо. “Ера трансплантації” зумовила підвищений інтерес до пересадки різних тканин і органів. Проте у багатьох країнах медики виявилися не підготовленими до використання органів і тканин, отриманих від померлої людини. Звідси велика сумнівність морально-етичних і юридичних норм, якими керуються при трансплантації в Австрії і Бельгії, Бразилії та Канаді, Фінляндії і Франції, Великобританії, Угорщині, Японії та Норвегії, Польщі та Південно-Африканській Республіці, а також і в Україні.

Порядок трансплантації органів і тканин регламентують офіційні документи Всесвітньої медичної асоціації, зокрема Заява ВМА про торгівлю живими органами (1985 р.), де була засуджена купівля-продаж людських органів для трансплантації, а уряди всіх країн покликані вживати заходів для попередження цього явища; по-друге, Декларація ВМА про трансплантацію органів (1987 р.), де зазначено, що жоден лікар не може взяти на себе відповідальність за проведення операції з пересадки органу до тих пір, поки не буде забезпечено дотримання прав донора і реципієнта.

В Україні 28 лютого Верховна Рада України 231 голосом ухвалила Закон “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині” [1]. У свій час Комітет Верховної Ради України з охорони здоров'я вирішив внести на розгляд народніх депутатів доопрацьований законопроект про трансплантацію № 9461-д, в якому передбачено відтермінування введення в дію нового закону про тран-

сплантацію до 1 січня 2020 року, що надасть можливість пролонгувати до 31 грудня 2019 року закон про трансплантацію, що діяв раніше. Завдяки цьому, парламент зможе розблокувати припинену наразі трансплантацію органів через неготовність державних реєстрів. Також Верховна Рада ухвалила закон про посмертне донорство в травні 2018 року (№ 2427). Документ набув чинності 1 січня 2019 року, тоді ж втратив чинність закон про трансплантацію, що діяв раніше (№ 1007). Водночас частина норм нового закону виявилася неможливою для реалізації, оскільки не була створена інформаційна система трансплантації.

Закони різних країн світу, що стосуються медико-юридичних питань, були прийняті ще в той час, коли про реальну можливість здійснення пересадки органів людині не було й мови. Цим визначається необхідність розробки нового законодавства, що містить нормативні акти, які визнавали б принципову можливість пересадки органів від живих донорів і від померлої людини. Як зауважують вчені, такий “ідеальний” закон повинен, по-перше, дозволяти лікарям забирати орган у загиблого негайно після його смерті без тривалої процедури її констатації, повністю покладаючись на знання, совість і чесність лікарів, як це робиться в багатьох інших галузях медичної практики; по-друге, дозволяти кожній людині розпоряджатися своїми органами з тією ж свободою, з якою вона розпоряджається своїм особистим майном; по-третє, звільнити лікарів від відповідальності за видалення тканин для трансплантації; по-четверте, бути однаковою для всієї країни [2, с. 11].

Юридичні аспекти трансплантації органів і тканин людського організму є прерогативою окремих держав. З огляду на це постає питання про те, на кого покласти відповідальність у разі невдалої пересадки органів. У цій сфері медичної діяльності можливі також окремі зловживання. Відтак, необхідно виробити надійні гарантії від порушень конституційних прав людини на охорону життя і здоров'я, особисту недоторканність незалежно від життєздатності організму. Особливого значення в цьому питанні набуває кримінальне право та його регулятивні можливості. Так, у багатьох країнах світу приділяється велика увага проблемі юридичної відповідальності осіб, які порушили порядок проведення трансплантації. У ряді держав навіть прийняті відповідні закони, наприклад: Закон “Про охорону здоров'я” (Чехія); Закон “Про охорону здоров'я” (Угорщина); Закон про пересадку органів і інших анатомічних матеріалів (Венесуела); Закон про охорону здоров'я (Болгарія); Положення “Про проведення трансплантації” (Німеччина); Закон про пересадку нирок (Італія); Закон про пересадку тканин і органів померлих осіб (Швеція); Закон про застосування тканин, органів і частин померлої людини в терапевтичних і наукових цілях (Бразилія) тощо.

В Україні з 2019 року набрав чинності Закон України № 2427-VIII “Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині”, яким з-поміж іншого передбачена відповідальність за порушення законодавства про тран-

<sup>1</sup> Подорожна Т.С., д.ю.н., доцент кафедри публічного права юридичного факультету Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича

Євхутич І.М., к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 1 Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Львівського державного університету внутрішніх справ

сплантацію. Зокрема, передбачено зміни до статті 143 Кримінального кодексу України (далі – КК), що встановлюють відповідальність за порушення порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини. Так, порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини каратиметься штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Вилучення у людини шляхом примушування або обману її анатомічних матеріалів з метою їх трансплантації загрожуватиме позбавленням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Якщо передбачені вище дії вчинені щодо особи, яка перебувала в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного, то за такий злочин каратимуть позбавленням волі на строк від п'яти до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Незаконна торгівля анатомічними матеріалами людини каратиметься позбавленням волі на строк до п'яти років. Якщо незаконну трансплантацію вчинено за попередньою змовою групою осіб, або це участь у транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю, то покарання становитиме від п'яти до восьми років позбавлення волі [3].

Трансплантація є медичною операцією, при якій хвора частина людського організму замінюється здоровою, взятої з того ж або іншого організму, або хворий орган замінюється здоровим. Закони, які суворо регламентують порядок трансплантації, існують у багатьох країнах світу ще з радянських часів. У свій час 16 липня 1999 року в Україні був прийнятий Закон “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини” зі змінами [4]. Згідно ст. 1 цього закону трансплантація – спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини. Трансплантація як метод лікування застосовується виключно за наявності медичних показань та згоди об'єктивно інформованого дієздатного реципієнта лише у випадках, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування неможливе. Наявність у реципієнта медичних показань для застосування трансплантації встановлює консиліум лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи.

У КК 1960 р. не було норми, яка передбачає відповідальність за примус до вилучення органів або тканин людини для трансплантації. Проте такі факти за останні роки стали не настільки рідкісним явищем. Включенням даної статті в новий КК обумовлено, з одного боку, бурхливим розвитком медицини в галузі пересадки людських органів і тканин, з іншого боку – негативними наслідками цього досягнення, що виражаються в неприпустимих спробах порятунку однієї людини за рахунок заподіяння шкоди іншій.

Необхідність внесення змін до статті 143 КК України обумовлена впровадженням в медичну практику операцій з пересадки органів і тканин, що вимагає відповідного донорського матеріалу. Його нестача і доволі висока вартість (від 10 до 150 тис. дол. окремих органів і тканин), а також зростаюча потреба в його використанні можуть призводити до примусового вилучення органів і тканин людини [5]. Мотиви злочину можуть бути різними: користь (продаж органів і тканин з метою отримання доходу), бажання врятувати життя близької людини, проведення медичного експерименту тощо. Трансплантація анатомічних органів здатна породити жахливі злочини, особливо там, де цінність людського життя визначається в грошовому еквіваленті. У цьому стурбованість громадськості пов'язана з існуючими моральними, філософським, соціальними та правовими проблемами, пов'язаними з пересадкою анатомічних органів однієї людини іншій, видається цілком обґрунтованою.

КК України передбачає відповідальність за ряд злочинів, які можуть бути вчинені у сфері трансплантації (зокрема ст. 143). Ця норма покликана захистити потенційного донора від будь-якого тиску з боку інших осіб, оскільки добровільність надання органів або тканин живим донором – одна з головних вимог операцій по їх пересадці, встановлена міжнародно-правовими документами [6].

Відповідно до Декларації стосовно трансплантації людських органів, прийнятої у 1987 р. Всесвітньою медичною асоціацією (ВМА), проведення будь-якої операції по трансплантації вимагає отримання “інформованої, добровільної та усвідомленої згоди донора і реципієнта, а у випадках, коли це неможливо, то членів їх сімей або законних представників”. Резолюція з питань поведінки лікарів при здійсненні трансплантації людських органів, прийнята ВМА у 1994 р., стала відповіддю на поширення випадків участі лікарів в операціях з пересадки органів і тканин, отриманих від осіб засуджених до смертної кари, осіб з фізичними або психічними вадами, викрадених дітей та інших осіб, які не мають можливості відмовитися від такої операції, або взагалі без їх згоди.

Також § 18 Закону ФРН про трансплантацію 1997 р. “Торгівля органами” встановлює кримінальну відповідальність за торгівлю органами, а § 19 “Кримінально-правові приписи” – за трансплантацію без згоди донора, а також за незаконне розповсюдження, переробку або використання особистісної інформації у зв'язку з трансплантацією [7, с. 58].

У ст. 3 Закону Республіки Білорусь “Про трансплантацію органів та тканин людини” міститься подібне положення про те, що органи і тканини людини не можуть бути об'єктом цивільно-правових угод, за винятком операцій, що носять безкорисливий характер. Вчинення платних угод, а також рекламування потреб в органах і тканинах людини з метою пропозиції винагороди за їх отримання тягне за собою кримінальну відповідальність відповідно до

законодавства Республіки Білорусь. Стаття 5 цього ж Закону говорить про примус донора і також тягне за собою кримінальну відповідальність відповідно до законодавства Республіки Білорусь [8]. Чинний КК України крім насильства передбачає і такий спосіб примусу до донорства, як омана.

Ще на початку 2005 р. Європейський парламент оголосив список країн, в яких “процвітає” нелегальний продаж людських органів. Звинувачення були висунуті проти Естонії, Молдови, Румунії, Росії. До цього списку, на жаль, потрапила і Україна. Слід зазначити, що за рік в світі порушується біля п'ятдесяти кримінальних справ про незаконний продаж людських органів. Проте тільки 20 відсотків піддається розкриттю і покаранню, оскільки законодавча база в цій сфері досі не має чітких контурів. З цих підстав ще 24 січня 2002 р. у Страсбурзі був прийнятий Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини (ETS № 186). У розділі 6 ст. 21 цього Протоколу йдеться про заборону отримання фінансової вигоди: “Тіло людини і його частини не повинні використовуватися для отримання фінансової вигоди. Оголошення про необхідність або доступність органів або тканин з метою пропозиції або отримання фінансової вигоди заборонені”. Стаття 22 говорить, що “торгівля органами та тканинами заборонена” [9].

Таким чином, ухвалення в Україні нового Закону про трансплантацію є кроком вперед і сприятиме ефективному функціонуванню системи трансплантації при злагодженій роботі органів влади і достатнього фінансування. Проте введення таких норм не може здійснюватись свавільно, без урахування їх відбитку на норми, які вже діють в Україні і, в першу чергу тих, які закріплені як конституційні гарантії.

#### Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині від 28.02.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-viii> (дата звернення: 10.04.2019).
2. Беличенко И.А., Мирский М.В. Морально-этические, социальные и правовые аспекты трансплантации органов и тканей. *Трансплантация органов и тканей* : материалы 5-й Всесоюз. науч. конф. по пересадке органов и тканей / под ред. И.М. Соловьева. Горький, 1970. С. 11–12.
3. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 10.04.2019).
4. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 6.07.1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1007-14> (дата звернення: 28.03.2019).
5. Проблема нестачі донорських органів актуальна у всьому світі / Кореспондент, 1 червня 2013 р. URL: <https://ua.korrespondent.net/dw/1565813-dw-problema-nestachidoporskih-organiv-aktualna-u-vsomu-sviti> (дата звернення: 10.04.2019).
6. Декларація стосовно трансплантації людських органів від 30.10.1987 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_330](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_330) (дата звернення: 10.04.2019).

7. Салагай О.О. Трансплантація органів и тканей человека в международно-правовых и сравнительно-правовых аспектах *Российская юстиция*. 2010. № 7. С. 58–64.

8. “Про трансплантацію органів та тканин людини” : Закон Республіки Білорусь. URL: <http://www.med.by/Normativ/N28.htm> (дата звернення: 10.04.2019).

9. Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини (ETS № 186). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_684](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_684) (дата звернення: 10.04.2019).

## ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ДОНАЦІЇ РЕПРОДУКТИВНИХ КЛІТИН ТА ЕМБРІОНІВ В УКРАЇНІ<sup>1</sup>

**Постановка проблеми.** Актуальність предмета дослідження полягає в тому, що велика кількість сімей у всьому світі стикається з такою поширеною проблемою, як відсутність можливості реалізувати своє право на батьківство з медичних причин, а саме через безпліддя. З метою вирішення цієї важливої проблеми і застосовуються допоміжні репродуктивні технології (далі – ДРТ, англ. Assisted Reproductive Technology, ART), які є одним із найвагоміших досягнень ХХ століття. Хоч Україна і належить до переліку держав, у яких ДРТ дозволені законодавством, слід зазначити, що на даний час процес їх застосування не є достатньо врегульованим нормами права, що зумовлює появу низки юридичних питань, які вимагають негайної відповіді.

**Стан опрацювання проблеми.** Варто зазначити, що у науковій літературі правовим аспектам ДРТ не приділено багато уваги, хоча вони, в загальному, були предметом розгляду українських та зарубіжних науковців. Так, зокрема, питанню донорства у ДРТ присвячена стаття І. Сенюти; в аспекті договірних відносин ДРТ досліджували у своїх наукових працях С. Антонов, О. Пунда, І. Венедиктова, Р. Майданник тощо; аспекти правового статусу ембріона людини розглядалися у наукових статтях М. Малєїної, В. Третякової, Л. Бачинської, М. Антокольської, С. Булеци тощо. До числа науковців, які вивчали ДРТ у сфері репродуктивних прав, належать А. Головащук, О. Шишка, Р. Стефанчук, а у контексті права на життя – Н. Беседкіна, М. Бориславська тощо.

**Мета статті** полягає в тому, щоб за допомогою детального аналізу основних засад нормативно-правового регулювання процесу донації репродуктивних клітин, ембріонів вирішити актуальне науково-практичне завдання щодо розширення системи знань в цій галузі; виявити та проаналізувати правові засади застосування методів ДРТ в Україні; знайти шляхи вирішення існуючих проблем у даній сфері.

<sup>1</sup> **Рогач М.О.**, здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

**Виклад основного матеріалу.** Належна охорона та захист особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування, є визначальною ознакою функціонування будь-якої демократичної держави. Права людини тут є однією з найважливіших і в одночас однією з найбільш досліджуваних категорій, що зумовлено фактом існування людини в цивілізованому суспільстві. Права людини можна поділяти за багатьма критеріями, але найбільш актуальною є їх класифікація відповідно до історичного розвитку. Загальноприйнятим є поділ прав людини на три покоління, хоча все частіше у науковій літературі з'являється думка про виокремлення четвертого покоління, до яких відносять біологічні (соматичні) права: право на зміну статі, на клонування, на евтаназію, на трансплантацію органів, репродуктивні права, в тому числі право на донацію репродуктивних клітин, ембріонів.

На думку А. Дутко та М. Заболотної, з розвитком правовідносин у сфері репродуктивної діяльності людини, зокрема, з появою нових методів подолання безпліддя, виникла перспектива формування четвертого покоління прав людини, пов'язаного зі збереженням репродуктивного здоров'я нації. Правовідносини, що складаються у сфері охорони репродуктивного здоров'я фізичної особи, зумовлені винятковою соціальною значущістю і необхідністю створення системи спеціальних правових засобів, за допомогою яких реалізуються, охороняються і захищаються репродуктивні права [9, с. 82].

Репродуктивні права людини є похідними від основних прав і свобод, закріплених в розділі II Конституції України [1]. Однак реалізація права на продовження роду як одного з основних репродуктивних прав людини часто є неможливою з медичних причин – у зв'язку з безпліддям.

Лікування безпліддя є важливою демографічною та соціально-економічною проблемою в усьому світі, для вирішення якої використовуються допоміжні репродуктивні технології [10, с. 35].

А. Головащук зазначає, що в зарубіжних країнах існують істотні відмінності в питанні визначення режимів і методів ДРТ, що можуть бути дозволені на їхній території. На сьогодні виділяють три основні правові режими щодо регулювання ДРТ у світі: обмеження, дозвіл та невизначеність [8, с. 16].

Режим обмеження (Італія, Франція, Швейцарія, Німеччина, Австрія тощо) полягає в тому, що деякі держави у своєму законодавстві закріплюють обмеження на застосування окремих методів ДРТ, хоча в загальному використанні ДРТ є дозволеним.

Режим дозволу (Великобританія, Канада, Австралія, Іспанія, Греція, Білорусь, деякі штати США тощо) характеризується тим, що більшість методів ДРТ законодавчо дозволені, але встановлюються деякі правила, які є обов'язковими для всіх учасників ДРТ.

Режим невизначеності (Уругвай, Перу, Колумбія, Венесуела, Малайзія тощо) полягає в тому, що, з одного боку, допоміжні репродуктивні технології не заборонені, а з другого боку, застосування ДРТ не заборонено, в першу чергу, у зв'язку з повною відсутністю будь-яких законодавчих норм, спрямованих на регламентацію відносин у даній сфері.

Подальший аналіз нормативно-правової бази застосування ДРТ і регламентації процесу донації репродуктивних клітин та ембріонів, дасть можливість зробити висновки, що попри недосконале законодавство, Україна належить до країн з режимом дозволу.

Право людини на застосування ДРТ закріплено в частині сьомій статті 281 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), де зазначено: “Повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством” [3].

В Україні порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій визначений в наказі Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787 “Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні” (далі – Наказ МОЗ № 787). У Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні (далі – Порядок) міститься дефініція ДРТ, які визначаються як методики лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх у матку пацієнтки здійснюються в умовах *in vitro* (техніка виконання експерименту чи інших маніпуляцій у спеціальному лабораторному посуді або у контрольованому середовищі поза живим організмом) [5].

На сьогодні у світі існує велика кількість видів ДРТ. Зокрема, в Україні Наказом МОЗ № 787 визначено такий різновид ДРТ, як донація гамет та ембріонів (процедура, за якою донори за письмово оформленою добровільною згодою надають свої статеві клітини-гамети (сперму, ооцити) або ембріони для використання в інших осіб при лікуванні безпліддя). Застосування донації ембріонів здійснюється за медичними показаннями за умови наявності письмової інформованої добровільної згоди пацієнтів, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці [5].

Юридичний аспект дослідження процесу донорства репродуктивних клітин та ембріонів полягає в детальному аналізі питання договірних відносин у даній сфері. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій, затверджений Наказом МОЗ № 787, не охоплює всі аспекти правовідносин у сфері донорства, зокрема недостатньо чітко визначає правовий статус учасників цих правовідносин. У Порядку розширено перелік необхідної документації, за наявності якої здійснюється донорство гамет чи ембріонів. До такої документації належать:

- інформована добровільна згода на донорство сперми;
- заява пацієнтки/пацієнтів про використання донорських ооцитів;
- інформована добровільна згода на донорство ооцитів;
- інформована добровільна згода на донорство ембріонів.

З вищевикладеного випливає, що даним Порядком затверджено форми заяв донорів на інформовану добровільну згоду; крім того, з'являється необхідність у наявності заяви пацієнтки/пацієнтів про використання донорських ооцитів (яйцеклітин).

Характерною особливістю Наказу МОЗ № 787 є те, що для здійснення донорства репродуктивного матеріалу не потрібна наявність низки документів, у тому числі й договору, які були передбачені п. 10 гл. 5 Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23.12.2008 р. № 771 “Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій”, який втратив чинність у зв'язку з набранням чинності Наказу МОЗ № 787, в якому договір трансформувалася в односторонній правочин – інформовану добровільну згоду на донорство ооцитів.

Вважаємо, що саме договір повинен стати основним правовим документом, який визначить юридичні аспекти донорства репродуктивних клітин та ембріонів, закріпить права та обов'язки донорів і реципієнтів, вимоги до сторін та відповідальність за недотримання умов договору тощо.

Також необхідно зазначити, що умови правомірності проведення донорства в Україні закріплюються в ст. 290 ЦК України, відповідно до якої: повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. Донорство крові, її компонентів, органів та інших анатомічних матеріалів, репродуктивних клітин здійснюється відповідно до закону; взяття органів та інших анатомічних матеріалів з тіла фізичної особи, яка померла, не допускається, крім випадків і в порядку, встановлених законом; фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його. Особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта – родині донора, крім випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами [3].

Частково регламентує процес донорства і ст. 48 Закону України “Основи законодавства України про охорону здоров'я”, в якій йдеться про те, що застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленими центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці. Розкриття анонімності донора може бути здійснено в порядку, передбаченому законодавством [4]. В той самий час норми, що регулюють підстави та умови розкриття анонімності донора, – відсутні. Таким чином, право дитини на отримання інформації про своїх генетичних батьків залишається нормативно невизначеним.

Однак вказані законодавчі акти чітко не регламентують питання донорства саме репродуктивних клітин, не містять визначення термінів “безпліддя”, “ембріон”, “донор”, що призводить до правової невизначеності. З метою усунення цих недоліків на розгляд Верховної Ради України винесений проект Закону України “Про допоміжні репродуктивні технології” від 19.07.2018 р. № 8629 (далі – Законопроект). Законопроектом пропонуються такі положення: по-перше, чітко визначення понять “донація ооцитів (яйцеклітин), сперми,

ембріонів” – як методики застосування ДРТ з використанням ооцитів (яйцеклітин), сперми, ембріонів третьої сторони; по-друге, “донор репродуктивних клітин” – чоловік або жінка, який або яка надають свої репродуктивні клітини, придатні для використання при лікуванні безпліддя шляхом застосування методів ДРТ; по-третє, “ембріон” – початкова стадія розвитку живого організму з моменту запліднення до завершення формування основних систем і органів (до 8 тижнів вагітності).

Законопроект визначає граничний вік донора жінки і чоловіка, щодо яких можуть бути застосовані методи ДРТ. Зокрема, передбачається, що донором яйцеклітин може бути жінка віком від 18 до 35 років (включно), а донором сперматозоїдів може бути чоловік віком від 20 до 40 років (включно) [6].

Даний законопроект вирішує також чимало інших проблемних питань, пов'язаних із застосуванням ДРТ, однак необхідно зазначити, що з метою належного правового регулювання при його розгляді мають бути враховані положення міжнародно-правових актів.

Зокрема, актуальним залишається питання правомірності встановлення заборони вибору статі майбутньої дитини, за винятком випадків преімплантаційної медико-генетичної діагностики дефектів ооцитів та ембріонів для запобігання спадковим захворюванням, пов'язаним зі статтю.

Вищезгаданим законопроектом також не визначено поняття “зайвих ембріонів”. Так, застосування технологій екстракорпорального запліднення (англ. Fecundation invitro and embryo-transfer, FIVET) – запліднення у пробірці та перенесення ембріона, а також подібні до неї технології, передбачають маніпуляції зі статевими клітинами та ембріонами. Необхідно зауважити, що такий метод передбачає створення кількох ембріонів, які не завжди пересаджуються в організм жінки-реципієнта. Невикористані запліднені клітини часто знищуються у зв'язку з тим, що стають непридатними після спливу терміну зберігання у криоконсервованому вигляді, застосовуються у експериментальних дослідженнях тощо. Таким чином, знищення ембріонів фактично є нівелюванням цінності та гідності особи, ідентичності людського ембріона. Постає питання “статусу” ембріона: з якої стадії розвитку зародка він повинен вважатись людською істотою та в якому обсязі він має права людини?

Намагаючись дати відповідь на ці актуальні питання у сфері застосування ДРТ, Парламентська Асамблея Ради Європи (далі – ПАРЄ, англ. Parliamentary Assembly of the Council of Europe, PACE) підкреслює, що з моменту запліднення яйцеклітини життя людини розвивається безперервним способом, і неможливо чітко розділити перші “ембріональні” фази його розвитку, внаслідок чого необхідно визначити поняття “біологічного статусу” ембріона. Людські ембріони та плоди потребують ставлення, гідного людини, за будь-яких обставин. Неприпустимим є використання людських ембріонів для досягнення корисливих цілей чи для отримання інших незаконних благ. Як зазначається ПАРЄ: “При застосуванні наукового прогресу, що зробив можливим втручання у розвиток людського життя, вкрай необхідно визначити ступінь втручання, дозволена законом” [7, с. 296-297].

Як зазначає М. Малєїна, сперма, яйцеклітини та ембріони, як особливі об'єкти донорства, несуть у собі спадковий матеріал, беруть участь у генетичному формуванні людини, визначають його фізичні й психічні якості та встановлюють біологічне споріднення між донором і реципієнтом [11, с. 5]. Вважаємо, що питання заборони селекції статі, встановлення меж втручання в генетику особи та використання репродуктивних клітин, ембріонів в дослідницькій діяльності медиків і науковців заслуговує особливої уваги та потребує негайного вирішення.

Вказані питання знайшли своє нормативне закріплення в Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р. (далі – Конвенція Ов'єдо), яка була підписана Україною 22 березня 2002 року.

Конвенція Ов'єдо прямо забороняє втручання в геном людини та вибір статі дитини [2]: стаття 13 “Втручання в геном людини” (втручання з метою видозміни геному людини може здійснюватися лише у профілактичних, діагностичних або лікувальних цілях, і тільки якщо воно не має на меті внести будь-яку видозміну у геном нащадків); стаття 14 “Заборона селекції статі” (використання медичних репродуктивних технологій з метою селекції статі майбутньої дитини не дозволяється, за винятком випадків, коли необхідно уникнути серйозного спадкового захворювання, пов'язаного зі статтю). Норми Конвенції Ов'єдо прямо забороняють вирощування ембріонів людини для дослідних цілей (п. 2 статті 18).

Деякі країни-члени Ради Європи, які підписали Конвенцію Ов'єдо, в тому числі і Україна, дотепер не ратифікували її. Вважаємо, що Україна поки що не готова забезпечити ефективне дотримання положень Конвенції та впровадження їх до національного законодавства. На шляху до ратифікації необхідним є проведення активної роботи з оволодіння основами біоетики правознавцями та медиками, вироблення механізмів по забезпеченню та контролю за дотриманням вимог вищезазначених положень. Тому питання ратифікації Конвенції Ов'єдо для України залишається відкритим і в одночас визначальним для міжнародно-правового підтвердження готовності до захисту прав та гідності людини, а також до відповідальності за їх порушення [12, с. 102].

**Висновки.** Отже, проведений аналіз правових основ та проблематики донорства репродуктивних клітин, ембріонів в Україні дає можливість зробити такі висновки.

1. До “четвертого покоління” прав людини належать її репродуктивні права, які є похідними від основних прав і свобод, закріплених в Конституції України.

2. З метою реалізації права людини на продовження роду, при лікуванні безпліддя в Україні застосовується один із методів допоміжних репродуктивних технологій – донорство репродуктивних клітин та ембріонів.

3. Україна, як невід'ємна складова європейського та світового простору належить до країн з режимом дозволу у сфері використання ДРТ, що створює об'єктивні передумови для здійснення подальшої системної та цілеспрямованої діяльності у даній сфері.

4. Ратифікація Конвенції Ов'єдо та прийняття відповідного внутрішньо-державного правового акта, спрямованого на забезпечення її виконання та дотримання, дозволить Україні вийти на новий правовий рівень щодо започаткування правової процедури вирішення проблеми селекції статі дитини.

5. Ефективний розвиток сфери донорства репродуктивних клітин та ембріонів в Україні вимагає: по-перше, виділення договору як основного правового документа у даній сфері; по-друге, дослідження та остаточне врегулювання принципу анонімності донорства; визначення правового статусу ембріона та ступені втручання у розвиток людського життя, дозволеної законом; по-третє, максимального запозичення європейського та світового досвіду щодо застосування методів ДРТ з подальшим активним залученням такого досвіду у правовий простір України з метою остаточного врегулювання правових основ та проблематики донорства репродуктивних клітин та ембріонів.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 року. Редакція від 25.01.2005 року. № 994-334. URL: [http://aau.edu.ua/static/lll/texts/medlaw /Konvencpro – prava-lyudyny-ta-medycyny](http://aau.edu.ua/static/lll/texts/medlaw/Konvencpro-prava-lyudyny-ta-medycyny)
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 року. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 року. № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
5. Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : наказ МОЗ України № 787 від 09.09.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>
6. Проект Закону України “Про допоміжні репродуктивні технології” від 19.07.2018 р. № 8629. URL: [http://rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64477](http://rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64477)
7. Бачинська Л.Ю. Біоетичні проблеми штучного запліднення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 6. С. 296-299.
8. Головащук А.П. Правовое регулирование вспомогательных репродуктивных технологий в зарубежных странах. *Закон и жизнь: международный научно-практический правовой журнал*. 2016. № 5/3 (216). С. 16-20.
9. Дутко А.О., Заболотна М.Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 82-90.
10. Заліська О.М., Гуз В.С. Допоміжні репродуктивні технології у світі й Україні та їхні фармакоеконімічні аспекти. *Раціональна фармакотерапія*. 2011. Спеціальний номер. С. 35-37.
11. Малєїна М.Н. Человек и медицина в современном праве : учебное и практ. пособ. – Москва : БЕК, 1995. 272 с.
12. Островська Б. В. 20-річний ювілей Конвенції Ов'єдо: досягнення і перспективи. *Міжнародне право. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 2. С. 99-104.



## ВПЛИВ БІОЕТИКИ НА СУТНІСНИЙ ЗМІСТ ПРАВ ЛЮДИНИ: ОКРЕМІ ДУМКИ ПРО ПРИРОДУ ПРАВ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ<sup>1</sup>

Гідність демократичної легітимації передбачає повагу прав меншин у контексті принципу недискримінації. Така вимога взаємного балансу базується на повазі до гідності людини, її свободи та вимог справедливості, як матеріальної, так і процесуальної. Зокрема, з питань біоетики виникає низка питань щодо забезпечення цілісності особи (*individual integrity*), фундаментальним принципом якого є заборона *'medical experimentation without consent'* (здійснення медичних експериментів без згоди), основою чого є повага до гідності людини та її приватної автономії (можливості вільного, без стороннього тиску, вибору). Таким вимогам мають відповідати вирішення питань щодо трансплантології, природи організмів із наперед заданими властивостями. Однак тут значну роль відіграє процесуальна справедливість, яка включає право заінтересованих осіб бути заслуханими та вираження вільної волі, особливо щодо якої вживаються певні медичні заходи. Це передбачає наявність певних юридичних механізмів узгодження відповідної волі носія права та заінтересованих осіб, щоб за допомогою кваліфікованого юриста, який відповідає належним діловим і моральним якостям, ухвалювати рішення щодо здійснення певних медичних процедур чи методик лікування. З цієї точки зору виникне також питання щодо з'ясування змісту правил та процедур використання цифрових технологій у сприянні реалізації можливостей людини.

i) *Нормативний та ціннісний виміри.* Принцип заборони *'medical experimentation without consent'* є основоположним у світлі гідності людини, оскільки він спрямований на забезпечення фізіологічної та психологічної цілісності індивіда. Принцип згоди є вирішальним при опануванні нових методів лікування, застосування нових медичних препаратів, зважаючи на сутнісний зміст права на життя та позитивні обов'язки держави у сфері охорони здоров'я людини. Це ґрунтується на консенсусі щодо розуміння приватної автономії індивіда і неприпустимості свавільного втручання у цілісність особи. Як слушно зазначає Андреа Лавацца<sup>2</sup>:

*"Яскравий приклад можна знайти в галузі біоетики, де поінформований вибір пацієнта має поширеність над медичними висновками та правилами спільноти. З ґносеологічної точки зору, передумовою є те, що знання про факти і динаміку людських взаємин є поширеним, ніхто не знає все або може вирішувати для кожного найкращим чином".*

<sup>1</sup> Савчин М.В., доктор юридичних наук, професор, директор НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права, ДВНЗ "Ужгородський національний університет"

<sup>2</sup> Lavazza A (2018) Freedom of Thought and Mental Integrity: The Moral Requirements for Any Neural Prosthesis. *Frontiers in Neuroscience*. 12:82. P. 3. doi: 10.3389/fnins.2018.00082

Приблизно подібної позиції дотримувався Конституційний Суд України у справі про поміщення особи у психіатричний заклад (рішення № 2-рп/2016), в якому наголосив про те, що особи не може бути позбавлено свободи свавільно, а у разі наявності в неї психічного захворювання, то таке має здійснюватися на підставі рішення суду. Оскільки тут йдеться, про можливе лікування особи в психіатричному закладі, то у судовому засіданні законні представники особи із психічним розладом мають дати згоду на поміщення її у такий заклад та застосування адекватних методів лікування. У цьому аспекті також говорять про психологічну цілісність особи як неприпустимість неправомірного впливу на нейронний рівень розрахунків людини<sup>3</sup>:

*"Має бути забезпечено конкретний нормативний захист від потенційного неврологічного втручання, що передбачає несанкціоновану зміну нейронних розрахунків людини та потенційно призводять до прямої шкоди потерпілому"*

За таких ситуацій йдеться про певний оптимальний механізм втручання в індивідуальну цілісність особи при ментальному чи фізіологічному втручанні, який має бути підконтрольний як неупередженим лікарям-фахівцям, так і судовому перегляду правомірності застосування відповідних процедур щодо конкретної особи. Слід наголосити, що при вирішенні обґрунтування прав четвертого покоління слід шукати певну підставу, яка може послужити джерелом їх визнання. Тому тут важливі інтерпретації природи людської гідності та цілісності особистості (*individual integrity*) як ядра розуміння людської гідності.

Ці гострі питання зачіпаються також у *Human Genome Project* – міжнародному проекті, в рамках якого здійснюється програма співпраці по дослідженню геному людини з метою складання загальної карти та збору бази даних якомога ширшого кола генів людей. Наразі HGP показав, що, ймовірно, існує близько 20 500 людських генів. Завершена людська послідовність тепер може визначити їх місцезнаходження. Цей кінцевий продукт HGP надав світу ресурс детальної інформації про структуру, організацію та функціонування повного набору людських генів. Цю інформацію можна розглядати як основний набір успадкованих "інструкцій" для розвитку і функціонування людини<sup>4</sup>. Основна мета цього проекту вбачається у складанні загальної картини можливих мутацій людських генів та запобіганні можливим набутих генетично хворобам.

ii) *Світовий і європейський досвід застосування біоетики у галузі прав людини.* У рамках європейської традиції права людська гідність розглядається як основоположна цінність, що має визначальне значення для з'ясування змісту цілісності індивіда та права на життя. Це стало реакцією на нелюдські

<sup>3</sup> Ienca, M., and Andorno, R. (2017). Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology. *Life Sci. Soc. Policy* 13:5. doi: 10.1186/s40504-017-0050-1

<sup>4</sup> National Human Genome Research Institute. URL: <https://www.genome.gov/12011238/an-overview-of-the-human-genome-project/>

медичні експерименти, які застосовувалися в Німеччині під час панування нацистського режиму у концтаборах на ув'язнених, а також спробах запроваджувати евгеніку шляхом формування чистої "арійської нації". Натомість ст. 8 Загальної декларації біоетики та прав людини визначає, що:

*"В процесі застосування та розвитку наукових знань, медичної практики та пов'язаних з ними технологій слід враховувати вразливість людини. Слід забезпечувати захист особливо вразливих осіб і груп та поважати їх особисту недоторканність".*

Паралельно із становленням нацистського режиму з його злочинами проти людяності і миру у християнській етиці відбулися істотні зрушення щодо інтерпретації змісту людської гідності, яка починає асоціюватися із колективними правами і групами<sup>5</sup>. Як реакції на злочини нацистського і сталінського режимів папа Римський Пій XI видав енцикліки *"Mit Brennender Sorge"* та *"Divini Redemptores"*, в яких вказував на те, що ці тоталітарні режими атакують "людське право та гідність", "підривають соціальний порядок... оскільки він заперечує права, гідність і свободу людської особистості". Як зазначають Таліта де Мораїш та Педро Монтейру, вразливість людини походить від латинського терміна *"vulnerabilis"*, який означає "щось, що є викликає пошкодження, травму". На цьому побудована ідея цілісності особи (інтегративності, *untouched, integral*), що визначає певні якості поведінки із особистістю<sup>6</sup>, щоб не порушувати її цілісність, роблячи вразливою до зовнішнього середовища. Бошам (*Beauchamp*) і Чайлдрес (*Childress*) наголошують на важливості захисту окремих осіб або груп через широкі та суворі вимоги поінформованої згоди<sup>7</sup>. Це передбачає виконання принципу автономії як спроможність до самовизначення та відкидання патерналістського протекціонізму. Як зазначають Джонатан Герінг та Джес Волл, при лікуванні пацієнта основна увага приділяється автономії, яка залежить від того, чи маємо ми справу зі згодою на лікування або з відмовою від неї. Пацієнт має право відмовитися від лікування, але не вимагати його<sup>8</sup>.

iii) *Положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та юриспруденція Європейського суду з прав людини*. Згідно із концепцією Конвенції як "живого інструменту" юриспруденція ЄСПЛ розвивається у на-

<sup>5</sup> Олександр Водяніков (2018) Генеалогія поняття людської гідності в конституційному праві. *Право України*. № 9. С. 46-47.

<sup>6</sup> Talita Cavalcante Arruda de Moraes, Pedro Sadi Monteiro (2017) Concepts of human vulnerability and individual integrity in bioethics. 25 Rev. Bioeth. 2 <http://dx.doi.org/10.1590/1983-80422017252191> URL: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422017000200311&script=sci\\_arttext&tlng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422017000200311&script=sci_arttext&tlng=en)

<sup>7</sup> Beauchamp TL, Childress JF. (2012) Principles of biomedical ethics. 7a ed. New York: Oxford University Press.

<sup>8</sup> Jonathan Herring, Jesse Wall (2017) The Nature and Significance of the Right to Bodily Integrity. 76(3) *The Cambridge Law Journal* 566-588.

прямі ефективного та дієвого захисту прав людини. Відповідно до цієї концепції ніякі положення Конвенції не можуть тлумачитися чи застосовуватися у таких спосіб, щоб вони порушували сутнісний зміст конвенційних прав. Основними орієнтирами при цьому служать повага до людської гідності, непорушність права на приватне життя та право на життя. У рамках концепції людської гідності Суд розглядає різні ситуації, пов'язані із недопущенням проведення певного медичного втручання без згоди індивіда. Індивідуальна цілісність особи є квінтесенцією розуміння непорушності права на приватне життя особи (ст. 8 Конвенції). Відповідно до цих засад право на життя включає низку позитивних обов'язків держави у сфері охорони здоров'я, зокрема, вимоги отримання згоди індивіда на медичне втручання (ст. 3 Конвенції).

iv) *Питання біоетики у національних конституціях: роль свободи наукової діяльності, Конвенції Ов'єдо та Загальної декларації біоетики та прав людини*. До біоетичних проблем відносять етичні питання абортів, контрацепції і нових репродуктивних технологій (штучне запліднення, сурогатне материнство); проведення експериментів на людині і тваринах; отримання інформованої згоди і забезпечення прав пацієнтів; визначення смерті, самогубства і евтаназії; проблеми відношення до вмираючих хворих (госписи); демографічної політики і планування сім'ї; генетики (зокрема, проблеми досліджень геномів, генної інженерії і генотерапії); трансплантології; справедливості в охороні здоров'я; клонування людини; маніпуляцій із ствольовими клітинами і ряд інших<sup>9</sup>.

Питання біоетики підіймається стосовно стандартів наукової діяльності. Зокрема, ст. 13 Загальної декларації з біоетики та прав людини 2005 р. визначає, що відповідальність є невід'ємною частиною діяльності наукових працівників, в тому числі вимогливість, обережність, інтелектуальна чесність і неупередженість – як при проведенні наукових досліджень, так і при поданні та використанні їх результатів. Вона повинна бути предметом особливої уваги, коли йдеться про дослідження, що стосуються генома людини, з урахуванням їх етичних і соціальних наслідків. Ще раніше встановлено заборону застосування біологічної зброї згідно із Конвенцією про заборону розробки, виробництва та накопичення бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та їх знищення 1972 р. Конвенція про права людини і біомедицину (Конвенція Ов'єдо) 1997 р. встановлює стандарт здійснення втручання у здоров'я лише за умови добровільної та свідомої згоди на нього з боку відповідної особи (ст. 5). Конвенція Ов'єдо також встановлює диференціацію щодо інтерпретації принципу згоди щодо неповнолітніх чи людей з психічними розладами, зокрема залежно від віку – думка неповнолітньої особи враховується як визначальний чинник, важливість якого збільшується пропорційно віку та ступеню зрілості цієї особи.

<sup>9</sup> Г.Ю. Гулевська, С.М. Сергеева (2011) Біоетика та права людини: міжнародно-правовий аспект. *Форум права*. № 3.

В якості висновку хочу наголосити на тому, що без розуміння людської гідності та її сутнісного ядра – цілісності особистості – доволі складно знайти належну юридичну підставу для визнання певних суб'єктивних публічних прав як прав четвертого покоління. Тут проблема полягатиме в тому, які позитивні обов'язки нести держава по забезпеченню цілісності особистості та збереженню її унікальності у Всесвіті. З точки зору доктрини горизонтального ефекту виникає питання: на якій підставі держава має втручатися у приватно-правові відносини у разі, коли людина стає все більш залежною від цифрового світу та інформаційних технологій? Чи вони не порушують цілісність людської особистості? Чи буде порушенням цілісності людської особистості використання певних технічних пристосувань чи імплантатів, які покращуватимуть певні параметри людської діяльності? Чи не існує потенційної загрози використання досягнень біомедицини проти природного розвитку людства? Чи не загрожуватиме це довкіллю?

### ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРИПИНЕННЯ РЕЛІГІЙНОГО ШЛЮБУ<sup>1</sup>

Нині як в Україні, так і в інших державах виникає низка питань щодо взаємозв'язку держави і релігії в частині нормативного регулювання правовідносин між особами з дотриманням норм і положень свобод і віросповідання осіб та норм законодавства. У сучасній Україні щодня дедалі більше й більше поновлюється будівництво храмів, церков, у школах вводять дисципліну "Основи християнської етики", на територіях вищих навчальних закладів, військових частин, лікарень та шпиталів ставлять каплиці, до яких приходять громадяни України та навіть іноземці.

У церквах шлюб між особами укладається за допомогою вінчання – церковного обряду. У країнах, де рішення про укладення релігійного шлюбу не є підставою для його державної реєстрації, вінчання здійснюється тільки для пар, які вже перебувають у цивільному (тобто офіційно зареєстрованому в органі РАЦС чи іншому уповноваженому органі держави) шлюбі. Шлюби, як правило, укладаються між двома людьми протилежної статі – християнином і християнкою, які сповідують Триєдиного Бога.

Умови для шлюбу в церквах: 1) зрілий вік обох наречених (згідно з межами шлюбного віку, прийнятими в державі); 2) щира віра в Бога; 3) водне хрещення (з тими самими нюансами щодо його терміну і форми, які прийняті в певній деномінації для церковного членства); 4) відсутність церковних

дисциплінарних стягнень (зауваження, відлучення) в обох (не для всіх деномінацій); 5) обов'язкова згода обох сторін.

У більшості випадків шлюби укладаються між представниками однієї конфесії. Шлюб між віруючою і невіруючою особами, відповідно до трактування християн, заборонений Письмом (див. Новий Завіт), порушники в багатьох випадках відлучаються від церкви. Інтимні стосунки до одруження Святе Письмо також забороняє як гріх блуду, порушники також відлучаються від церкви.

Одруження для пари, яка з'єдналася узами шлюбу до увірування в Господа Ісуса Христа, не проводиться, шлюб вважається повноцінним. Проте в деяких випадках відомі приклади проведення обряду вінчання вже поєднаних раніше цивільним шлюбом пар.

Релігійний шлюб розривається у край рідкісних випадках, за розглядом служителів церкви. Єдиною беззаперечною підставою для розірвання релігійного шлюбу може бути небажання одного з подружжя продовжувати спільне життя в шлюбі. Другий шлюб відбувається в дуже рідкісних випадках.

Для визнання шлюбом стосунків, які юридично не оформленні, за правом низки зарубіжних країн необхідна наявність спільного проживання сім'єю протягом певного часу, підтвердження та сприйняття сусідами такої пари як сімейної та здійснення ще декількох певних обрядів.

Враховуючи те, що церква та релігійні організації в Україні відокремлені від держави, традиційно перевага надається шлюбу, зареєстрованому в органах РАЦС. Державне оформлення шлюбу передує релігійному шлюбу, тобто церковнослужителі приймають молодят до вінчання за наявності зареєстрованого в органах РАЦС шлюбу. У разі проведення обряду вінчання до реєстрації шлюбу, церковнослужителі вимагають обов'язково подати до канцелярії церкви відповідне свідоцтво про реєстрацію шлюбу в органі РАЦС.

Держава не визнає релігійних шлюбів, але й не забороняє. Аналізуючи положення сімейного законодавства України, а також положення низки країн-учасниць ЄС, треба звернути увагу на те, що можна покращити ситуацію з можливістю поєднання цивільного та релігійного шлюбу, з реєстрацією релігійного шлюбу в органах ДРАЦС. Подружжя після укладення релігійного шлюбу отримують відповідне свідоцтво єдиного зразку та в подальшому в установленний термін мають зареєструвати це свідоцтво в органах РАЦС для внесення запису про укладення шлюбу до Єдиного державного реєстру.

Процес визнання недійсності шлюбу хибно інтерпретують як церковне розлучення. Церква не "розв'язує" церковний подружній союз, а сама процедура провадження процесу не скасовує факту дійсності шлюбу. Наприклад, для того щоб правочинно укласти шлюб у католицькій церкві, мусять бути виконані певні вимоги. Недотримання цих вимог може перешкодити укладенню шлюбу.

Для укладення правочинного церковного шлюбу потрібно: не мати визначених церковним правом перешкод, мати добру і непримушену волю укласти

<sup>1</sup> Сафончик О.І., к.ю.н., доцент, професор кафедри цивільного права Національного університету "Одеська юридична академія"

шлюб та дотриматися канонічної форми вінчання. Через недотримання цих критеріїв церковного права шлюб укладається неправочинно. У кожному конкретному випадку, коли йдеться про сумнів щодо правочинності шлюбу, потрібно звернутись до церкви, яка має право визначати, чи було допущено порушення церковного права при укладенні шлюбу вірними.

Кожній стороні процесу надається право висловитись. Перш за все це право реалізується, коли протилежній стороні доводиться до відома зміст позовної скарги. Відповідно до чинного церковного законодавства, це робиться за посередництвом рекомендованого листа з повідомленням. Протилежній стороні гарантується право на захист і можливість висловлювати свою позицію в процесі. Показання, що їх надає кожна із сторін, а також свідки, документуються під присягою в письмовій формі. Коли законно поінформована сторона відмовляється від права брати участь у процесі, її далі інформують про його перебіг, аж до остаточного вироку. Ця сторона може в будь-який момент змінити думку і почати реалізовувати власне процесуальне право на захист своїх інтересів і відстоювання власної позиції.

Тільки остаточний декрет процесу, який доводять до відома сторін, констатує дефінітивний результат у справі та спричинює законні наслідки для сторін-учасниць процесу. Якщо подружжя сторін визнається недійсним перед Богом і церквою, то такі особи вважаються вільного стану, а шлюб визнається як такий, що не відбувся. Якщо ні на кого із сторін остаточним декретом не було накладено заборони до укладення шлюбу, ці особи можуть безперешкодно укладати його з дотриманням приписаних правом норм таким чином, ніби він є першим в їхньому житті.

Церковне законодавство приписує розгляд подружніх справ до компетенції колегії з трьох суддів. Також справа розглядається в обов'язковому порядку на двох рівнях судочинства: суд першої інстанції виносить вирок у справі, з яким мають право ознайомитись обидві сторони процесу, після чого вони можуть пред'являти апеляцію до суду другої інстанції, який скликає іншу колегію суддів і повторно переглядає факти і докази, зібрані у справі, та є передбаченою законодавством апеляційною інстанцією. Через процедуру визнання недійсності шлюбу церква простягає руку допомоги людям, котрі опинились у складному моральному становищі й не впевнені щодо того, як вони мають діяти. Церква завжди сприяє віруючим, котрі прагнуть налагодити контакт із Богом, провадити моральне життя та пізнавати Святі Тайни.

Незважаючи на те що релігійний шлюб не реєструється в державних органах РАЦС, а також у розумінні СК України не створює прав і обов'язків як у подружжя, його можна з певністю вважати належним до фактичного шлюбу та до правовідносин, подібних до шлюбних – квазішлюбних правовідносин.

Водночас релігійний шлюб можна вважати підставою виникнення правовідносин, подібних до шлюбних правовідносин, тобто квазішлюбних правовідносин, і момент учинення відповідного обряду є моментом виникнення чи припинення квазішлюбних правовідносин.

#### Список використаних джерел:

1. Лиман І.І. Духовний суд у справах про перелюб (кінець XVIII – перша пол. XIX ст.). *Записки науково-дослідної лабораторії історії Південної України Запорізького державного університету: Південна Україна XVIII–XIX ст.* Запоріжжя. 2000. Вип. 5. С. 242–248.
2. Лиман І. І. Державна церква і державна влада: Південна Україна (1775–1861). Запоріжжя: ТанDEM-У. 2004. 400 с.
3. Лиман І. І. Російська православна церква на півдні України останньої чверті XVIII – середини XIX ст. Запоріжжя: ТанDEM-У. 2004. 488 с.
4. Орленко Л. Шлюбна розлука в Гетьманщині в XVIII ст. *Україна*. 1914. Кн. 4. С. 11–24.
5. Лотоцький О. Г. Українські джерела церковного права. *Праці українського наукового інституту*. Варшава. 1931. Т. 5. 320 с.
6. Основы социальной концепции Украинской Православной Церкви. Киев : Информ.-изд. центр УПЦ, 2002. 80 с.
7. Древняя Церковь и римское право (Протоиерей Иоанн Мейендорф “Брак в православии”). URL: <http://uzhmb.mrezha.net/biblioteka/brak/mejendorf/g2.htm>

### ВПРОВАДЖЕННЯ МЕДИЧНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ ТА ПРАВА ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ У СИСТЕМІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я<sup>1</sup>

З 1 січня 2018 року в Україні відбувається впровадження медичної реформи і при цьому не достатньо дослідженими є питання, чи враховуються при реформуванні системи охорони здоров'я права людини четвертого покоління.

У 2018 році медична реформа зачепила переважно первинну ланку, яку реформовано по принципу “гроші ходять за пацієнтом”. Пацієнти можуть самостійно обирати сімейного лікаря, і у випадку надання ним неякісних медичних послуг, можуть укласти договір з іншим лікарем. Попередня угода за таких умов автоматично скасовується. Реформування вторинної та третинної ланки передбачено до 2020 року.

Пацієнт підписуватиме із медичними закладами угоди, в яких зазначатиметься перелік послуг та ліків, які можна отримати безкоштовно, а обирати лікарню можна буде без урахування місця проживання чи реєстрації. Скористатися допомогою спеціалізованого лікаря після запровадження реформи можна буде лише після призначення сімейного лікаря, терапевта чи педіатра.

<sup>1</sup> Сухан І.С., кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

Якщо всупереч рішення лікаря первинної ланки пацієнт звернеться до профільного фахівця самостійно, він муситиме самостійно сплатити його послуги. Попри той факт, що відтепер медичні послуги формально надаватимуться на страховій основі, жодних додаткових відрахувань через це українці не робитимуть.

Внаслідок проведення реформи передбачено створення Національної служби здоров'я України (НСЗУ), що фактично виконуватиме роль страховика. Гроші на покриття видатків надходитимуть до цієї фінансової організації з державного бюджету. Фактично ті податки, які сплачують громадяни України, і будуть своєрідними "страховими внесками", які підуть на їхнє медичне обслуговування. Якщо раніше держава утримувала медичні заклади, то тепер бюджетні кошти йтимуть на закупівлю у медичних закладів їхніх послуг. Держава платитиме за послуги не лише державним і комунальним, але й приватним медичним закладам.

До безкоштовних послуг належатимуть невідкладна, первинна та паліативна меддопомога. Це означає, що усі звернення до сімейних лікарів, педіатрів та терапевтів, термінові операції, а також догляд і знеболювання для важко і смертельно хворих залишатимуться безкоштовними. У переліку буде спеціалізована та високоспеціалізована медична допомога, медична реабілітація, медична допомога дітям до 16-ти років, а також породіллям.

У перспективі пацієнти відчують на собі запровадження електронної системи охорони здоров'я eHealth. Завдяки їй медичні картки українців будуть електронними, а записатися на візит до лікаря можна буде онлайн. Також завдяки цій системі пацієнти зможуть відслідковувати наявність у конкретних лікарнях безкоштовних ліків. Система eHealth також запрацює не одразу, планується, що першими в ній почнуть реєструватися педіатри, сімейні лікарі та терапевти, а вже потім до неї приєднаються спеціалізовані лікарі. Щоправда, швидкість цього приєднання залежить і від наявності відповідної техніки – далеко не усі лікарні зараз обладнані комп'ютерами та доступом до інтернету<sup>2</sup>.

При цьому нез'ясованим є питання, чи враховуватиметься при проведенні реформи необхідність вдосконалення правового регулювання прав людини четвертого покоління.

Насамперед слід з'ясувати, які права належать до прав людини четвертого покоління. В літературі до них прийнято відносити права на штучне запліднення, евтаназію, одностатеві шлюби, вільну від дитини сім'ю, зміну статі, трансплантацію органів, клонування, використання віртуальної реальності, право на незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами; право на доступ до Інтернету. До прав людини четвертого

<sup>2</sup> Медична реформа в Україні: що зміниться з 1 січня 2018 року. УНІАН. URL: <https://www.unian.ua/health/country/2324814-medichna-reforma-v-ukrajini-scho-zminitsya-z-1-sichnya-2018-roku.html> (дата звернення: 22.03.2019).

покоління саме у сфері охорони здоров'я належать права на: штучне запліднення, евтаназію, трансплантацію органів, клонування та зміну статі.<sup>3</sup>

Найбільш регламентованими серед прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я є право на застосування репродуктивних технологій та право на трансплантацію органів. В Україні 1 січня 2019 року набув чинності Закон України "Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині", прийнятий 17 травня 2018 р. Згідно вказаного закону, трансплантація – це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров'я людини.<sup>4</sup>

Питання визначення походження дитини при застосуванні репродуктивних технологій врегульовано Сімейним кодексом України. Крім того, на розгляд до Верховної Ради України подано проект Закону про допоміжні репродуктивні технології (zareєстровано 19 липня 2018 р.).

Щодо права на евтаназію (зустрічається також термін "право на хорошу смерть"), то в Україні на законодавчому рівні заборонено задоволення прохання фізичної особи припинити її життя.

В багатьох державах світу на рівні законодавчих актів заборонено клонування людини. В Україні ще 14 грудня 2004 р. був прийнятий Закон "Про заборону репродуктивного клонування людини", згідно якого в нашій державі заборонено репродуктивне клонування людини. Під клонуванням розуміється "створення людини, яка генетично ідентична іншій живій або померлій людині, шляхом перенесення у залишену без ядра жіночу статеву клітину ядра соматичної клітини людини".

Таким чином, паралельно з впровадженням медичної реформи змінюються підходи до правового регулювання прав людини четвертого покоління. Зокрема, з 1 січня 2019 року набув чинності Закон України "Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині", на розгляд до ВРУ подано проект Закону про допоміжні репродуктивні технології. Водночас залишається не вирішеним питання про дозвіл пасивної евтаназії в Україні.

<sup>3</sup> Булеца С.Б., Менджул М.В., Паніна Ю.С. Засади формування прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я. *Актуальні проблеми міжнародного права* : матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. В.П. Маслова (Харків, 22 лютого 2019 р.). Харків : Право, 2019. С. 20-21.

<sup>4</sup> Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 23.03.2019).

## ФАКТОРИ, ЩО ЗУМОВИЛИ ПОЯВУ НОВОГО, ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ ПРАВ, ЇХ ОСНОВНІ СКЛАДОВІ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ<sup>1</sup>

**Постановка проблеми, актуальність теми дослідження та її зв'язок із теоретичними та практичними завданнями.** Період кінця ХХ – початку ХХІ століть характеризується бурхливими змінами цивілізаційного розвитку людства. Глобальні процеси взаємовідносин і взаємодоповнень між державами світу, науково-технічний прогрес у різних галузях суспільного життя вимагають і нових правових норм, що складають нову групу поколінь права, нову систему норм правових відносин. Тобто вони складають нове, четверте покоління прав людини з метою забезпечити людство правовими нормами щодо вирішення проблем, котрі постали на сучасному етапі цивілізаційних процесів. Сюди ж треба віднести, крім науково-технічного прогресу, і зміну свідомості особистості, моралі особистості та суспільства, а також права вибору особистістю меж правової реалізації прав четвертого покоління.

**Стан дослідження.** Дана проблема в різних аспектах ставала предметом дослідження як вітчизняних науковців (А. Авдеєнко, О. Аврамова, О. Барабаш, О. Жидкова, Д. Крилова, М. Рапаєва, К. Самокиш, С. Хімченко), так і зарубіжних (М. Лаврік, В. Крусс, С. Івентев).

**Мета дослідження** полягає в окресленні складових четвертого покоління прав людини, аналізі факторів, що безпосередньо вплинули і впливають на створення нового покоління прав як цілісної демократичної правової динамічної системи, що еволюціонує відповідно до багатогранного розвитку людської цивілізації та є невід'ємним пріоритетом захисту прав людини як найвищої цінності суспільства – творця матеріальних і духовних благ та цінностей, і як суб'єкта правового захисту.

Акцентовано увагу на соматичних правах людини щодо розпорядження власним тілом. На загально-теоретичному аналізі складових нового покоління прав розкрито їх практичну реалізацію в контексті морально-етичних норм.

**Виклад основного матеріалу.** Із приводу проблем прав і свобод людини і громадянина в плані їх онтогенезу ми вже зазначали, що їх зміст і обсяг змінювався та розширювався з розвитком міжнародних відносин і міжнародного права з метою втілення концепції соціальної справедливості. Нагальну

необхідність розробки нового, четвертого покоління прав людини вимагав і вимагає динамічний розвиток нанотехнологій. Сьогодні як ніколи актуальна розробка Хартії прав людини для ХХІ століття, що підвищить ефективність забезпечення прав людини [1].

Тенденції розвитку сучасної теорії права, класифікація та вдосконалення прав і свобод людини і громадянина – один із пріоритетних напрямів інституту прав у плані глобальної універсалізації та уніфікації з урахуванням їх різночитань, що коріняться в тому, що їх розуміння не може не залежати і від своєрідних, специфічних інтересів різних етносів, народів, націй, класів, культур, традицій та інших чинників. Адже людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю [2].

Аналіз сучасного стану досліджуваної проблеми засвідчує, що більшість держав світу визнають існування проблеми втілення і захисту невід'ємних прав і свобод людини та необхідність їх розв'язання.

Серед факторів, що обумовили появу нового, четвертого покоління прав людини, необхідно виокремити, в першу чергу, такі:

- глобалізаційні процеси, що призводять до появи нових міждержавних відносин та вимагають нових правових урегулювань;
- нова філософія поглядів на життя, суспільні відносини та людину як творця матеріальних і духовних цінностей;
- нові підходи у виборі критеріїв щодо оцінки результатів технічного прогресу людства та впливу на нього;
- стрімкий розвиток медицини, мікробіології, генної інженерії, біотехнологій, кібернетики, комп'ютерних і цифрових технологій і т.п.

Розвиток наук, зміна суспільних відносин призводять до пошуку впровадження правил взаємовідносин перш за все на рівні індивіда і держави. Це один із пріоритетних шляхів толерантного пошуку і балансування прав між даними суб'єктами права. Як влучно зауважив професор М. Свавчин, держава не має права втручатися у сферу приватного життя людини шляхом перевірки особистих справ своїх громадян. Для людини має залишитися внутрішній простір з метою вільного і відповідального розвитку її особистості. У цьому просторі індивід сам собі господар [3]. “Особиста автономія”, як зазначає науковець Р. Кравченко, включає соціальний, культурний і антропологічний виміри, інтегрує їх у вигляді багатовимірної цілісності, де органічно взаємодіють фактори негативної та позитивної свободи, творчості й самостворчості, що дозволяє індивідові визначити власний напрям саморозвитку, обрати свій особливий життєвий шлях [4]. Правда, цей шлях формується, в першу чергу, під впливом особистісних поглядів і переконань, котрі в процесі життєдіяльності набулі інтерсуб'єктивно.

Сучасний стан людської цивілізації та глобальні процеси на планеті породили нове, четверте покоління прав людини, без яких сучасний світ не може обійтися. Однак на шляху їх реалізації виникає чимало проблем, породжених традиціями, релігіями, світоглядом особистості, менталітетом суспільства.

<sup>1</sup> **Туряниця В.В.**, доцент, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

**Гартман М.Т.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

**Бадида А.Ю.**, доцент, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

Не обходиться тут і без маніпуляцій. Сьогодні перед цивілізаційним світом постала проблема визнання четвертого покоління прав. Це зумовлено новими факторами розвитку людства в його багатогранному житті.

До основних складових четвертого покоління прав, котрі визнаються більшістю дослідників, відносяться права на:

- доступ до всесвітньої мережі Інтернет;
- евтаназію;
- трансплантацію органів;
- сурогатне запліднення;
- штучне материнство;
- зміну статі;
- одностатеві шлюби;
- виховання дітей в одностатевих сім'ях;
- клонування;
- планування сім'ї – аборт.

Однозначності в підходах до виділення складових нового покоління прав і єдності критеріїв у науковців немає. Російський дослідник С. Івентев до четвертого покоління прав відносить права моральної і духовної сфер: любов, душа, дух та інші поняття, які спрямовані на захист духовної сутності людини, її Душі і Духа, котрі є безсмертними [5]. У той же час він виділяє і п'яте покоління прав під назвою “божественні та духовно-моральні права і свободи людини і громадянина” [6]. Така класифікація прав і виділення складових п'ятого покоління прав, котрі він відносить одночасно і до четвертого покоління, суперечить самій логіці автора, є непереконливо доказовою.

Серед складових прав четвертого покоління особливу увагу науковці В. Крус, М. Лаврік, К. Самокиш, М. Рапаєва, С. Хімченко та ін. приділяють соматичним правам людини, які породжують суперечність. Така зосередженість і акцентуація на них зумовлена тим, що дані права мають особистісний характер і пов'язані з тілом людини [7], а тому й породжують суперечності.

Одноставної думки серед науковців щодо складових четвертого покоління прав немає. Із цього приводу Д. Крилова не без підстав зазначає, що зміни в суспільних відносинах, котрі відбулися у XXI столітті, спричинили значну трансформацію законодавства в галузі прав людини та появу нових норм, котрі регулюють принципово нові аспекти життєдіяльності людини. Водночас права, що становлять зміст четвертого покоління прав, залишаються предметом дискусій серед науковців і законодавців через їх неоднозначну оцінку з точки зору моралі, що регулює нові права та свободи індивіда, а також необхідністю їх оцінки як із правової, так і з моральної точок зору [8].

Дані права на сьогодні ще не мають однозначного врегулювання ні на рівні міжнародного, європейського, ні вітчизняного законодавств, що зумовлено рядом причин і факторів, які ми вже наводили. Однак реалізація наявних на сьогодні соматичних прав має для людини значну користь у використанні нею сучасних здобутків цивілізації. Правда, на заваді стоять проблеми мо-

рально-етичного і правового плану – обґрунтування їх реалізації. На сьогодні правові та моральні норми четвертого покоління прав людини ще не мають повної узгодженості і знаходяться на різних щаблях у різних країнах.

Екзистенційних питань до прав нового покоління виникає чимало, незважаючи на низку нормативно-правових актів, прийнятих на міжнародному рівні, що визначають дозволеність і заборону в плані досягнень, зокрема, в галузі медицини, біології, генетики. Прикладом у врегулюванні реалізації соматичних прав четвертого покоління може слугувати Хартія основних прав Європейського Союзу, зокрема положення ст. 3, що визначають дозволеність і заборону за умови дотримання добровільності і належним чином оформленої згоди зацікавленої особи відповідно до правил, встановлених законом, а також забороняє використання людського тіла і його частин як джерела прибутку [9].

**Висновки.** Навколо проблем реалізації соматичних прав дискусії проводилися і проводяться й сьогодні. Головними аргументами і підставою слугують науковий і морально-етичний підходи. Перший кладе в основу біогенетичний закон рекапітуляції: кожен живий організм, у тому числі й людина, у своєму індивідуальному розвитку повторює фази пройденого в минулому видового і родового розвитку. Суть етичного підходу полягає у виборі самою людиною реалізувати/не реалізувати своє право.

Концепція прав людини розвивається, доповнюється новими складовими, бо динаміка життя висуває все нові і нові вимоги щодо забезпечення прав і свобод людини в XXI і наступних століттях. Зусилля теоретиків і практиків спрямовані на їх подальше вдосконалення та універсалізацію. Новому, четвертому поколінню прав властивий маркер моральної і духовної сфер, особливо це притаманне групі соматичних прав.

Певні кроки до реалізації прав четвертого покоління зроблені і в Україні, однак цього не достатньо. При вирішенні даної проблеми на законодавчому рівні треба врахувати баланс інтересів суспільства і держави, а саме: гарантувати вибір особистості у реалізації прав та невторчання держави в релігійні та морально-етичні переконання індивіда та його приватне життя.

Державна політика в питаннях прав четвертого покоління повинна бути толерантною, зваженою у прийнятті відповідних правових норм. На сьогодні морально-етичні норми не повністю узгоджуються з правовими, але саме вони регулюють в сукупності, взаємодії та взаємозагладженості прийняття правових норм і є базовими для четвертого покоління прав людини.

#### Список використаних джерел:

1. Турянця Вікторія. Конституційні права і свободи людини у країнах Центральної Європи (на прикладі Словаччини і Чехії). Ужгород : Вид-во Ужгор. нац. ун-ту. 2002. 139 с.
2. Турянця Вікторія. Постсоціалістична Словаччина: трансформація у демократичну державу, забезпечення прав і свобод людини і громадянина : навч. посіб. Ужгород : Вид-во УжНУ “Говерла”. 2012. 100 с.

3. Савчин М. Права людини. Презентація матеріалів лекції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/10544>
4. Кравченко Р.Ю. Личностная автономия: философский аспект: автореф. дис. ... канд. филос. наук : 09.00.13 ; Южно-Федеральный ун-т. Ростов на-Дону. 2008. 36 с.
5. Ивентьев С.И. Четвертое и пятое поколения прав человека как основа духовного и нравственного возрождения человечества [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://econfr.rae.ru/article/8016>
6. Ивентьев С.И. Классификация прав и свобод человека и гражданина. *Казанская наука*. 2010. №.3. С. 199-203.
7. Лаврик М.А. К теории соматических прав человека. *Сибирский юридический вестник*. 2005. № 3. С.10-26.
8. Крилова Д. Четверте покоління прав людини в контексті взаємозв'язку правових та моральних норм. *Національний юридический журнал: теорія і практика*, Апрель 2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2017/2/6.pdf>
9. Хартія основних прав Європейського Союзу. – Європейський Союз. Хартія. Міжнародний документ від 07.12.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524)

### ДО ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗМІНУ (КОРЕКЦІЮ) СТАТЕВОЇ НАЛЕЖНОСТІ В УКРАЇНІ<sup>1</sup>

Розвиток прав людини в Україні набув активної фази у зв'язку із необхідністю приведення національного законодавства у відповідність до стандартів Європейського Союзу (далі – ЄС). Останнє є більш ліберальним з одного боку, а з іншого – належно регламентує ті складові суспільного життя, проблема унормування яких донедавна не підіймалася в Україні.

Зокрема, це стосується посилення юридичної відповідальності за вчинення домашнього та іншого гендерно обумовленого насильства, порушення законодавства про недискримінацію, вчинення булінгу тощо. З іншого боку, можна спостерігати умовне пом'якшення діючих норм. Яскравим прикладом цього слугує стаття 2-1 “Рівність трудових прав громадян України” Кодексу законів про працю України, де закріплено, що забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від “... статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації...” [1].

<sup>1</sup> Уварова Н.В., доктор юридичних наук, заступник начальника відділу інформаційних систем та захисту інформації управління інформаційних технологій Департаменту інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції України

Поряд із вищевикладеним, частина національного правового масиву досі не враховує потреби у додатковому захисті прав соціально вразливих категорій громадян. Наприклад, Сімейний та Кримінальний процесуальний кодекси України не містять положення, які б не допускали порушення прав трансгендерних осіб, представників сексуальних меншин та квір особистостей, або взагалі визначали таку проблему.

Д. Крилова слушно відмічає, що моральні та правові норми, що регулюють четверте покоління прав людини, мають різний ступінь узгодженості. Держава повинна докладати зусиль до розвитку правового регулювання відповідних прав, оскільки науково-технічний прогрес та моральну трансформацію глобалізованого суспільства неможливо ігнорувати через появу видів суспільних стосунків, що потребують нормативної регламентації на рівні законів і Конституції [2, с. 29].

Серед іншого, найбільш важливою проблемою у досліджуваному аспекті, вважаємо відсутність належного нормативно-правового забезпечення реалізації права на зміну (корекцію) статевої належності в Україні. Визначальний стан цієї проблеми полягає у тому, що особа прагне змін як фізично, так і юридично. Тобто, прагнучі до зміни статі шляхом хірургічного втручання, вона одночасно бажає бути визнаною у документах, що посвідчують її особу.

Право на зміну статі в Україні закріплене статтею 51 “Зміна (корекція) статевої належності” Основ законодавства України про охорону здоров'я, відповідно до якої, на прохання пацієнта відповідно до медико-біологічних і соціально-психологічних показань, які встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, йому може бути проведено шляхом медичного втручання в закладах охорони здоров'я зміну (корекцію) його статевої належності. Особі, якій було здійснено зміну статевої належності, видається медичне свідоцтво, на підставі якого надалі вирішується питання про відповідні зміни в її правовому статусі [3]. Як бачимо, зміст статті неоднозначно визначає право особи на зміну (корекцію) статевої належності, так як відповідні зміни можуть бути проведені шляхом медичного втручання, а можуть і не бути.

Безпосередньо процедура зміни (корекції) статевої належності в Україні закріплена на відомчому рівні (Міністерство охорони здоров'я), а саме наказом МОЗ України від 05.10.2016 року № 1041 “Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення” [4]. Так, показання для зміни статі включають два різновиди: а) медико-біологічні показання та б) соціально-психологічні. Медико-біологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є психічний і поведінковий розлад “транссексуалізм” за Міжнародною класифікацією хвороб десятого перегляду. В свою чергу, соціально-психологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є дискомфорт або дистрес, що обумовлені розбіжністю між статевою ідентичністю індивідуума



і статтю, встановленою йому при народженні (і пов'язаними з цим гендерною роллю та/або первинними і вторинними статевими ознаками) [4].

Дійсно, у Міжнародній класифікації хвороб десятого перегляду у Класі V “Розлади психіки та поведінки (F00-F99)”, категорії “Розлади зрілої особистості та поведінкові розлади (F60-F69)” у пункті F64 “Розлади статевої ідентичності”, пунктом F64.0 включено транссексуалізм [5].

Таким чином, можна побачити, що на міжнародному рівні транссексуалізм, визнається хворобою і відноситься до категорії розладів зрілої особистості та поведінкових розладів. З іншого боку, національне законодавство може дозволити особі провести медичне втручання у закладах охорони здоров'я для зміни (корекції) статевої належності. Тут виникає багато питань щодо можливості реалізації відповідного права. Приміром, чи може особа, хвороба якої включена до розладів психіки та поведінки (клас V (F00-F99) [5], належно усвідомлювати дії, які вчиняє або бажає вчинити? Чи є зміна (корекція) статевої належності правом, або є хворобою?

Останнє питання видається найбільш гострим. Так, в Україні періодично відбуваються масові заходи на підтримку прав осіб, які пройшли процедуру зміни (корекції) статі. Серед основних вимог учасників заходу – визнання транссексуальності (трансгендерності) не медичним діагнозом, а відповідним правом. Також наголошується на праві вільного вибору статі та свободи життєвого вибору [6].

З іншого боку, в Інтернеті є низка зарубіжних ресурсів для тих осіб, “які прагнуть повернутися”. Приміром, джерело “Sex change regret” (з англ. – шкода про зміну статі) висвітлює біографічні приклади, надає підтримку і поради тим особам, які не знайшли вирішення своїх проблем через зміну (корекцію) статевої належності [7]. Окремі з учасників Інтернет-сайту наводять приклади перебування у зміненому стані понад 15 років, після якого приходиться стійке бажання повернутися до статі, отриманої із народженням. Частково це пояснюється тим, що зміна (корекція) статевої належності ніколи не буває повноцінною. Якщо можна змінити гормональний фон та статеві ознаки, то хромосоми і гонади не змінити. Частково це компенсується пластичною хірургією та гормональною терапією, проте медицина на сучасному рівні не дозволяє 100% перетворення чоловіка в жінку або навпаки.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що зміна (корекція) статевої належності неоднозначно сприймається у медичному та правовому аспектах. Правове регулювання реалізації даного права має бути у фокусі наукових досліджень з огляду на те, щоб дати можливість одним особам бути щасливими та застергти інших від необдуманих кроків, що завдають ще більшої шкоди фізичному і психічному здоров'ю особи.

Очевидно, що вирішення проблеми має полягати у більш чіткому визначенні показань до зміни (корекції) статевої належності та ефективному правовому механізмі для реалізації відповідного права.

#### Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50.
2. Крилова Д. Четверте покоління прав людини в контексті взаємозв'язку правових та моральних норм. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2017. № 2. Ч.2. С. 26-30.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
4. Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення : Наказ МОЗ України від 05.10.2016 р. № 1041. *Офіційний вісник України*. 2016. № 101. С. 377.
5. International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems 10th Revision. URL: <https://icd.who.int/browse10/2015/en>
6. Укрінформ. Біля МОЗ мітингували проти діагнозу “транссексуалізм”. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2560244-bila-moz-mitinguvali-proti-diagnozu-transseksualizm.html>
7. Sex change regret. URL: <http://www.sexchangeregret.com/Things-Ive-Learned>

#### ПРИРОДНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ НА РЕПРОДУКТИВНЕ САМОВИЗНАЧЕННЯ І БІОЛОГІЧНИЙ ФАКТОР<sup>1</sup>

Досліджуючи природні права, далеко не всі дослідники намагалися пояснити, чому вони, власне, є природними. Більшість сприймає як сталу константу їх наявність у людини без спроби виникнути у джерела походження, а отже, пояснити їхню суть, а не тільки призначення. Водночас розвиток науки, розширення знань людства, передусім на молекулярному рівні, дає змогу отримати нові результати, що пояснюють біологічні першопричини поведінки людини, розкривають зміст вроджених потреб та їх взаємозв'язок із фундаментальними правами людини, зокрема правом на репродуктивне самовизначення, ядром якого є право на продовження роду.

Вивчення сучасних наукових добірок щодо правової регламентації застосування репродуктивних технологій, стерилізації людини, абортів засвідчило, що їх автори здебільшого не переймалися означенням, а обмежувалися, опираючись на позитивне право, аналізом вітчизняних нормативно-правових актів у цій сфері.

Проте такий підхід не може вважатися комплексним. Саме вивчення першопричини поведінки людини дає змогу відповісти на багато дискусійних

<sup>1</sup> Чечерський В.І., прокурор відділу Генеральної прокуратури України, Почесний працівник прокуратури, кандидат юридичних наук, доцент

питань стосовно суті прав людини, передусім так званого “четвертого покоління”, на які до теперішнього часу ні у науковців, ні у практиків немає односторонньої відповіді.

Як слушно зазначає С.Б. Булеца, в Україні права людини, які чітко сформульовані європейським законодавством, права, які реалізуються в країнах-членах ЄС, права, на які, природно, має право кожна людина, не реалізовані [1, 147].

Оскільки право – явище багатогранне, не можна стверджувати, що було єдине, універсальне джерело, завдяки якому воно виникло. Однак переконані, що одним із його витоків є саме біологічна (антропологічна) складова. Багато з тих прав, які вважаються природними, закладено на рівні біологічних процесів людини. Наприклад, право на життя є однією із складових вродженої потреби самозбереження, право на нащадків – вродженої потреби продовження роду тощо.

Звертаючись до антропологічного фактору, маємо констатувати, що у природі людини, як і будь-якої іншої живої істоти, основне місце займає її біологічна сутність, яка опирається на фізіологію, а вона у свою чергу – на генетику та базові потреби.

З фізіологічної сторони в основі поведінки людини лежить виникнення певної внутрішньої потреби організму, залежно від чого формуються деякі види поведінкових реакцій [2, 228]. Як стверджує К.В. Судаков, потреба організму – це будь-яке значне відхилення життєво важливих внутрішніх констант від рівня, що забезпечує його нормальне фізіологічне існування [3, 4].

Поведінка є різновидом людської діяльності. С.Л. Рубінштейн зазначає: “Під поведінкою розуміють визначеним чином організовану діяльність, яка здійснює зв’язок організму з навколишнім середовищем. Поведінка у людини переважно є результатом низки усвідомлюваних дій – вчинків” [4].

Отже, поведінка – це цілеспрямована взаємодія організму з навколишнім середовищем, направлена на забезпечення його пристосувальної реакції, спрямованої на задоволення внутрішніх потреб організму. У свою чергу внутрішні біологічні потреби організму – це стан, що характеризується нестачею (надлишком) чогось в організмі, свідченням чого є відхилення параметрів гомеостазу, які можуть бути відновлені лише при взаємодії організму з навколишнім середовищем [2, 228].

Якщо розглянути це більш детально, то можна виявити, що велику роль у складному процесі забезпечення потреб організму, зокрема пов’язаних із продовженням роду, тобто у тому, що стоїть за основами поведінкової діяльності, відіграють гормони, у тому числі: серотонін (гормон щастя), адреналін (стресовий гормон), прогестерон (репродуктивний гормон), окситоцин (гормон довіри, сексуальної поведінки тощо), пролактин (відповідає за вигодовування у жіночому організмі молока, впливає на репродуктивну функцію чоловіків та жінок), фолікулостимулюючий гормон, тестостерон та інші.

Основними формами поведінки людини є рефлекс, інстинкт та розумні дії. Всі вони тісно пов’язані між собою, всі виходять із найпростіших реакцій організму [5, 8].

Зважаючи на викладене, не можна погодитися з висновками Д.А. Керімова про те, що “потреби людини, соціальної групи, спільноти, класу, нації, народу є рушійною силою їх діяльності, але вони не є ні чимось первинно даним, ні кінцевою причиною людської діяльності... Виходячи з того, що джерела дій людини слід шукати у спонуканнях, які характерні не для окремих особистостей, індивідуумів, а для їх спільноти, і що у цих свого роду масових спонуканнях суттєвими є лише ті, які достатньо тривалі, стабільні та стійкі, можна зробити наступний висновок: першопричиною всіх дій, вчинків, діяльності людей є ті суспільні відносини, у які вони вступають під час виробництва, споживання і потреб, що являють собою складові частини єдиного процесу” [6, 399]. Не заперечуючи ролі суспільних відносин та їх безумовного впливу на поведінку людини, здається досить одностороннім применшення ролі кожного окремого індивіда з його власними потребами.

На задоволення значної частини біологічних потреб природа у ході еволюції виробила власний механізм під назвою рефлекс, які можуть бути природженими (безумовними) чи набутими (умовними).

Більшість безумовних рефлексів формується і проявляється після народження (наприклад, смоктальний рефлекс у немовляти), інші – у процесі дозрівання (статеві) під впливом ендокринних і нервових чинників.

До природжених безумовнорефлекторних форм поведінки можна віднести велику групу складних безумовних рефлексів – інстинкти.

Інстинкти – це сукупність стереотипних видоспецифічних рухових реакцій і складних форм поведінки, які здійснюються на фоні високої збудливості нервових центрів і спрямовані на задоволення внутрішньої потреби організму.

Вони утворюються за жорсткими програмами, мають ланцюговий характер, де кінець однієї рефлекторної ланки є початком іншої. За даними етологів, ці інстинктивні реакції відбуваються під впливом релізерів – ключових стимулів, що мають хімічну чи фізичну природу [2, 229].

Із прогресом науки розвивається і вчення щодо інстинкту. У цьому випадку дефініція інстинкту у його класичному розумінні навряд чи може бути застосована до людини. Розвиток головного мозку, вищої нервової системи, з одного боку, а також соціалізація людини – з іншого, призвели до того, що саме її усвідомлена воля, яка опирається на досвід, є головним елементом, що впливає на вибір поведінки, а не певний перелік генетично запрограмованих дій.

Водночас за наявності дискусій і теорій про те, що таке вроджена (генетично запрограмована) поведінка, про механізм, причини детермінації та багато інших її аспектів переважно більшістю науковців факт наявності комплексу біологічно детермінованих факторів, які регулюють поведінку людини, не заперечується.

К.П. Виноградова зазначає, що у людини немає інстинктів у класичному розумінні цього слова, але при цьому вона залишається істотою біосоціальною, і об’єктивно існує низка біологічно детермінованих факторів, які регулюють її поведінку [7].

Стосовно людини правильніше використовувати замість терміна “інстинкт” термін “видова пам'ять”, а з погляду на біологічні спонукання, що детермінують людську поведінку, – вроджені потреби. Біологічні спонукання визначають потребу, яка формується не у результаті того, що щось зараз відбулося, а в результаті того, що вона закладена в організмі.

Серед вроджених потреб слід виділити дві з них: виживання (самозбереження) та розмноження (продовження роду). Вони є базисом самого існування життя, внутрішньо взаємопов'язаними і нерозривними. Виживання (самозбереження) – це збереження конкретного індивіда, а розмноження (продовження роду) – збереження людини як виду.

Можна погодитися з тезою Г.Б. Романовського, що розмноження є формою реалізації життя. Тим самим вже існуючі життя – біологічних батька й матері – знаходять своє продовження у нащадках [8, 368].

Останні наукові дослідження експериментально підтверджують спадковість харчової та статевої форм поведінки, що пов'язує поведінку і діяльність на генетичному рівні [4].

Ураховуючи вищевикладене, можемо стверджувати, що потреба продовження роду є однією з першооснов буття, яка глибоко генетично закладена (запрограмована) природою в людську істоту.

Разом з тим закладені біологічні потреби не тягнуть за собою безумовних та неминуче необхідних послідовних дій. Випадки сексуального насильства, агресивної сексуальної поведінки аж ніяк не можуть обґрунтуватися її нібито безальтернативністю, певним природним чинником чи “інстинктом”, який перебуває поза контролем людини.

Людина є істотою розумною та має свідомість, а зважаючи на особисте сприйняття нею зовнішнього світу та унікальне реагування на нього, індивідуумом.

Основною відмінністю вищої нервової діяльності людини є її усвідомлене сприйняття навколишнього світу, тобто розуміння глибинних зв'язків між явищами і предметами, що нас оточують, відчуття себе як частини природи. Такий аналіз відбувається за допомогою абстрактного мислення, основою якого є мовна форма відображення зовнішнього світу. Одна людина відрізняється від іншої не тільки зовнішністю, але й своїм внутрішнім змістом, здатністю сприймати й реагувати на різні подразники своєю поведінкою [2, 239].

Сучасна людина, яка досягла високого рівня культури, значно менше у своїй поведінці піддається дії біологічних реакцій. Вона більше живе, керуючись розумом, який так само, як і мова, розвивається у процесі суспільного життя [5, 55-56].

Таким чином, біологічна і психологічна складові є взаємопов'язаними та разом впливають на поведінку людини. М.С. Строгович зазначає, що свідомістю не обмежується вся її психічна діяльність. У людській психіці діють і інші сили, які не можна звести до свідомості (інстинкти, почуття, емоції та ін.) [6, 383].

Отже, поведінка людини визначається не тільки потребами та запрограмованим природою комплексом реакцій на їх задоволення, але й певними соціальними законами суспільства, членом якої вона є, тому її поведінкова діяльність значною мірою перетворена, набуває іншого значення і перебуває під контролем свідомості. У цьому контексті важливо визначити, що є первинним, а що – надбудовою, що саме людині надано природою, а що – соціумом. Зробивши аналіз, побачимо, що закладене природою є безумовно важливим, однак вирішальнішим (але не єдиним) у поведінці людини є той багаж, який вона отримала від оточення, від соціуму.

Зважаючи на наведене, ми не підтримуємо тезу В.А. Туманова про те, що “природні права” породжуються не біологічною, а соціальною природою людини [9, 144]. Як біологічна, так і соціальна природа є складовими, які взаємопов'язані та обумовлюють виникнення і розвиток притаманних людині відповідних невідчужуваних прав.

З урахуванням викладеного можна дійти висновку, що відтворення собі подібних (продовження роду) разом із самозбереженням лежать у самій природі людини і є наріжним каменем, що складає основу її буття. Відтак, право на продовження роду є таким самим невід'ємним природним правом людини, як і право на життя.

#### Список використаних джерел:

1. Булеца С.Б. Цивільно-правові відносини у галузі медичної діяльності: проблеми теорії та практики : монографія. Ужгород : Ліра. 2015. 600 с.
2. Фізіологія : підруч. для студентів вищих мед. навч. закл. IV рівня акредитації / В.Г. Шевчук, В.М. Мороз, С.М. Белан та ін. / за ред. В.Г. Шевчука. Вид. 2-ге, випр. і допов. Вінниця : Нова Книга. 2015. 448 с.
3. Судаков К.В. Тайны инстинкта (Биологические мотивы врожденного поведения). Москва : Знание, 1967. 48 с.
4. Основи психології. URL: <https://pidruchniki.com/1494051137333/psihologiya/povedinka> (дата звернення 11.03.2019).
5. Фролов Ю.П. От инстинкта до разума. Москва : Военное изд-во Военного министерства СССР, 1952. 111 с.
6. Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. 2-е изд., Москва : Аванта+, 2001. 559 с.
7. Виноградова Е.П. Инстинкты. Они есть у человека или их нет? URL: <http://ethology.ru/other/?id=17> (дата звернення 05.03.2019).
8. Романовский Г.Б. Гносеология права на жизнь : монография. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 368 с. URL: <http://testlib.meta.ua/book/330298/read/> (дата звернення 07.03.2019).
9. Четвернин В.А. Современные концепции естественного права. Москва : Наука, 1988. 144 с.

## ЗАХИСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБЛИВО УРАЗЛИВИХ СОЦІАЛЬНИХ ГРУП ФІЗИЧНИХ ОСІБ У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ<sup>1</sup>

Основою будь-якого демократичного суспільства є право на життя й здоров'я, закріплені в провідних міжнародних правових документах. Права людини у сфері охорони здоров'я включають усі права, якими наділені суб'єкти медичних правовідносин, закріплені на національному та міжнародному рівнях, що стосуються окресленої сфери. До них належать: право на інформовану згоду, право на вільний вибір лікаря та закладу охорони здоров'я, медичну таємницю та конфіденційність, право на захист порушених прав і право на доступність послуг у системі охорони здоров'я.

Так, ЄСПЛ констатує, що систематичне зберігання та інше використання інформації щодо приватного життя особи охоплюється статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Це особливо стосується інформації, що має інтимний або чутливий характер, зокрема інформації стосовно фізичного чи психічного здоров'я конкретної особи – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ вих. № 93-292/0/4-17 від 12.07.2017 2 (рішення у справі “3. проти Фінляндії” (Z. v Finland) від 25 лютого 1997 року, п. 95; рішення у справі “П. та С. проти Польщі” (P. and S. v. Poland) від 30 жовтня 2012 року, п. 128 та інші). Водночас відповідно до усталеної практики ЄСПЛ втручання у приватне життя є порушенням статті 8 Конвенції, за винятком випадків, коли таке втручання здійснюється “згідно із законом”, переслідує одну з легітимних цілей, визначених частиною другою цієї статті, та є “необхідним у демократичному суспільстві” для досягнення таких цілей<sup>2</sup>.

Ще одне важливе право, яке стосується захисту прав пацієнтів – це право на інформацію та конфіденційність інформації, які передбачені ст.8, 10 згаданої Конвенції<sup>3</sup>. І.Я. Сенюта<sup>4</sup> вказує на включення за рішеннями Європейсько-

<sup>1</sup> **Явор О.А.**, доктор юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

<sup>2</sup> Інформаційний лист ВССУ. Щодо вжиття заходів загального характеру, зумовлених порушеннями статей 6, 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які встановлені в рішенні Європейського суду з прав людини від 26 січня 2017 року у справі “Суріков проти України” // [https://court.gov.ua/userfiles/file/sud1590/News/Informasiyny\\_list\\_12.07.17.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/file/sud1590/News/Informasiyny_list_12.07.17.pdf)

<sup>3</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 // [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)

<sup>4</sup> Сенюта І.Я. Роль рішень Європейського Суду по правам человека в защите прав пациентов. *Развитие медицинского права в странах Восточной Европы* : материалы Междунар. круглого стола 2008: Приглашение к диалогу. Прага, Чехия. 2008. С. 41-42.

го Суду, відомостей про здоров'я пацієнтів до складової приватного життя. Наприклад, рішення Європейського Суду у справі “М.С. проти Швеції” від 27 серпня 1997 р., де вказано, що конфіденційність відомостей про здоров'я є основним принципом правової системи держав – учасниць. Національне законодавство повинно забезпечувати нерозголошення даних про здоров'я, якщо це протирічить ст. 8 Конвенції. Для певних уразливих верств населення дотримання конфіденційності є важливим аспектом отримання медичної допомоги.

Стаття 3 Конституції України встановлює, що “людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю”. Основний Закон держави гарантує кожному право на захист життя і здоров'я від протиправних посягань (статті 27, 32), право на здорові умови праці та заборону шкідливих і небезпечних робіт для окремих категорій людей (стаття 43), право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (стаття 49). Актуальність питання вимагає адекватного законодавчого відображення і широкого розкриття норм, пов'язаних із забезпеченням охорони здоров'я населення.

Конституція визначає правові норми загального характеру, галузеві законодавчі акти покликано розкрити їхній конкретний зміст і механізми реалізації. У ЦК України закріплено низку особистих немайнових прав фізичних осіб, що стосуються сфери надання медичної допомоги (статті 284, 285, 286, 287, 290)<sup>5</sup>.

Більша частина особистих немайнових прав що стосуються цієї сфери, *не підлягають обмеженню* навіть в умовах військового чи надзвичайного стану. Але існують певні обмеження здійснення особистих немайнових прав відповідно до законодавства України. Права, закріплені в Конституції України, а саме особисті немайнові права на охорону здоров'я та медичну допомогу, можуть обмежуватися тільки на підставах, встановлених Конституцією України. Право на інформацію про стан свого здоров'я обмежується ч. 3 ст. 285 ЦК України, в якій закріплено, що медичні працівники мають право дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи, обмежити можливість її ознайомлення з окремими медичними документами. Право на згоду щодо медичного втручання обмежується ч. 5 ст. 284 ЦК України, де закріплено, що у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника. Про це відповідно закріплено в ст. 43 “Основ законодавства України про охорону здоров'я”<sup>6</sup>

Подвійний статус особистих немайнових прав у сфері надання медичної

<sup>5</sup> ЦК України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL: // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

<sup>6</sup> Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. №4. Ст. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

допомоги, як природних, так і суб'єктивних цивільних, вимагає спеціальних засобів цивільно-правового регулювання. Фізична особа має можливість вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя, вона здійснює вказані права самостійно.

В окремих випадках, визначених законом, в інтересах малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, їхні права здійснюють **батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники або законні представники**.

Існують випадки коли медична допомога пацієнтам може надаватися без їхньої особистої згоди. До таких випадків відноситься: 1) надання медичної допомоги недієздатним або обмежено дієздатним особам; 2) надання медичної допомоги неповнолітнім; 3) надання медичної допомоги особам у безсвідомому стані; 4) надання медичної допомоги пацієнтам з запамороченням або іншими нестабільними психоемоційними станами (сюди відносяться люди похилого віку); 5) надання медичної допомоги тим особам, що знаходяться під впливом седативних препаратів або інших ліків, що впливають на розумові здібності та пильність; 6) в окремих випадках – надання медичної допомоги особам з обмеженими фізичними можливостями, в залежності від типу фізичного обмеження<sup>7</sup>. У більшості країн існує система, коли опікун або законний представник мають право приймати рішення від імені особи, яка визнана судом недієздатною або обмежено дієздатною. В залежності від юрисдикції та обставин, медичні працівники мають право примусово направити особу на лікування до лікувального закладу. Примусові дії щодо лікування можуть бути застосованими у випадках, коли особі загрожує небезпека того, що вона можуть завдати шкоди собі або оточуючим. Дуже часто виникають питання щодо встановлення опікунства та примусової госпіталізації, тому що ці процеси стосуються відмови від особистої автономії у прийнятті рішень. Дуже важливо, щоб ця система була формальною та прозорою, з дотриманням процесуальних гарантій безпеки для забезпечення та дотримання прав і свобод<sup>8</sup>.

Підставою для законодавчого відокремлення спеціальних особистих немайнових прав фізичної особи у сфері надання медичної допомоги виступає додатковий критерій особливої вразливості правового інтересу, що потребує особливих правових гарантій охорони і захисту такого інтересу.

Правовий статус таких учасників особистих немайнових відносин як малолітні, неповнолітні діти та повнолітні фізичні особи, що мають дефекти дієздатності, має низку факультативних ознак, та потребує додаткового право-

<sup>7</sup> Всесвітня медична асоціація (WMA). – Лісабонська декларація з прав пацієнта (1981). [www.wma.net/en/30publications/10policies/14/](http://www.wma.net/en/30publications/10policies/14/)

<sup>8</sup> Права людини в сфері охорони здоров'я. *Охорона здоров'я і права людини*: ре-сурсний посібник. Р. 1. С. 15.

вого впливу на ці відносини з метою найбільш ефективної правової охорони їхніх прав і інтересів у поєднанні з охороною публічного порядку. Ця група прав є *уразливою* за критерієм інтелектуальних та вольових здібностей та є об'єктом підвищеної охорони з боку держави від неправомірного втручання у приватне життя. Малолітні, неповнолітні діти та повнолітні фізичні особи, що мають дефекти дієздатності, мають більшу, ніж інші, імовірність зазнати негативний вплив соціальних, екологічних факторів або захворюти. Зауважимо, що суттєвими особливостями наділені в правах пацієнти, яким надається психіатрична допомога, щодо яких застосовуються спеціальні види лікування. Держава надає спеціальні гарантії щодо забезпечення психіатричної допомогою та соціального захисту осіб, які страждають на психічні розлади (ст. 5 ЗУ “Про психіатричну допомогу”)<sup>9</sup>.

Фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб, яке здійснюється способами, визначеними в статтях 16, 19 ЦК України: визнання права; припинення дії, яка порушує право; самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань тощо. Наприклад, фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї або членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь. А також на спростування цієї інформації, при цьому спростування інформації здійснюється незалежно від вини особи, яка її поширила, і у такий же спосіб, у який вона була поширена.

Якщо фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права завдано майнової або моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню.

Право на захист особа здійснює на власний розсуд. Статтею 282 ЦК України законодавець гарантує можливість всім вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю.

Суттєвою особливістю щодо реалізації повноваження особи на захист права на здоров'я є те, що в окремих випадках застосовуються додатково норми права статей 1162 – 1165, 1168, 1195 – 1211 ЦК України та інші норми права, якщо шкода завдана каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я. Зауважимо, що відповідно до ст. 1172 Цивільного кодексу України та п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про **відшкодування моральної (немайнової) шкоди**”, за моральну шкоду, заподіяну працівником під час виконання трудових обов'язків, *відповідальність несе організація*, з якою цей працівник перебуває у трудових відносинах, а останній відповідає перед нею у порядку регресу. За таких обставин у позовній заяві відповідачем у справі буде роботодавець (заклад охорони здоров'я чи

<sup>9</sup> Про психіатричну допомогу : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 19. Ст. 143. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>

фізична особа – підприємець), а третьою особою – медичний працівник, діями якого заподіяно шкоду<sup>10</sup>. У ЦК України законодавець не встановлює мінімального і максимального розмірів компенсації за моральну шкоду. Можна погодитись з авторами, які є прихильниками такої позиції<sup>11</sup>. Хоча існують позиції про потребу визначити межі відшкодування моральної шкоди<sup>12</sup>.

Існує декілька наукових тверджень щодо визначення шкоди, заподіяної здоров'ю пацієнта. Цивільно-правова відповідальність у сфері медичної діяльності – це варіант юридичної відповідальності, яка виникає внаслідок порушення у галузі майнових або особистих немайнових благ громадян у сфері охорони здоров'я і яка полягає переважно в необхідності відшкодування шкоди<sup>13</sup>. Проте у відшкодуванні шкоди здоров'ю пацієнта є свої особливості. Однією з основних, як зазначали у своїх роботах С.В. Антонов<sup>14</sup>, С.Б. Булеца<sup>15</sup>, М.М. Малєйна<sup>16</sup>, є неможливість повернути здоров'я в натурі, у попередній стан. У такому випадку **відшкодування збитків** здійснюється шляхом визначення грошової компенсації, в яку входить втрачений потерпілим зарібок унаслідок ушкодження здоров'я, додаткові витрати, наприклад, на харчування, догляд за пацієнтом, санаторне лікування тощо.

Розрізняють “лікарський ризик, який вчиняється з метою попередження нанесення шкоди для здоров'я чи життя людини” та “медичний експеримент”<sup>17</sup>. У медичній літературі виділяють ще таке поняття, як “обґрунтований медичний ризик”, який слід відрізнити від медичної помилки. Під обґрунтованим медичним ризиком розуміють професійні медичні дії ме-

дичного працівника, проведені з добровільної інформованої згоди пацієнта, що не відповідають чинним в Україні професійним медичним стандартам і застосовуються у винятковому випадку для порятунку життя і здоров'я пацієнта<sup>18</sup>. Обґрунтований медичний ризик виключає відповідальність медичних працівників, хоча є за своєю суттю небезпечним і непередбачуваним для життя та здоров'я пацієнта і застосовується лише у виняткових випадках, коли інші медичні заходи, передбачені професійними медичними стандартами, є недовірними. Головною умовою **звільнення медичного працівника від відповідальності** в такому випадку є згода пацієнта на такий ризик.

Інтереси малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, захищають батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники та інші законні представники. Специфікою справ “медичного спрямування” в цивільному процесі є призначення *судово-медичної та судово-психіатричної експертизи*. Погоджуємося з точкою зору В.О. Галай, що якість захисту прав пацієнта за допомогою цивільного судочинства, у першу чергу, залежить від технології збору та подання доказів і своєчасного проведення судово-медичної, судово-психіатричної експертизи<sup>19</sup>.

В умовах проведення в Україні медичної реформи важливими є питання захисту прав пацієнтів, що звертаються за лікарською допомогою, як захисту права на охорону здоров'я та права на медичну допомогу. На думку О.В. Дроздової, яка розмежовує поняття “спосіб захисту прав” та “засіб захисту прав” (вважає, що вони хоча і пов'язані, але не є тотожними), засобами захисту прав пацієнтів є: 1) звернення до Управління захисту прав споживачів; 2) звернення пацієнта до омбудсмана; 3) звернення до недержавних організацій; 4) звернення до медіатора як третьої сторони; 5) звернення до третейського суду; 6) подання скарги до відповідного органу в адміністративному порядку; 7) позов до суду загальної юрисдикції; 8) звернення до Європейського суду з прав людини<sup>20</sup>.

Отже, ефективність захисту полягає в урахуванні природи права, яке захищається. Аналіз сучасного цивільного права дає підстави стверджувати, що в умовах стрімкого розвитку суспільних відносин, реформування інститутів права назріла потреба в удосконаленні медичного законодавства в сфері захисту особистих немайнових прав певних уразливих верств населення.

<sup>18</sup> Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посіб. / Р.А. Майданник, С.М. Бервено, Н.І. Майданник, І.С. Тімуш, І.В. Волосенко ; Київ: нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ : Юстініан. 2007. С. 313.

<sup>19</sup> Галай В.О. Способи захисту прав пацієнтів в Україні : навч.-практ. посіб. Київ : КНТ. 2009. С. 32.

<sup>20</sup> Дроздова О.В. Диференціація способів і засобів захисту пацієнтів. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. Херсон. 2016. Вип. 1. Т. 1. С. 112.

<sup>10</sup> Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.95. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

<sup>11</sup> Ромовська З.В. Спирні питання відшкодування моральної шкоди. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 5. С. 43.

<sup>12</sup> Ніжинська І.С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.03. Київ, 2003. С. 13.

<sup>13</sup> Відповідальність медичних працівників : лист Мін'юсту України від 20 червня 2011 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/p0040323->

<sup>14</sup> Антонов С.В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.medlawcenter.com.ua/ua/publications/76.html>

<sup>15</sup> Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я (порівняльно-правовий аспект) : монографія ; Ужгор. нац. ун-т. Ужгород : Поліграфцентр “Ліра”. 2006. С. 117

<sup>16</sup> Малєйна М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление и защита. Москва : МЗ-Пресс. 2001. С.85.

<sup>17</sup> Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения. Київ : Вища школа. 1987. С. 81.

## ЗАБОРОНА КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ: ПРАВОВІ ТА ЕТИЧНІ АСПЕКТИ<sup>1</sup>

Найбільш дискусійним серед прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я є право на клонування. Безперечно, вона найбільш гостро зачіпає морально-етичні, релігійні та правові аспекти. Прихильники інноваційного наукового розвитку та ліберальних ідей стверджують, що за допомогою клонування можна в перспективі забезпечити нестачу органів для трансплантації, зробити нові відкриття в генній інженерії. Скептики стверджують про аморальність таких дій, особливо щодо клонування людини.

Загалом в літературі розрізняють два види клонування: 1) репродуктивне, що стосується створення (клонування) нових живих організмів, в тому числі і людини, штучним відтворенням у лабораторних умовах; 2) терапевтичне, яке ґрунтується на клітинному клонуванні зі створенням окремих органів та частин тіла. [1]

Перша вдала спроба клонування проведена у Великобританії вченим Яном Вілмутом в інституті Рослінг у 1997 р. В результаті клонування на світ з'явилася вівця Доллі. Вчений підрахував, що 50% клонів помирає ще в утробі, ще 20% народжених помирає в ранньому дитинстві. З огляду на це, клонування людей є неетичним, таким, що порушує релігійні норми, і повинно кваліфікуватися як злочин.

Щодо окремих прав четвертого покоління у сфері охорони здоров'я вже існує однозначна позиція Ради Європи, ЄС та деяких міжнародних організацій. Наприклад, Хартія Європейського Союзу про основні права в п. 1 ст. 3 встановлює, що кожна людина має право на власну фізичну і душевну цілісність, а п. 2 конкретизує: при застосуванні досягнень медицини і біології необхідно особливо дотримуватися таких вимог: добровільна і належним чином оформлена згода зацікавленої особи відповідно до правил, встановлених законом; заборона застосування евгеніки (практики покращення духовного і фізичного здоров'я людини), особливо її частини, що має на меті селекцію людей; заборона використання людського тіла і його частин як джерела прибутку; заборона відтворення людини за допомогою клонування. [2, с. 215]

Крім того, у 1997 р. було прийнято Загальну декларацію, яка забороняє клонування людини та передбачає суворий контроль держави на усіма дослідженнями в цьому напрямі. [3]

Найбільш поширена заборона клонування, порівнюючи із загальносвітовою правовою практикою, в Європі. Вона забезпечується не тільки на

міжнародному рівні, рівні ЄС, але і на рівні національного законодавства окремих держав. В Європі існує єдиний міжнародний акт, що встановлює заборону клонування людини, – Додатковий протокол про заборону клонування людини 1998 р. до Конвенції Ради Європи про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини 1997 р., який підписала більшість європейських країн. [4]

Багато національних законів держав-членів Європейського Союзу, як правило, не розрізняють репродуктивне і терапевтичне клонування. Вони обмежуються заборонаю клонування людини, не розмежовуючи його. Хоча ці два види клонування є зовсім різними за своїми наслідками, а відтак мають забезпечуватися різними державно-правовими заходами правового регулювання. Яскравим прикладом цього є законодавство України. [6] В Україні ще 14 грудня 2004 р. був прийнятий Закон “Про заборону репродуктивного клонування людини”, згідно з яким в нашій державі заборонено репродуктивне клонування людини. Під клонуванням розуміється “створення людини, яка генетично ідентична іншій живій або померлій людині, шляхом перенесення у залишену без ядра жіночу статеву клітину ядра соматичної клітини людини”. Пізніше, в 2005 р., Україна підписала та ратифікувала Загальну Декларацію ООН про геном людини та права людини. Згідно з цим документом передбачена заборона всіх форм клонування людини тією мірою, якою вони несумісні з людською гідністю та захистом людського життя. В.П. Дулепа зауважує, що навіть після підписання Декларації був наданий дозвіл на терапевтичне клонування, адже про гідність людини на стадії розвитку ембріона до 14 днів йтися не може. [7] Ми не погоджуємося з цією позицією, адже питання гідності людини досить дискусійне, і нема єдиного підходу щодо захисту гідності дитини до її народження.

Щодо зарубіжного досвіду, то, наприклад, США є першою країною, яка, на відміну від інших держав, встановили цілковиту заборону клонування ще в 1980 р. За здійснення клонування людини, відповідно до Акта “Про клонування людини”, передбачено 10-річний строк позбавлення волі та штраф у розмірі 1 млн доларів США.

У Великій Британії діє Закон “Про репродуктивне клонування людини” (2001 р.), яким передбачено позбавлення волі терміном на 10 років за репродуктивне клонування. У Данії клонування заборонено “Актом про систему наукових комітетів з етики і управління біомедичними дослідницькими проектами”. В цьому акті вказується на заборону проведення заміни ядерних клітин, тобто проведення клонування з будь-якою метою. Федеральний закон ФРН “Про захист ембріонів” від 1990 р. називає злочином створення ембріона, генетично ідентичного іншому ембріону, незалежно від того живий останній чи мертвий.

Отже, аналіз наукових досліджень, законодавства України та зарубіжних держав, міжнародних договорів дає підстави стверджувати, що права людини четвертого покоління мають правовий захист на національному, регі-

<sup>1</sup> Менджул М.В., к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

Довба Т.В., студент 3-го курсу юридичного факультету ДВНЗ “УжНУ”, спеціальність 6.082 : “Міжнародне право”

ональному та міжнародному рівнях. Наразі на всіх рівнях заборонено залишається репродуктивне клонування людини. В багатьох державах заборонено будь-які види клонування людини. Проте розвиток науки та медицини зумовлює нові дискусії, і ми переконані, що в основі правового регулювання клонування людини на всіх рівнях має бути захист її гідності.

#### Список використаних джерел:

1. Гриценко О. Проблема клонування: суспільний та правовий аспект. *Юридичний журнал*. 2005. № 10. URL: <http://www.justian.com.ua/article.php?id=1976> (дата звернення: 23.03.2019).
2. Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 213-217.
3. Бойко Н. Правове регулювання клонування. *Юридичний журнал*. 2009. № 4.
4. Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини, стосовно заборони клонування людських істот (ENS N 168). Міжнародний документ Ради Європи від 12.01.1998 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_526](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_526) (дата звернення: 30.03.2019).
5. Закон України "Про заборону репродуктивного клонування людини". *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 5. Ст. 111.
6. Триньова Я. Клонування людини – одна із сучасних кримінально-правових проблем. *Юридична Україна*. 2014. С. 72-79.
7. Дулепа В. П. Право на клонування крізь призму соматичних прав. *Наука та освіта: ключові питання сучасності*. 2018. Т. 3. С. 43-45.

### ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЕМБРІОНА ТА ПЛОДУ ЛЮДИНИ<sup>1</sup>

Стан репродуктивного здоров'я є головним показником демографічного становища держави. У правовій концепції державного розвитку в процесі усього періоду функціонування інституту охорони прав зачатих але ненароджених дітей відбуваються дискусії щодо їхньої правосуб'єктності. Велика кількість вчених присвятили свої дослідження даній проблематиці, тому що проблематика ненародженої дитини торкається великої кількості галузей, зокрема, таких як філософія, релігія, біологія, медицина.

Сутність правової охорони ембріона та плоду людини активно досліджували ряд науковців, серед яких вагомий внесок у цій сфері зробили:

<sup>1</sup> **Белей А.М.**, студентка 1 курсу (ст) юридичного факультету ДВНЗ "Ужгородський національний університет"

О. Сотула, М. Крилова, І. Загородніков, Т.А. Лаврентьєва, В.Д. Набоков, Г.А. Мендельсон, Л.А. Остапенко, А.А. Піонтковський, М.Д. Шаргородський, Н.М. Ярмиш. Хоча сьогодні залишається достатня кількість дискусійних питань, які є невизначеними у даній сфері і їх потрібно дослідити.

Значну увагу до проблематики початку правової охорони життя та розуміння статусу ембріона визначають певні показники. Перш за все, визнання на конституційному рівні людини, її життя та здоров'я найвищою цінністю є важливим фактором суспільного розвитку [1, с. 4]. Також важливою проблемою в Україні є погана демографічна ситуація, яка потребує нового погляду на життя окремої людини як на майбутнє благополуччя нації та розвитку держави. Слід зазначити відсутність конкретного розуміння і законодавчого визначення моменту початку життя людини, а також моменту початку правового забезпечення його захисту. Також значною є проблематика співвідношення права людини, в даному аспекті – ембріона, на життя та репродуктивного права жінки на здійснення абортів, що до того ж може порушувати і право чоловіка на батьківство [3 с. 105].

Одним із невирішених проблемних питань у юридичній літературі є розуміння саме тієї стадії пологового процесу, на якій можна було б визначити, що життя новонародженої дитини підпадає під повноцінну охорону кримінального законодавства. В той же час значним є те, що розумінням такого моменту проблема не вичерпується. У медичній літературі життя розуміється як "одна з найвищих форм руху й організації матерії, що реалізується на підставі прогресивного розвитку вуглецевих сполук, органічних речовин і утворених на їх підставі надмолекулярних утворень" [6,с.259].

Головним для кваліфікації суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із перериванням життя ембріона (плоду) людини або новонародженої дитини, є такі головні фактори: 1) в першу чергу – це місце, де здійснився сам факт переривання життя: в утробі матері чи зовні; 2) термін: під час пологів або ж через деякий час після пологів; 3) життєздатність плоду або здатність вижити у навколишньому середовищі після народження; 4) живонародженість [6 с. 264].

Також варто визначитись щодо періоду життєздатності та живонародженості та сформулювати паралелі між цими поняттями. Відповідно до медичної літератури життєздатність розуміється народженням дитини, яка може існувати самостійно, за межами утробы матері [7]. Законодавчого розуміння терміна "життєздатність" немає. Дослідження інструкцій МОЗ України підтверджує, що під життєздатністю у медицині розуміють новонародженого з двадцять другого повного тижня вагітності, оскільки і розуміння передчасних пологів, і поняття новонародженого та поняття мертвонародженого пов'язані із досягненням двадцять другого повного тижня вагітності. Окрім того, обов'язок лікарів щодо заповнення такої документації, як "Свідоцтво про народження", "Історія пологів", "Журнал обліку прийому вагітних, роділь і породіль" формується лише після досягнення повного двадцять другого тижня вагітності [4].



Отже, можемо зробити висновок, що головною ознакою життєздатності є термін вагітності, на якому сталося вилучення з організму матері плоду, що становить двадцять два або більше повних тижнів вагітності. Також є інші характеристики життєздатності, до яких належить досягнення плодом маси більше 500 грамів та зріст не менше 25 сантиметрів. В основному медики та науковці до ознак життєздатності відносять відсутність вад розвитку, що є несумісними із життям, серед яких, наприклад, є відсутність головного чи спинного мозку; незарощення грудної, черевної стінок; незарощення спинномозкового каналу; відсутність або атрезія стравоходу; відсутність анального отвору та інші характеристики.

Живонароджена та життєздатна дитина передусім є під охороною кримінального закону. Посягання на її життя залежно від обставин може визначатись як вбивство матер'ю новонародженої дитини (ст. 117 КК України), вбивство малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України), ненадання допомоги хворому медичним працівником, що спричинило смерть хворого (ч. 2 ст. 139 КК України) неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України), або навіть залишення в небезпеці (ст. 135 КК України). Так, наприклад, у Миколаївській області стався випадок, коли жінка народила дитину в громадському туалеті, упустила її у вигрібну яму, де й залишила. Щодо матері, яка наполягала на випадковому потраплянні новонародженої дитини у вигрібну яму, було порушено справу, яку кваліфікували як залишення в небезпеці (ст. 135 КК України). Певно, що за обставин доведення протягом слідства умислу матері на завдання смерті дитині, її дії, залежно від обставин, повинні бути перекваліфіковані на ст. 117 або ст. 115 КК України [2, с. 55].

Інші обставини визначаються народженням плоду, що має характерні ознаки живонародження, але не набув певної життєздатності, тобто до настання двадцять другого тижня вагітності плід має зріст менше 25 сантиметрів та масу менше 500 грамів. Незважаючи на ознаки життя, які можуть бути в плоду, таке народження відповідно до Інструкції МОЗ характеризується терміном "викидень" або "аборт". Це не новонароджений і навіть не недоношений новонароджений, оскільки до таких відповідно до Інструкції віднесено лише живонароджену дитину, яка народилася або вилучена з організму матері з двадцять другого повного тижня вагітності [3 с. 45]. Тому і досі є незрозумілою властивість плоду, народження якого розуміють як викидень (аборт). Інструкція навіть не визначає обов'язок лікарів характеризувати властивості живонародженості у такого плоду. Проте вимагає виходжування народжених внаслідок вагітності, що тривала менш ніж двадцять два тижні. Наявність обов'язку виходжувати народжених живими при вагітності менш ніж двадцять два тижні не визначено кримінально-правовою санкцією у кримінальному законодавстві через невиконання таких діянь. Необхідно зазначити, що предметом злочину може бути лише людина (ст. 115 КК України), включно новонароджена дитина (ст. 117 КК України), але в жодному разі не

викидень. Хворим викидень також назвати не можна, тому застосування статей 139, 140 КК України є неможливим.

З позиції християнства право на життя у людини утворюється з моменту зачаття, тобто з часу самого запліднення сперматозоїдом яйцеклітини. З багатьох тверджень, що мають як історичне, так і релігійне значення, можна зазначити наступні: "Той, хто буде людиною, вже людина" (Тертуліан, II-III ст.) або: "У нас немає розмежування плоду, який утворився, і ще не утвореного" (св. Василій Великий, IV ст.). Саме через це люди, які сповідують християнство, виступають проти абортів, розуміючи їх як вбивство [8 с. 265]. Наведені твердження свідчать про те, що повноцінна кримінально-правова охорона життя поширена на усі випадки народження життєздатної живонародженої дитини. Необхідно мати на увазі, що життя людини може бути розпочате не лише у результаті фізіологічних пологів, а й унаслідок штучного вивільнення живого життєздатного плоду з утробы матері шляхом, наприклад, кесарева розтину. Дитина, яка була народжена в такий спосіб, одночасно із вивільненням з утробы матері одержує повноцінну кримінально-правову охорону.

Умисне позбавлення життя плоду до початку пологового процесу залежно від складу злочину може визначатись як незаконне проведення абортів (ст. 134 КК України) або тяжке тілесне ушкодження (статті 121, 123, 124, 128 КК України). Незважаючи на охарактеризовану надзвичайну важливість критерію життєздатності, який безпосередньо свідчить про незворотний перехід тієї межі, за якою плід фактично стає дитиною, котра може жити окремо від матері, він, на жаль, жодним чином не впливає на кваліфікацію вчиненого при перериванні вагітності до початку пологового процесу. Більше того, далеко не в усіх випадках відповідальність за незаконне проведення абортів взагалі є можливою. Наприклад, ст. 134 КК України визначено відповідальність лише за: 1) проведення абортів особою, яка не має відповідної медичної освіти; 2) незаконне проведення абортів, якщо воно було наслідком тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілого. Вважаємо, що переривання вагітності строком двадцять два або більше тижнів, вчинене особою, яка має відповідну медичну освіту, без наведених наслідків для здоров'я не підпадає під санкцію статті 134 КК України. [2 с.98]

Отже, дії з умиртвіння плоду, навіть життєздатного, в утробі матері із подальшим його вивільненням та можуть залишатися безкарними. Згідно чинного законодавства повноцінну кримінально-правову охорону життя людина має або з початку фізіологічних пологів, незважаючи на місце перебування плоду: в утробі матері або зовні, або з настання періоду штучного вивільнення плоду з утробы матері в результаті кесарева розтину. До цього періоду життя ембріона (плоду) людини може бути лише додатковим факультативним об'єктом у складі злочину, який спрямований на захист життя та здоров'я вагітної жінки. Дана обставина свідчить про необхідність удосконалення законодавства у цьому напрямі. Випадки штучного переривання вагітності строком понад двадцять два тижні, за виключенням здійснених в

інтересах вагітної у стані крайньої необхідності за медичними показаннями слід визначити, як злочинні.

На наш погляд, настав час для того, щоб початок пологів як загальний критерій для “активації” повноцінної кримінально-правової охорони дитини замінити критерієм життєздатності, головною складовою якого є період вагітності понад двадцять два тижні. Посягання на життя плоду, що набув властивостей життєздатності, має характеризуватися як злочин проти життя незалежно від того, розпочався чи не розпочався пологовий процес, вивільнено чи не вивільнено плід з утроби матері. Додатковим підтвердженням важливості такого процесу є відомі в медицині випадки, коли після смерті матері штучним шляхом підтримувався її кровообіг та проводилося штучне вилучення дитини, яка була ще живою. Такі дії лікарів мають бути не лише їх власною ініціативою, а обов’язковими відповідно до вимог законодавства.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show>
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show>
3. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show>
4. Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвнонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвнонароджених: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2006 № 179. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 12.04.2006 № 427/12301. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show>
5. Кримінальне право України, загальна та особлива частини : навч. посіб. / за заг. ред. В.М. Стратонова. Київ : Істина. 2015. 320 с.
6. Орлеан А. Початок кримінально-правової охорони життя людини. Харків : Право. 2012. № 4 (71). С. 299-307.
7. Соларьова Д.В. Проблема визначення початкового моменту життя людини та її значення для кримінального та медичного законодавства ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. *Young Scientist*. 2017. № 3 (43). С. 12-16.
8. Сотула О.С. Кримінально-правова охорона життя людини в країнах романо-германської правової сім'ї : монографія. Харків. 2015.

*Науковий керівник: Менджук М.В., к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ “Ужгородський національний університет”*

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ПРОБЛЕМАТИКА ТЕРМІНОЛОГІЇ “ДАРУВАННЯ ОРГАНІВ”<sup>1</sup>

У даній статті досліджується питання щодо понятійного апарату при даруванні органів при трансплантації. Розкриваються основні положення щодо дарування у законодавстві на основі обраної проблематики. Наводяться основні недоліки у здійсненні трактування українського законодавства порівняно із міжнародною практикою. Актуальність роботи полягає в тому, що курс України в Європейський Союз вимагає адаптації українського законодавства щодо правових регламентацій здійснення дарування органів. Особливо гостро це постає при неможливості визначення тих правових норм, які найбільш могли регулювати цей правовий інститут. Дослідженням питання щодо трансплантації та дарування органів займалися такі провідні вчені України, як І. Бойко, О. Волкова, Г. Градик та інші. Метою дослідження є аналіз сутності категоріального апарату дарування органів при застосуванні законодавства України та міжнародно-правових норм.

У сучасній світовій практиці поняття “дарування” трактується більш широко ніж просте закріплення у правових нормах дефініції. Як вважає Г. Градик, у світлі етичних аспектів клінічна реальність трансплантації стосується “дарування органів”, тобто вільного рішення особи віддати частину власного тіла (за життя чи після смерті) [1, с. 315]. Щодо українського законодавства, то дарування або його поняття регламентується через “договір дарування”. Відповідно до Цивільного кодексу України, за договором дарування – одна сторона (дарувальник) передає або зобов’язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність [2]. Однак якщо брати предмет цього договору, то органи ми не можемо ніяк асоціювати із “рухомими речами чи нерухомими” або із “майновими правами”.

На думку О. Волкова, дарування органів включає три моменти: намір дарування, передача анатомічного дару та прийняття [3, с. 93]. Намір дарування здійснюється у системі презумпції згоди та незгоди. У першому випадку діє інформативна система сповіщення донора та його сім’ї, у другому – реєстраційна (тобто відповідних органів влади). Слід зазначити, що уряд схвалив зміни відповідно до яких згоду пацієнтів на посмертне донорство зможуть отримувати сімейні лікарі [4, с. 2]. Особливим є пожертвування органів після кардіологічної смерті. Це вимагає узгодження прижиттєвого наміру на пожертву, моменту припинення лікування і переходу до процедури трансплантації. Щодо другого елементу (передачі), то він включає медичне забезпечення життєздатності пожертвованого органа та доставку до реципієнта. Анатомічний дар включає згоду на хірургічне видалення органа та передачу реципієнту для трансплантації. Останній елемент – прийняття. Він здійсню-

<sup>1</sup> Головей І.І., аспірант кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

ється у момент прийняття чи неприйняття реципієнтом дарунку – після цього це вважається даром.

Більш детально процес трансплантації став регулювати новий Закон України “Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини” [5]. Особливо цікавим є новизна введення такого суб’єкта як трансплант-координатор. Фактично ця особа здійснює весь процес, який пов’язаний із трансплантацією та внесенням відомостей до реєстру Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. Ця система містить визначений набір мінімальних даних – відомостей, що є інформацією з обмеженим доступом, про донорів, реципієнтів, характеристику анатомічних матеріалів, які збираються, обробляються та захищаються у визначеному законом порядку.

Також треба зазначити, що вилучення анатомічних матеріалів у живого донора можливе у разі родинного донорства або перехресного донорства. Вилучення анатомічних матеріалів, здатних до регенерації (самовідтворення), у тому числі гемопоетичних стовбурових клітин, може здійснюватися також у живого донора, який не є близьким родичем або членом сім’ї реципієнта. Пожертвування органів трактується як анатомічне дарування, визначає добровільність і некомерційну передачу як центральні складові відповідно до Стамбульської декларації. Основними суб’єктами при трансплантації є донор і реципієнт. У живого донора може бути взято гомотрансплантат лише за наявності його письмової заяви про це, підписаної свідомо і без примушування після надання йому лікуючим лікарем об’єктивної інформації про можливі ускладнення для його здоров’я, а також про його права у зв’язку з виконанням донорської функції. Слід також зазначити, що фізична особа має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам.

Кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. Всі ці жертвування відбуваються внаслідок того, що є наявність письмового дозволу донора чи фізичної особи на розпорядження органом, а також згоди реципієнта на прийняття. Тобто є фактичні ознаки укладення договору – оферти і акцепт. Однак не можна вважати предметом договору дарування саме органи людини, оскільки вони не є ані речами (тобто не виникають щодо них цивільні права та обов’язки – купівлі, дарування тощо), ні майном, ні майновими правами в значенні цього слова. Так, органи не продають і не дарують, а дають згоду на трансплантацію і відповідне передання на безоплатній основі. Однак, як вважає Бойко І., у явищі донорства репродуктивних клітин спостерігається комерційна складова [6, с. 2].

Підсумовуючи вищесказане, можна припустити, що посвідчення дарування органів відбувається за допомогою відповідної згоди і прийняття (що передбачено, що ці відносини відбуваються на основі регуляції між донором і реципієнтом). Це так само як порівняти безоплатні договори і договір дарування – тобто відносини трансплантації щодо пропозиції безоплатно пере-

дати і договір дарування. Також можна навести аргументи, що після передачі дані відносини не можна визнавати недійсними при формальній підставі, яка є у договорі дарування – тобто знову передати донору і відшкодувати витрати при неможливості. Тобто тут можна зробити висновок, що відносини щодо дарування органів і цивільно-правове регулювання за договором дарування не має у собі нічого спільного, крім поняття “дарування” як дар обдаровуваному чи реципієнту.

#### Список використаних джерел:

1. Проблема дарування органів і тканин в контексті біоетики / Р.Т. Градик, Т.І. Градик, М.Т. Градик, І.З. Держко ; наук. кер. С. Д.-Г.Т. Терешкевич. *Актуальні питання теоретичної та клінічної медицини* : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. студентів та молодих вчених, м. Суми, 20-21 квітня 2017 р. / відп. за вип. М.В. Погорелов. Суми : СумДУ. 2017. С. 315.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року за станом на 31 берез. 2019 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
3. Волкова О. Уніфікація норм про дарування органів для трансплантації в рамках міжнародного права. *Юридична Україна*. 2012. № 5. С. 91-95.
4. Зміни до закону про трансплантацію: нова система запроцює з 2020 року. URL: <http://moz.gov.ua/article/news/parlament-uhvaliv-vidterminuvannja-zakonu-pro-transplantaciju-do-2020-roku> (дата звернення: 06.04.2019).
5. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини : Закон України від 17 травня 2018 року за станом на 31 берез. 2019 року № 2427-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 28. Ст. 1785.
6. “Дарування” репродуктивних клітин не є виявом допомоги і солідарності, як у випадку дарування органів або крові, – експерт з біоетики. URL: <https://ucu.edu.ua/news/daruvannya-reproduktyvnyh-klityn-ne-je-vyuvom-dopomohy-i-solidarnosti-yak-u-vypadku-daruvannya-organiv-abo-krovi-ekspert-z-bioetyky/> (дата звернення: 06.04.2019).

Науковий керівник: Булеца С.Б., д.ю.н., проф.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ ВАКЦИНАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ІНШИХ КРАЇНАХ СВІТУ<sup>1</sup>

Стаття присвячена правому аналізу проблем вакцинації, адже Україна є лідером серед країн, де минулого року було зафіксовано найбільше випадків захворювання на кір.

Хронологія останніх подій щодо імунопрофілактики населення дозволяє зробити висновки, по-перше, про наявність проблем нормативно-правового характеру, по-друге – про антирекламу вакцинації населення. При цьому джерелами антиреклами є сумніви щодо якості та ефективності імунобіологічних препаратів, а також скарги на недобросовісне ставлення окремих медичних працівників до виконання своїх професійних обов'язків.

Той факт, що українські батьки давно поділилися на два табори – прихильників та противників щеплення – не є ні для кого секретом. Лікарі не один рік і не один раз попереджають про небезпечні наслідки відмови вакцинувати дітей.

Що з цього приводу каже закон. Згідно зі ст. 27 Закону України “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення”, профілактичні щеплення від туберкульозу, поліомієліту, дифтерії, кашлюку, правця та кору в Україні – є обов'язковими. Такий обов'язок українців встановлений також і ст. 10 “Основ законодавства України про охорону здоров'я”. Згідно зі ст. 12 Закону “Про захист населення від інфекційних хвороб”, під час епідемії інфекційної хвороби головні санітарні лікарі можуть вирішувати, чи варто людині робити профілактичне щеплення. При цьому ця ж сама законодавча норма передбачає право батьків дитини (віком до 15 років) відмовитися від проведення профілактичних щеплень – за умови, якщо лікар провів медичний огляд та об'єктивно поінформував їх про наслідки і можливі ускладнення такого рішення. Особи віком від 15 до 18 років можуть самі відмовитися від щеплення, але одночасно їхнє рішення мають підтримати батьки/опікуни. У ЦК, зокрема у ст. 384, зазначається, що фізична особа, яка досягла віку 14 років і звернулася за медичною допомогою, має право на вибір лікаря і вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій. Вакцинація належить до різновиду лікування і це положення також на неї поширюється. Ця прикра розбіжність становить певну проблему в роботі лікарів. Голова Комітету з медичного і фармацевтичного права Асоціації адвокатів України, директор Навчально-наукового центру медичного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка кандидат юридичних наук, доцент Радмила Гревцова зазначає, що наразі для лікарської практики пріо-

ритет становлять положення Цивільного кодексу України [7]. Батьки несуть відповідальність за життя та здоров'я своєї дитини, а тому повинні розуміти про всі ризики в умовах спалахів інфекційних захворювань чи епідемії.

ФАКТ. В Україні вакцинація дітей здійснюється тільки за згодою батьків і є добровільною, попри те, що самі щеплення, внесені до Національного календаря, іменуються обов'язковими. Тому без відома законного опікуна медпрацівники не мають права проводити будь-які маніпуляції з дитиною. Ні медики, ні педагоги, ні будь-хто інший не мають права чинити тиск на батьків, примушуючи їх вакцинувати дитину або вакцинуватися самим. При виявленні медичних протипоказань до щеплень відповідно до наказу МОЗ України № 551 від 11.08.2014 року, дитину направляють на комісію з питань вакцинації. Протипоказання для щеплення менше ніж 1% дітей [9].

Якщо недуга дитини, на думку медиків, не є протипоказанням для щеплення, то вона може бути допущена до неї. Якщо батьки роблять щеплення то лікар зобов'язаний:

- вивчити історію хвороб дитини і реакції на попередні щеплення якщо вони були;
- виміряти температуру, провести огляд шкірних покривів, порожнини рота, слизових оболонок, послухати легені і бронхи;
- отримати письмову згоду одного з батьків (опікунів) на проведення щеплення (форма № 063-2 /о);
- оформити медичний висновок про стан здоров'я дитини;
- зробити запис про проведене щеплення із зазначенням наступних даних: торгова назва вакцини або анатоксину, назва виробника, доза, серія, термін придатності. Якщо препарат імпортований, додатково потрібно вказати оригінальне найменування українською мовою;
- спостерігати за дитиною не менше 30 хвилин (точний час має бути зазначено в інструкції щодо застосування вакцини або анатоксину).

Якщо батько або опікун дитини відмовляється від щеплення, він повинен оформити відмову офіційно – на бланку встановленого зразка, який, у разі ухвалення такого рішення, надають у поліклініці. Однак перед підписанням форми відмови батько повинен прослухати роз'яснення медиків про можливі наслідки.

При цьому не можна сказати, що прописаний у законі обов'язок робити вакцинацію та право відмови від щеплення не суперечать один одному. Адже неминучість щеплення, відповідно до закону, означає, що його у людини будуть вимагати, коли вона йде до навчального закладу або на певну роботу. Хоча водночас у законі прямо не прописано, що обов'язкове щеплення залежить від комунікації із зовнішнім світом. Такий висновок впливає з аналізу норми у сукупності з іншими положеннями про право на відмову від щеплень та заборонаю відвідувати навчальні заклади/підприємства невакцинованим. І в цьому полягає недосконалість законодавства. Відповідно, єдині санкції, які можуть бути застосовані проти громадян, які не зробили щеплення, –

<sup>1</sup> **Гощовський Є.**, студент IV курсу ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

це недопущення до садочка, школи, офісу. Відсутність обов'язкових профілактичних щеплень за умов спокійної епідобстановки не є перешкодою для відвідування школи або дитячого садка. Але є одна умова – батьки повинні отримати дозвіл лікарсько-консультативної комісії. У період епідемій інша ситуація – дитина, котра не отримала щеплення від хвороби, яка в даний момент буває, може бути відсторонена від занять на законних підставах. Термін відсторонення дорівнює терміну спалаху захворювання. Але він може бути скорочений, якщо дитині все ж зроблять щеплення [6].

Також у нашому суспільстві, на жаль, є ще одна проблема, пов'язана з питанням вакцинації в Україні, – купівля фальшивих довідок. Це є порушенням основ лікарської етики і за це передбачена кримінальна відповідальність, ст. 325 Кримінального кодексу. Порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним захворюванням і боротьби з ними, якщо вони спричинили тяжкі наслідки і смерть людей, караються на строк від 5 до 8 років [12]. Як наслідок маємо сумну статистику: за 12 місяців 2017 року, згідно з оперативними даними Центру громадського здоров'я, в Україні зареєстровано 4782 випадки захворювання на кір (1292 випадки – дорослі і 3490 – діти), а вже в 2018 році – 35233 (13765 – дорослі, 21468 – діти, з них 22995 не були вакциновані). Найвищі рівні захворюваності на кір спостерігають в областях, де рівень охоплення плановою вакцинацією найнижчий: Закарпатській, Івано-Франківській, Львівській [12].

Справи щодо вакцинації розглядаються в порядку як цивільного, так і адміністративного судочинства. Судові рішення мають суперечливий характер і, як правило, не завжди обґрунтовані належним чином. Проте аналіз цих справ дозволяє класифікувати пацієнтів, що відмовляються від щеплення легально з різних причин, зокрема: за станом здоров'я; за релігійними переконаннями; ігнорування батьками своїх обов'язків, яке призводить до тяжких захворювань, що тягнуть за собою значну шкоду здоров'ю дитини, і недовіра до належного виконання медичними працівниками своїх обов'язків.

Розглянемо, як же вирішуються дані проблеми в законодавствах інших країн.

Ось, наприклад, в Чехії законом встановлено: якщо батьки відмовляються від вакцинації, на них можуть накласти штраф до 10 тисяч чеських крон. А це приблизно, 12 тисяч гривень. Також до родини обов'язково навідається соціальна служба, аби перевірити, в яких умовах живе дитина. Якщо вони незадовільні – крайня міра покарання, передбачена законом – позбавлення батьківських прав. В Чехії обов'язкове щеплення передбачене законодавством. Санкції не накладаються, якщо це відмова батьків за станом здоров'я дитини і це підтверджено лікарем або іншим спеціалістом. Якщо ж відмова виходить суто з бажання батьків – штраф (майже 500 доларів) [11]. Однак покарати можуть не лише батьків. Лікарі несуть пряму відповідальність. Проти них навіть можуть розпочати дисциплінарне провадження – як з боку лікарської палати, так і з боку контролюючих органів. Хоча за статистикою,

яка ведеться у Міністерстві охорони здоров'я Чехії, випадків зі штрафами та покараннями небагато, лише кілька на рік. Однак чехи вважають, що жорсткі правила, прописані в законодавстві, необхідні. Адже за останні роки рівень вакцинації, наприклад проти кору, в Чехії впав на 8 відсотків. І цього, за словами чеських епідеміологів, достатньо, аби спалахнули локальні епідемії цієї хвороби. Однією з основних причин відмови від вакцинації тут називають міфи про “небезпеку щеплень” [11].

У червні минулого року Німеччина також внесла зміни до законодавства, згідно з якими всі дитячі садки повинні повідомляти органи охорони здоров'я, якщо батьки не подали довідку про консультацію щодо вакцинації своїх дітей. Таким чином, у Німеччині батькам необхідно надавати докази про те, що вони відвідали консультацію щодо вакцинації, перш ніж приводити дітей до дитячого садка [8].

Італія на першому місці в Європі за кількістю випадків захворювання на кір, і на 5-му у світі. Про це свідчать дані ВООЗ (Україна – на 6-му місці) [10]. Це наслідок масової відмови від щеплень, кажуть лікарі. Причини, з яких люди відмовляються від вакцинації, різні: хтось боїться побічних ефектів, хтось вірить у теорію змови. Торік там запровадили закон про обов'язкову вакцинацію. Згідно з ним нещеплених дітей просто не прийматимуть до державних садків і шкіл. Зробивши вакцинацію обов'язковою, влада Італії вирішила: здоров'я громадян важливіше за їхнє право на вибір. Перші результати вже очевидні – за три місяці після ухвалення кількість нещеплених дітей в Італії зменшилася на третину [10].

Франція вслід за Італією прийняла новий закон щодо вакцинації, згідно з яким усім дітям, які народилися 1 січня цього року та пізніше, необхідно робити 11 обов'язкових щеплень згідно з календарем вакцинації, в які увійшло і щеплення від кору. Якщо батьки відмовляються вакцинувати дітей, то діти не зможуть відвідувати садочки і школи. Хочу зазначити, що у попередній версії закону, який передбачав три обов'язкові щеплення, йшлося про великі штрафи й навіть ув'язнення (останній випадок був у 2016 році, тоді батьків нещепленої дитини ув'язнили на два місяці).

Ще одне важливе нововведення: закон дає право дітям, які мають серйозні проблеми зі здоров'ям через відсутність вакцинації, подавати в суд на батьків після досягнення повноліття. Французький уряд намагається відновити довіру громадян до вакцинації, оскільки половина батьків у цій країні сумніваються в ефективності щеплень, а також прозорості закупівель вакцин [10].

У Бельгії обов'язкове щеплення лише одне – від поліомієліту. До одного року дитині їх потрібно зробити 4, і після кожного батьки мають приносити довідку в мерію. Якщо батьки відмовляться від щеплення, то постануть перед судом. Попри те що решта щеплень не обов'язкові, рівень вакцинації в цій країні дуже високий. Після народження дитини є можливість отримати адекватну інформацію від офіційних організацій, які допомагають мамі та дитині (Kind en Gezin – “Дитина і родина”). Завдяки цьому батьки дізнаються, коли

дитину вакцинуватимуть і чому це важливо. Усі щеплення реєструються в спеціальній програмі, доступ до якої має кожен лікар.

У сусідніх *Нідерландах* натомість жодне щеплення не є обов'язковим – права на відмову від вакцинації домоглися представники певних релігійних меншин. Утім, влада за допомогою освітніх програм активно пропагує користь щеплень. До батьків, які не роблять щеплення, регулярно навідуються представники різноманітних організацій, переконуючи змінити позицію.

У *Швеції* в черзі на щеплення навіть дорослі. Змушувати громадян робити щеплення не доводиться. Завдяки довірі до держави й медичної системи противників вакцин там мало, а рівень вакцинації високий. У Швеції щеплення необов'язкові, але їх усе одно робить близько 98% батьків [10].

Всі 50 штатів *США та округу Колумбія* вимагають, щоб діти шкільного віку були щеплені проти дитячих хвороб. Проте з 2016 року майже у всіх штатах дозволяють батькам відмовитись від вакцинації за релігійними переконаннями. У 18 штатах дозволена відмова з моральних або світоглядних причин, таких як переконання батьків, що вакцини містять небезпечні інгредієнти. Але така відмова заборонена в Каліфорнії, Західній Вірджинії та Міссісіпі. Після спалаху кору в 2015 році Каліфорнія прийняла один із найсуворіших обов'язкових законів про вакцинацію, згідно з яким всі діти, які ходять до школи, повинні мати щеплення від 10 захворювань: правця, дифтерії, кору, коклюшу, епідемічного паротиту, краснухи, гепатиту В, грипу В, поліомієліту та вітряної віспи. Що стосується неприщеплених дітей, то їм заборонено відвідувати державні чи приватні школи, а також різні позашкільні заняття. Єдиний виняток – відмова з медичних причин [13].

У США громадяни, можуть подати позов про притягнення до відповідальності батьків, діти яких неприщеплені, але заразили інших дітей, оскільки, будучи хворими, ходили в школу, чи навіть у Дисней-Ленд, як сталося у Каліфорнії. Адвокат Тері Добінс Бакстер стверджує, що батьки мають право не робити вакцинацію, але це не звільняє їх від обов'язку вчасно надати своїм дітям медичну допомогу, щоб не заподіяти шкоду іншим” [13]. Йдеться про так звану деліктну недбалість. Щоб притягнути таких батьків до цивільної відповідальності (відшкодування шкоди), слід довести причинно-наслідковий зв'язок щодо завдання шкоди їх дитині через недбалість батьків невакцинованої дитини.

А що стосується відповідальності виробників вакцин, то вона дещо обмежена в США. Закон Childhood Vaccine 1986 забороняє судові процеси відповідальності щодо виробників вакцин за так звані конструктивні дефекти (помилка виробництва). Але згідно з цим законом, створено Фонд по компенсації травм, завданих вакцинацією. З моменту його створення було виплачено, станом на 2017 р., 3,5 млрд дол. [13].

В *Австралії* ж без вакцинації немає соціальної допомоги на дитину. Громадяни із низьким рівнем доходу отримують додаткові податкові пільги на сім'ю, за умови, що дитина отримала усі планові вакцини за календарем щеплень. Це політичне рішення почало діяти з січня 2016 року. Дошкільні уста-

нови можуть відвідувати лише діти, яким зробили усі планові щеплення. Від вакцинації відмовляються 1-2% населення [13].

У *Канаді* близько 85% дітей вакциновані за календарем щеплень і лише менше 2% батьків категорично проти вакцинації. В цій країні немає жодних штрафів у разі відмови від вакцини, наприклад таких, як в Австралії. Вакцинація не є обов'язковою, але дитину без щеплень не візьмуть до школи чи дитсадка. Єдиний вихід для батьків, які не хочуть вакцинувати дітей, – домашнє навчання.

Вимагають вакцинувати дітей і школи та садки в *Сингапурі* – всі дані вносяться в онлайн-базу, тож підробити довідку не вдасться. Руху проти вакцинації в країні не існує. Покарання за закупівлю вакцин невідомого походження – в'язниця, сплата великого штрафу або анулювання ліцензії. Перед щепленням дитину ретельно оглядають і, якщо вона нездорова, вакцинацію переносять [10].

Підсумовуючи, можемо відмітити, що рух проти вакцинації існує в багатьох країнах. Він потужніший там, де менше довіри до держави та її інституцій. Але як переконати людей робити щеплення – єдиного рецепту немає. Крім штрафів і покарань за відсутність щеплень, велику роль відіграє якість медицини, доступність вакцин, інформаційна кампанія держави й підтримка молодих батьків.

Що стосується нашої держави, то нам потрібні законодавчі зміни щодо вакцинації, які чітко регламентуватимуть питання обов'язковості вакцинації, посилять відповідальність за відмову від вакцинації без медичних протипоказань, видачу фальшивих довідок і головне – забезпечать дотримання рівня якості вакцин, які використовуються в Україні, та допоможуть сформувати лікарську культуру щеплення та поствакцинального контролю здоров'я.

І треба пам'ятати, що не тільки медиків можемо звинувачувати у смертності дітей, але і батьки повинні нести відповідальність за прийняті ними рішення щодо вакцинування свої дітей.

#### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2801-12>
4. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 04.10.2018 р. № 4004-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4004-12>
5. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 04.10.2018 р. № 1645-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>
6. Вакцинація дитини: які права є у батьків, і які обов'язки – у медиків? EtCetera. URL: <https://uk.etcetera.media/6881-338.html>

7. Гузій О.В. Вакцинація: юридичні, правові та медичні питання. *Український медичний часопис*. 06.06.2017. URL: <https://www.umj.com.ua/article/109387/vaktsinatsiya-yuridichni-pravovi-ta-medichni-pitannya>

8. КІР. Як регулюють питання вакцинації у різних країнах світу. 24 січня 2018. Міністерство охорони здоров'я України. URL: <http://moz.gov.ua/article/health/jak-regulujut-pitannya-vakcinacii-u-riznih-krainah-svitu>

9. Олександра Бландюх. МОЗ попереджає про кримінальну відповідальність за фальшиві довідки про щеплення. *zaxid.net*. URL: [https://zaxid.net/moz\\_poperedzhae\\_pro\\_kriminalnu\\_vidpovidalnist\\_za\\_falshivi\\_dovidki\\_pro\\_shheplennya\\_n1446635](https://zaxid.net/moz_poperedzhae_pro_kriminalnu_vidpovidalnist_za_falshivi_dovidki_pro_shheplennya_n1446635)

10. Ольга Токарюк. Як мотивують і карають противників щеплень у різних країнах світу. URL: <https://hromadske.ua/posts/kampaniia-proti-shheplen-u-sviti>

11. Сергій Стеценко. Боротьба з міфами і штрафи за відмову від щеплення у Чехії. Радіо “Свобода”, 24.09.2018. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/29507298.html>

12. Супрун хоче карати лікарів за видачу фальшивих довідок про вакцинацію. *Українська правда*. Життя. 25.01.18. URL: <https://life.pravda.com.ua/health/2018/01/25/228643/>

13. Bob Curley. Should Parents be Punished for not Vaccinating Their Children? October 13, 2017. URL: <https://www.healthline.com/health-news/should-parents-be-punished-for-not-vaccinating-children#1>

*Науковий керівник: Гошовська О.І., викладач-методист*

## ПИТАННЯ НЕРЕГЛАМЕНТОВАНОСТІ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ<sup>1</sup>

Півстоліття тому ніхто б не повірив, що таке можливо. Багато хто тепер вважає це неправильним та таким, що не належить до влади людини. Дехто називає це чудом і саме за його допомогою виходить із, здавалося б, безвихідної ситуації.

Сурогатне материнство – тема, яку церква засуджує, люди воліють оминути, юристи достеменно не вивчили, а законодавці не можуть правильно відповісти на всі питання врегулювання даного інституту.

У 1986 році в Луїсвіллі, США, народився хлопчик, якого виносила сурогатна мама...25 років тому розпочався процес війни науковців з природою за право давати шанс тим батькам, у кого його не було. Але чи є в когось це право, окрім природи?

10-15% українських сімей страждають від безплідності, що можна віднести до прямих репродуктивних втрат. Кількість безплідних подружніх пар

досягає близько 1 мільйона. Саме тому в наш час актуальність сурогатного материнства набирає обертів. Кожна нормальна людина хоче мати власну дитину, зі схожими рисами зовнішності, схожою вдачею. Кожен хоче знати, що його частинка залишиться на Землі. Правильно це чи ні – вирішувати кожному особисто, але сурогатне материнство існує і його існування навряд чи припиниться. Тому і законодавці, і юристи повинні відповідно реагувати на зміни в суспільному житті і бути готовими до регулювання цих змін у правовому аспекті.

Україна – одна з небагатьох країн світу, де використання більшості репродуктивних технологій, зокрема сурогатного материнства, повністю законне. Як зазначають сайти українських фірм, що надають послуги у сфері сурогатного материнства, то в цьому плані українські законодавці виявилися більш прогресивними, ніж їх європейські колеги, проте чи це прогресивність, чи аморальність – також кожен повинен вирішувати сам. Звичайно, визнаючи існування сурогатного материнства, законодавець не зобов'язує нікого до нього вдаватися, він просто не ігнорує факту існування даної можливості і зобов'язаний її регулювати. Проте більшість держав світу не лише не регулюють це питання, але й відкрито забороняють застосування сурогатного материнства. Таким чином вони визначають загальносуспільну позицію власної країни.

Поняття сурогатного материнства не регулюється вітчизняним законодавством.

Сурогатне материнство – це одна з репродуктивних технологій. Згідно з медичною термінологією вона носить назву екстракорпорального запліднення або запліднення *in vitro* – це один із методів подолання проблеми безпліддя, при якому репродуктивні клітини з'єднуються поза організмом. Отримані таким чином ембріони деякий час ростуть в спеціальних умовах і потім переносяться в підготовлений організм жінки, яка буде їх виношувати [9, с. 73].

У Сімейному кодексі України (ст. 123, п. 2) закріплено положення про те, що у разі перенесення іншої жінці ембріона, зачатого подружжям, саме подружжя є батьками дитини, що народиться, у тому числі і в програмах сурогатного материнства.

Ст. 139 цього ж Кодексу передбачає заборону оспорування материнства жінкою, яка народила дитину [3]. Дитина вважається такою, що походить від генетичних батьків, а сурогатна матір на законодавчому рівні повністю позбавлена прав на народжену нею дитину і постає абсолютно беззахисною перед українським судочинством, оскільки, на відміну від українського законодавства, майже у всіх країнах, що визнають сурогатне материнство, за виключенням ПАР, законодавець стає на сторону матері, яка виносила дитину.

На мою власну думку, дійсно аморальним є позбавляти права передумати ту матір, яка виносила дитину під серцем дев'ять місяців, і якщо при всиновленні кажуть, що не той, хто народив, а той, хто виховав, то, можливо, при сурогатному материнстві генетична приналежність також грає меншу роль,

<sup>1</sup> Костик Е., студентка, IV курс, ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

порівняно з тим зв'язком, який встановлюється між мамою та дитиною протягом дев'яти місяців спільного життя. Звичайно, кожен може відповісти, що жінка розуміла, на що йшла, і яку відповідальність брала на себе перед дитиною та її генетичним батьками, проте в деяких випадках потрібно бути не стільки правим, скільки людяним. А забирати дитину від матері, яка її народила, без будь-якого права оскарження – це людяно?!

Проте повернемося до юридичної точки зору даного питання. Якщо звертатися до нормативно-правових актів, що регулюють сурогатне материнство, то тут слід виділити, безперечно, Сімейний кодекс України; медичний аспект сурогатного материнства в Україні регламентує наказ № 24 МОЗУ від 04.02.97 р. “Про затвердження умов та порядку застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) та методів їх проведення” [5]; штучне запліднення та імплантація ембріона законодавчо закріплені в статті 48 чинного Закону України “Основи законодавства України про охорону здоров'я” [4]. Згідно зі ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою.

Законодавство України на нинішній день не має єдиного затвердженого закону щодо репродуктивного здоров'я, який би відповідав вимогам часу.

Порівнюючи із законодавством інших країн, то уже зазначалося, що Україна – одна з небагатьох країн, де сурогатне материнство є легальним та регламентованим державою.

Сурогатне материнство заборонено законом в Австрії, Норвегії, Швеції, Франції, Італії, Швейцарії, Німеччині.

В інших державах (Греція, Нідерланди, Норвегія, Швейцарія, Іспанія) заборонене лише комерційне сурогатне материнство та не допускаються судові позови за такими угодами. Мусульмани, які передбачають чоловічу полігамію, схвалюють сурогатне материнство. У 2006 році в Китаї розпочато пропаганду проти сурогатного материнства [11, с. 34].

Та лише в Україні, ПАР та деяких штатах Америки держава стоїть на боці подружжя, а не на боці сурогатної матері при вирішенні судових позовів з даних питань.

Європейська практика має інший підхід: матір'ю дитини є жінка, що її народила [12, с. 25].

Як всі ми розуміємо, при сурогатному материнстві між учасниками встановлюються певні правові зв'язки і виникають відповідні правовідносини. Сторонами цих правовідносин виступають подружжя, сурогатна мама та лікувальний заклад, який буде проводити всі медичні процедури.

Наприкінці ХХ століття Європа стикнулася з таким питанням як легалізація одностатевих шлюбів. Слід звернути увагу на той факт, що деякі держави це зробили (Нідерланди, Бельгія, Греція та ін.). Після цього одностатеві шлюби почали вимагати надання їм права брати участь у програмі сурогатного материнства. Причому число таких гомосексуальних пар, які бажають стати батьками: все більш зростає.

Судовий приклад стосовно гомосексуальних пар і сурогатної матері (Україна та Бельгія):

Дитина народилася від сурогатної матері – громадянки України. Замовниками виступала бельгійська пара гомосексуалістів, один із партнерів став біологічним батьком Самюеля, генетичною матір'ю виступила сурогатна матір. Протягом більш ніж дворічного періоду майбутні батьки хлопчика не могли забрати його через прогалину у врегулюванні бельгійського законодавства стосовно сурогатного материнства.

Після народження сурогатна матір відмовилася від дитини на користь батьків-замовників, генетичний батько був записаний батьком дитини. Проте через юридичні проблеми, які виникли у батьків в Бельгії, хлопчик не міг отримати дозволу на перетин кордону. Після народження за ним доглядали співробітники фірми, що займається підбором сурогатних матерів в Україні, пізніше його передали у Львівський дитячий будинок № 1. З дитячого будинку його забрав адвокат бельгійських батьків громадянин України Г. Раданович. Довгих два роки партнери робили все можливе, щоб вивезти дитину з України.

Вони пішли на крайні заходи: весною 2010 року намагалися нелегально вивезти дитину за кордон. Виконавцями виступили дві жінки, громадянки Польщі та Бельгії. Вони були затримані на контрольно-пропускному пункті “Краківець”. Виявилось, що у них не було жодних документів на дитину, хоча громадянка Польщі заявила, що Самюель її син. Посередникам за “доставку” обіцяли винагороду – три тисячі євро. За рішенням суду вони змушені були покинути територію України. Іноземці пояснювали цей крок тим, що харківська фірма погрожувала передати дитину до дитячого будинку, тому вони боялися втратити його назавжди.

Після того як французькі та бельгійські ЗМІ широко висвітили дану проблему, влада Бельгії вирішила допомогти своїм громадянам. Відповідно до рішення суду Міністр закордонних справ Бельгії доручила владі видати паспорт Самюелю. При цьому міністр попередила щодо юридичних складнощів через невідповідність юридичної бази. Після цього Галицький районний суд міста Львова своїм рішенням дозволив вивезти громадянина України Самюеля Гілена до свого юридичного батька Лорана Гілена в Бельгію [10, с. 22-23].

У науковців часто виникають дискусії з приводу того, які відносини будуть виникати між даними сторонами – виключно сімейно-правові чи і цивільні? Для цього варто розглянути це питання детальніше.

Отже, подружжя – адже генетичними батьками дитини, народженої за допомогою сурогатного материнства, можуть стати лише особи, які перебувають у шлюбі, тобто в сімейному союзі жінки та чоловіка, зареєстрованому в державному органі реєстрації актів цивільного стану. Якщо вони не зареєстровані, тобто живуть у цивільному шлюбі, то на них покладається обов'язок зареєструвати свій шлюб відразу після народження дитини [13, с. 74].



Стороною даних правовідносин можуть виступати не лише громадяни України, але й іноземці, на яких покладається додатковий обов'язок: якщо батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, є іноземні громадяни, вони повідомляють адресу тимчасового проживання до моменту оформлення документів та виїзду з країни для здійснення патронажу спеціалістами з педіатрії та спостереження. Саме через те Україна стала так званим центром сурогатних мам у світі. Сурогатна матір – виключно повнолітня дієздатна жінка, яка має власну здорову дитину, за наявності добровільної письмово оформленої згоди, а також за відсутності медичних протипоказань.

Наступним елементом суб'єктного складу виступає лікувальний заклад, проте він є юридичною особою, а як всі ми знаємо, специфікою сімейного права є те, що юридичні особи не виступають сторонами сімейних правовідносин. Тут і виникає колізія, яку юристи намагаються оминати, називаючи лікувальний заклад квазіучасником. Отож, дані правовідносини мають комплексний характер.

Звичайно, оскільки наше законодавство далеко не повністю регулює питання сурогатного материнства, залишаючи осторонь багато нюансів, то головним документом в даному питанні є договір, який укладається між подружжям та сурогатною мамою, де вони обумовлюють всі можливі варіанти задля застереження від непередбачуваних ситуацій.

При сурогатному материнстві між зацікавленими сторонами укладається угода, яка може бути відплатною чи безвідплатною, тобто комерційною або некомерційною, в залежності чи отримує сурогатна мати плату за надання таких послуг, чи їй просто відшкодовуються витрати, пов'язані з вагітністю без матеріальної винагороди.

При тому варто зазначити, що якщо майбутня сурогатна мати заміжня, то на укладення даного договору повинна надаватися згода її чоловіка, ця умова є обов'язковою для дійсності договору. Згідно з ст. 11 Постанови Пленуму Верховного суду України від 15.05.2006 № 3 “Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів”, особа, котра дала згоду на штучне запліднення своєї дружини, не має права оспорювати батьківство [7].

Даний договір укладається між сурогатною матір'ю та подружжям і має цивільно-правову основу. Проте тут виникає колізія, оскільки у ст. 3 Цивільного кодексу України сурогатна матір не зазначена як суб'єкт цивільного права. Третьюю особою даного договору може виступати медичний заклад, де буде здійснюватися сама процедура. У деяких випадках із закладом може укладатися окремий договір.

При укладенні договору такого характеру найактуальнішими питаннями є: предмет договору; умови та порядок виконання договору; порядок розрахунків між сторонами (у разі відплатності); права та обов'язки сторін; строк дії договору; відповідальність сторін; страхування; конфіденційність.

Отже, предметом даного договору будуть виступати послуги, які надаються сурогатною матір'ю з приводу народження дитини, проте не зайвим

є передбачити такі моменти, коли дітей може бути двоє або дитина може народитися з вадами. Як тоді повинні вести себе сторони і на кому буде відповідальність за подальшу долю цих дітей, яким чином буде проводитися розрахунок з матір'ю, організм якої, виношуючи двох дітей, виснажить набагато більше та потребуватиме більшого догляду та часу для відновлення.

Умови, які регулюватимуться в договорі, мусять передбачати не тільки питання, що стосуються того часу, коли жінка вагітна (місце її проживання, порядок надання нею інформацію про власний стан та стан майбутньої дитини), про те, в якому закладі, за яких умов буде вестися нагляд за сурогатною мамою, та де вона буде народжувати, а й про те, які відносини будуть між ними після народження дитини – чи можливим є такий варіант, що сурогатна мати буде навідувати дитину чи мати до неї якимсь інше відношення. Оскільки чинне законодавство не встановлює будь-яких обмежень, то сторони повинні самі подбати про те, щоб не упустити жодного важливого питання.

При регулюванні оплати даного договору важливими є два моменти. Це, по-перше, відшкодування всіх витрат матері під час вагітності, втрачений заробіток, кошти на її додаткове лікування чи навіть післяпологову реабілітацію, по-друге – ціна договору, якщо її можна так назвати при умові, що це відплатний договір, тобто встановлення, скільки коштуватимуть послуги сурогатної матері. У середньому майбутні батьки повинні будуть викласти за такого роду послуги близько 20 тисяч доларів [8].

Строк дії договору зазвичай не перевищує одного року, що зумовлюється специфікою відносин. Початком дії договору може бути момент імплантації генетичного матеріалу подружжя сурогатній матері, а моментом припинення – передача сурогатною матір'ю народженої дитини подружжю та виплатою їй винагороди.

При цьому істотне значення має те, що такий договір повинен укладатися саме до моменту зачаття дитини, оскільки, безумовно, договір про уступку вже зачатої або народженої дитини повинен визнаватися нікчемним як такий, що суперечить моральним засадам суспільства [13, с. 383]. Форма такого договору повинна бути тільки письмовою і підлягати обов'язковому нотаріальному посвідченню. Кожна сторона, як і при звичайному договорі, має права та обов'язки.

Можливим пунктом договору є страхування життя дитини та сурогатної матері на час вагітності та пологів.

Сторони можуть передбачити взаємний обов'язок щодо зберігання конфіденційності, проте, згідно з п. 2.2 наказу Міністерства юстиції від 13.11.2017 р. “Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері державної реєстрації актів цивільного стану”, у разі народження дитини жінкою, якій було імплантовано зародок, зачатий подружжям, реєстрація народження проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на імплантацію. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається засвідчена нотаріусом її письмова згода на запис подруж-

жя батьками дитини. При цьому в графі “Для відміток” робиться відповідний запис: “Матір’ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження форми № 103/о-95 є громадянка (прізвище, ім’я, по батькові)”. Тобто інформація про сурогатну матір дитини все-таки буде зафіксована у документах про народження.

У договорі також мають бути визначені умови щодо зміни, розірвання договору як в односторонньому порядку, так і за згодою сторін. Крім того, має бути точно сформульовано наслідки невиконання або неналежного виконання сторонами умов договору.

Одним із найважливіших пунктів даного договору є пункт про відповідальність сторін у разі недотримання укладеної угоди. Хоч українське законодавство твердо стоїть на боці подружжя, проте сурогатна мати як повноцінна сторона договору, також може диктувати свої умови і забезпечити себе від тої ситуації, коли законних підстав для повернення дитини вже не буде.

Доцільним також є зазначення поведінки сторін у випадках втрати дитини (через викидень через умисне переривання вагітності сурогатною матір’ю), можливість відмови від договору генетичних батьків чи сурогатної матері. У будь-якому разі слід вказати суму відшкодування для потерпілої сторони, умови і порядок його надання.

Варто зазначити, що після того як сурогатна мама віддасть дитину батькам, договір вважається виконаним і вона втрачає всі права на дитину, яких вона фактично і не мала, та несе відповідальність за неправомірні діяння стосовно дитини та її батьків відповідно до законодавства України.

Як ми бачимо, інститут сурогатного материнства є мало вивченим, і оскільки в Україні даний вид репродуктивних технологій є дозволим, то його законодавча регламентація також недостатня. Доки законодавство чітко не регламентує всі положення даного питання, доти сурогатне материнство в більшості випадків буде приводом для маніпуляцій та новим видом аморального бізнесу.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254 к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. №№ 40 – 44. Ст. 356.
3. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. № 21-22. Ст. 135.
4. Основи законодавства України про охорону здоров’я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2801-12>
5. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : наказ Міністерства охорони здоров’я України від 09.09.2013 р. № 787. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/>

6. Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері державної реєстрації актів цивільного стану : наказ Міністерства юстиції від 13.11.2017 р. № 3548/5. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/RE31251.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE31251.html)

7. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 р. № 3. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06>

8. Абялітіпова Н.А. Проблеми сурогатного материнства в Україні 2010. URL: <http://vuzlib.com/content/view/1418/101/>

9. Ватрас В.А. Суб’єктний склад правовідносин щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 4. С. 72-75.

10. Коренга Ю.В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України : монографія. Луцьк : Вежа друк, 2015. 188 с.

11. Михальчук О. Правове регулювання сурогатного материнства в Україні. *Право України*. 2008. № 5. С. 34.

12. Міхеєва К. Правові аспекти визначення соціального материнства та батьківства. *Юридична газета*. 2003. 25.11. С. 25.

13. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І.В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. 855 с.

Науковий керівник: **Гошовська О.І.**, викладач-методист

## СОЦІАЛЬНА ІНКЛЮЗІЯ ЯК ДОСТУП ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ<sup>1</sup>

Права людини – історично мінлива категорія, яка еволюціонує разом із суспільством та державою [1]. Багатогранність людини породжує невичерпність її прав. Разом з людиною, її рівнем розвитку та значенням у соціумі постійно змінюються і її права, їх пріоритети [2, с. 729]. Традиційно для класифікації прав людини використовують теорію поділу прав людини, яку розробив французький правознавець Карел Васак. Основою цієї концепції є генераційний підхід, а саме поділ прав на три покоління [3]. Відповідно до теорії походження прав людини їх поділяють на три групи, чи так звані покоління. Так, перше покоління становлять громадянські та політичні права, друге покоління – соціально-економічні та культурні права, третє – колективні права, або права “солідарності” [4, с. 299]. Хоч загальноприйнята концепція трьох

<sup>1</sup> **Миколаєнко О.О.**, аспірантка відділу конституційного права та місцевого самоврядування, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

поколінь прав людини авторства Карела Васака і досі вважається фундаментальною базою для правозахисників (як суто наукових сподвижників, так і практиків), та є ґрунтовні підстави виділяти і якісно новий пласт людських прав. Торкаючись дилеми незмінності ключових моральних та (у переважній більшості) правових постулатів, можна стверджувати, що права усіх трьох поколінь у будь-якому разі залишаються ключовим об'єктом правової охорони [5]. В 1996 р. А. П. Семітко запропонував виділити права четвертого покоління, до яких необхідно віднести права людини, пов'язані із здійсненням абортів, евтаназії [6, с. 207]. На думку О. Аврамової та О. Жидкової, четверте покоління прав людини повинне формуватися на засадах: визнання високого статусу особи; прагнення єдності норм права, моралі, релігії при визначенні поведінки як правової; визнання права на індивідуальність особи, що передбачає повагу до особливих потреб людини, які надають їй можливість бути не схожою на інших; установлення суверенності людини щодо держави [7].

Процеси гуманізації сучасного суспільства передбачають подолання всіх форм дискримінації, забезпечення рівності у правах, свободах та можливостях для всіх груп населення, насамперед тих, хто потребує особливої уваги та підтримки: особи з інвалідністю, малозабезпечені і багатодітні сім'ї, талановиті діти, бідні, мігранти, тимчасово переміщені особи, невиліковно хворі. Як свідчить позитивний зарубіжний досвід, з метою підтримки та захисту цих та інших категорій людей, які потребують особливої уваги, у державі має здійснюватися ефективна інклюзивна політика.

Розглядаючи інклюзію як право, необхідно зазначити про документи, які окреслюють це коло питань. Найбільш фундаментальним втіленням прав людини на міжнародному рівні є Загальна Декларація ООН про права людини, що була прийнята у 1948 р. Хоча вона і не мала прямого відношення до осіб з обмеженими можливостями здоров'я, проте проголосила рівність прав "всіх людей без винятку". В преамбулі цього документа зазначається, "що визнання вродженої гідності та рівних і невід'ємних прав усіх членів людської спільноти є основою свободи, справедливості та миру у світі" [8].

Значним та дієвим кроком у визначенні прав осіб з обмеженою життєдіяльністю було прийняття 20 грудня 1971 року Генеральною Асамблеєю ООН Декларації про права розумово відсталих осіб [9]. Згідно з цією Декларацією розумово відсталі мають ті самі права, що і всі інші члени суспільства. Вони мають право на медичне обслуговування, матеріальну забезпеченість, освіту та професійну підготовку відповідно до можливостей, на проживання у колі сім'ї чи перебування у спеціальних закладах, де умови оптимально наближені до звичайних умов проживання, що затверджує їхнє право на повну інтеграцію у суспільство. Асамблеєю було заявлено, що мають бути відповідні правові гарантії з метою захисту розумово відсталих осіб від будь-яких порушень (зловживань), що можуть виникнути при обмеженні чи анулюванні їхніх прав. Декларація про права розумово відсталих осіб стала першим нормативно-правовим документом щодо визнання людей з неповносправністю суспільно повноцінною в соціальному сенсі меншиною, яка потребує пра-

вового захисту та підтримки, оскільки саме розумово відсталі найчастіше сприймалися як неповноцінна меншість серед людської спільноти.

9 грудня 1975 р. Генеральна Асамблея ООН ухвалила Декларацію про права інвалідів. У ній зазначено, що "Інваліди, незважаючи на причину, характер і складність їхніх каліцтв або порушень, мають ті ж основні права, що й їхні співгромадяни того ж віку" [9]. У цьому нормативно-правовому документі заявлено, що інваліди мають отримувати необхідну підтримку, яка б дала змогу максимально виявити свої можливості і здібності та прискорила процес їхньої інтеграції у суспільство.

У цих міжнародних документах вперше було визнано, що інвалідність є не медичною, а соціальною проблемою, проблемою прав людини.

В результаті проведення Міжнародного року людей з інвалідністю (1981 р.) була ухвалена Всесвітня програма дій стосовно людей з інвалідністю [12]. Головним підсумком Десятиліття людей з інвалідністю, проведеного ООН у 1983 – 1992 роках, стало ухвалення Стандартних правил забезпечення рівних можливостей для цієї категорії осіб [13].

Формування політики стосовно осіб з обмеженими можливостями здоров'я, яка зобов'язувала уряди країн бути відповідальними за впровадження системи, яка працює на усунення умов, що спричиняють інвалідність; забезпечити особам з функціональними обмеженнями можливості досягнути однакового з іншими співгромадянами рівня життя, в тому числі й можливості одержати освіту. Міжнародне співтовариство засудило маргіналізацію осіб з обмеженими можливостями здоров'я і зобов'язало уряди країн створити умови для їхнього перебування у звичному соціумі та ін.

Питання міжнародного регулювання прав дітей-інвалідів окреслено в ухваленій у 1989 році Конвенції ООН про права дитини [10]. У 1991 р. Україна приєдналася до країн, що ратифікували цю Конвенцію. Вона ґрунтується на визнанні прав усіх дітей, на пріоритеті загальнолюдських цінностей та гармонійному розвитку особистості, недискримінації дитини-інваліда за будь-якими ознаками. Вперше в історії міжнародного правового законодавства визначено пріоритети інтересів дитини у суспільстві, наголошується на необхідності особливої турботи про дітей-інвалідів. Так, у статті 2 наголошується, що наявність інвалідності у дитини є підставою для захисту від дискримінації, тобто визнається той факт, що проблема інвалідності входить у правозахисне поле [11].

13 грудня 2006 року ГА ООН була прийнята Конвенція про права людей з інвалідністю [14], яка є правозахисним документом з чіткою орієнтацією на соціальний розвиток – це водночас договір з прав людини та інструмент розвитку. Конвенція набрала чинності 3 травня 2008 року.

Серед найвизначніших – конференція в місті Саламанка (Іспанія), у якій взяли участь 92 уряди та 25 міжнародних організацій (1994 р.). Саламанська декларація [15] містить Заклик до урядів усіх країн затвердити на законодавчому рівні інклюзивну модель освіти та приймати до загальноосвітніх шкіл

усіх дітей, якщо немає виняткових випадків, які унеможливають це. Таким чином, було запропоновано, щоб інклюзія стала загальною формою освіти, а спецшколи або спецкласи існували для виняткових ситуацій. Положення Декларації спонукають уряди до розвитку інклюзивної освіти, а саме: до докладання більших зусиль для розвитку дошкільних стратегій та професійної освіти, забезпечення організації та реалізації програм підготовки педагогів і підвищення їхньої кваліфікації з огляду на принципи інклюзивної освіти.

На вимогу дотримання соціальних принципів Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, набуває особливої актуальності питання щодо подальшої імплементації європейських практик соціальної інклюзії населення на засадах удосконалення інституту соціальної політики України з підвищенням ефективності соціальних програм з урахуванням вимог, зазначених у Главі 21 “Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей” [16]. Посилюється важливість забезпечення соціальних гарантій відповідно до зобов'язань України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Міжнародної організації праці № 102 про мінімальні норми соціального забезпечення та Європейського кодексу соціального забезпечення. Про актуальність проблематики свідчать активні дії органів державної влади у сфері розвитку інклюзивної освіти. Також Президентом України видано Указ № 678/2015 “Про активізацію роботи щодо забезпечення прав людей з інвалідністю” [17].

При розробленні будь-яких програм, що стосуються людського розвитку та забезпечення їх прав, все більше використовується підхід, що базується на дотриманні основних прав і свобод людини. Разом з ідеями забезпечення соціальних прав і добробуту людини протягом останніх десятиліть розвивалась концепція соціального відторгнення, яку Європейський Союз визначає як процес, за якого окремі групи населення або окремі люди не мають можливості повною мірою брати участь у суспільному житті. Причинами соціального відторгнення можуть бути бідність, відсутність базових знань і можливостей, мовні бар'єри, недостатня активність і впевненість людей, дискримінація або расизм. Це, в свою чергу, не дає можливості працевлаштування, отримання доходів і можливості навчання. Як наслідок, такі люди чи групи людей мають обмежений доступ до влади та прийняття рішень органами влади і, таким чином, часто не можуть взяти участь у процесах розроблення та прийняття рішень, що впливають на їх повсякденне життя. Отже, соціальне відторгнення є проявом прямого порушення базових прав людини – права на якісну освіту, на медичні послуги, на прийнятний рівень життя, на захист своїх інтересів і загалом на участь в економічному, соціальному, культурному, політичному житті.

Предметом соціального відторгнення може стати будь-хто, якщо він вирізняється у суспільстві, не належить до домінуючої більшості. Як зазначав Рікард Рігер, директор Представництва Програми розвитку ООН в Україні,

соціальне відторгнення може торкнутись кожного – дитини з інвалідністю, яка не може піти до школи і спілкуватись з однолітками, оскільки в будівлі немає пандусу чи ліфта; молодої людини, хворої на ВІЛ-інфекцію, яка не може знайти друзів через страх чи стигматизацію; дітей-сиріт, які не мають базових життєвих навичок та іноді не вміють приготувати просту їжу чи випрати одяг. Національна доповідь про людський розвиток “Україна: на шляху до соціального залучення” визначає групи населення, які перебувають у зоні ризику соціального відторгнення. До таких груп населення належать діти-сироти, багатодітні сім'ї, люди з інвалідністю, мігранти, діти трудових мігрантів, люди, які живуть з ВІЛ/СНІД, бездомні люди.

Концепція соціального залучення (інклюзії, включення), що є протилежною концепції соціальної ізоляції, з'явилася як результат переходу більшості суспільств до демократичних цінностей, поваги до основних прав та свобод людей. Ця концепція виникла у відповідь на зростаючу соціальну нерівність, що стала наслідком нових умов на ринку праці та невідповідності існуючої системи соціального забезпечення, що не могла задовольнити потреби різноманітних верств населення. Європейський Союз визначає соціальне залучення (соціальну інклюзію) як процес, що забезпечує тих, у кого є ризик бідності і соціального відторгнення, можливостями та ресурсами, необхідними для того, щоб повною мірою брати участь в економічному, соціальному та культурному житті, досягти рівня життя та добробуту, що відповідають нормальним стандартам у суспільстві, в якому вони живуть. Соціальне залучення забезпечує людям більш широкі можливості для участі у процесі прийняття рішень, що впливають на їх життя та доступ до основних прав.

Фактично, соціальна інклюзія – це процес змін у політичній, економічній, соціальній сферах, спрямований на утвердження соціальної рівності.

Соціальна інклюзія охоплює широкий спектр стратегій і ресурсів, які орієнтовані на ті групи населення, які перебувають у несприятливому середовищі, та забезпечує їх права. Концепції соціальної інклюзії є наступні:

- Цінування, визнання і повага до окремих осіб і відповідної соціальної групи. Це, зокрема, включає визнання відмінностей у розвитку людей, поширення переконання, що усі люди є однаковими в тому, що, незважаючи на індивідуальні відмінності, усі мають цінність.

- Розвиток людини – надання можливостей для навчання та розвитку, творчого інтелектуального зростання особистості, вибору дітьми і дорослими жити значущим для них життям, яке заслуговує на підтримку.

- Причетність та участь – наявність підтримки у прийнятті рішень, що стосуються кожного особисто в питаннях сім'ї та життя у суспільстві. Це означає, що молоді люди приймають рішення самостійно, можуть контролювати послуги, які їм надаються; батьки беруть участь у прийнятті рішень щодо вибору навчального закладу та у вирішенні інших питань, що впливають на життя їхніх дітей; громадяни залучаються до участі й прийнятті рішень щодо політики та участі у політичному житті суспільства. Для того щоб забезпечити права людей з особливими потребами, необхідно покращити

їх життя до необхідного рівня та комфорту, наприклад для реалізації права участі у виборах – забезпечити електронне голосування.

- Територіальна близькість – це спільне користування фізичним і соціальним простором, як наприклад, громадськими місцями – бібліотеками, театрами, парками тощо. Для реалізації даних потреб необхідно забезпечити спеціальний транспорт, а також приміщення, для того щоб туди потрапити.

- Матеріальний добробут – наявність матеріальних ресурсів і, зокрема, фінансової підтримки соціальних програм. Реальний план дій та стратегій для підтримки певної верстви населення.

#### Список використаних джерел:

1. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: монографія / кол. авт.; за ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. Київ. 2007. 424 с.
2. Тиріна М. Покоління прав людини: проблеми сучасної класифікації. *Держава і право*. 2011. Вип. 52. С. 728–732.
3. Радзівська В. Права людини нового покоління та їх міжнародно-правове регулювання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/Nvknivs/20105/radzivsa.ht](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknivs/20105/radzivsa.ht)
4. Мушак Н.Б. Концептуальні підходи до класифікації прав людини в умовах глобалізаційних процесів. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 298–301.
5. Каньдя О.А. Четверте покоління прав людини: нагальна потреба чи свідчення втрати моральності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cki.org.ua/wpcontent/uploads/2014/05>
6. Корельский В.М., Перевалов В.Д. Теория государства и права : учеб. для вузов / под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова. Москва : Норма-Инфра-М. 2000. 616 с.
7. Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://science2016.lp.edu.ua/sites/default/files/Full\\_text\\_of\\_%20papers/vnulpurn\\_2016\\_837\\_36.pdf](http://science2016.lp.edu.ua/sites/default/files/Full_text_of_%20papers/vnulpurn_2016_837_36.pdf)
8. Права людини в Україні. *Інформаційно-аналітичний бюлетень*. Вип. 18. Київ. 1997–1998. 200 с.
9. Колупаєва А.А. Інклюзивна освіта: реалії та перспективи : монографія. Київ. 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://npu.edu.ua/e-book/book/html/D/ikpr\\_kkr\\_inkluzivna\\_oscivta/60.html](http://npu.edu.ua/e-book/book/html/D/ikpr_kkr_inkluzivna_oscivta/60.html)
10. Программа объединения “Жизненная помощь”. Москва : БелАпди, 1996. 48 с.
11. Проблемы детской инвалидности в переходный период в странах СНГ и Балтии. *Детский фонд Организации Объединенных наций (ЮНИСЕФ)*. 2005. 70 с.
12. Всесвітня програма дій стосовно людей з інвалідністю [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_427](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_427)
13. Резолюція 48/96 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 року “Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_306](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_306)
14. Конвенція про права осіб з інвалідністю (Конвенція про права інвалідів). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_g71](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71)

15. Саламанська декларація про принципи, політику та практичну діяльність у галузі освіти осіб з особливими освітніми потребами та Рамки Дій щодо освіти осіб з особливими освітніми проблемами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_001-94](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-94)

16. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011)

17. Указ Президента України від 03.12.2015 р. “Про активізацію роботи щодо забезпечення прав людей з інвалідністю” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/678/2015>

*Науковий керівник: Батанов О.В.*, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу конституційного права та місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

#### ДО ПИТАННЯ ПРО СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ТРАНСПЛАНТАЦІЇ<sup>1</sup>

Під трансплантацією слід розуміти хірургічну операцію, коли хворий чи пошкоджений орган людини вилучають і замінюють новим [1].

Українське законодавство тлумачить трансплантацію як спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров'я людини [2].

Всесвітня організація охорони здоров'я натомість дає таке визначення трансплантації: “[Ця] Передача (приєднання) людських клітин, тканин або органів від донора до реципієнта з метою відновлення функції (-цій) в організмі” [3, с. 14].

В юридичній літературі спробу визначення поняття трансплантації органів здійснили науковці В. П. Сальников та С. Г. Стеценко, які зазначали, що “трансплантація органів та тканин є високоєфективним видом оперативного втручання, що спрямований на пересадку трансплантата від донора до реципієнта” [4, с. 11].

Інші науковці пропонують розуміти під цим поняттям всебічний та повний процес видалення органу або тканини в однієї особи та імплантацію цього органу чи тканини іншій особі. При цьому, до цього процесу слід відносити всі процедури, що пов'язані з підготовкою, збереженням та зберіганням органів або тканин [5, с. 47].

<sup>1</sup> **Піштя В.І.**, аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

Загальновідомим є поділ трансплантації органів на види з точки зору імунології. Відповідно до цього критерію розрізняють такі види трансплантації як:

- *аутоотрансплантація* – це пересадка органів і тканин у межах того самого організму (наприклад, пересадка шкіри з однієї частини тіла людини на іншу);

- *алотрансплантація* (гомотрансплантація) – це пересадка трансплантата від однієї людини до іншої (наприклад, пересадка нирки від однієї людини до іншої);

- *ксенотрансплантація* (гетеротрансплантація) – це пересадка трансплантата від одного біологічного виду іншому (наприклад, ксеногенні тканини тварин стають матеріалом для механічно-функціональних трансплантатів, серед яких є сухожилля та хрящі).

Розглянувши питання про семантику трансплантації, варто звернути увагу на суб'єктний склад трансплантації, а разом з тим слід провести розмежування між використанням органів живих людей та використанням трупних трансплантатів.

Так, при трансплантації органів від живої людини у цьому процесі беруть участь такі суб'єкти:

1) донор; 2) реципієнт; 3) заклад охорони здоров'я, де проводиться оперативне втручання.

Відповідний суб'єктний склад наявний і у правовідносинах, що виникають під час пересадки з використанням трупних трансплантатів. Варто зазначити, що деякі вчені не виділяють донора як учасника правовідносин, коли йдеться про посмертне донорство [6, с. 114-115].

ЗУ “Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині” виділяє декілька видів донорів: донор-труп, живий донор та потенційний донор [2].

Відповідно до цього Закону *донор-труп* – це померла особа, щодо якої в установленому цим Законом порядку отримано згоду на вилучення з її тіла анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів.

*Живий донор* – це повнолітня дієздатна фізична особа, яка добровільно надала згоду на вилучення у неї анатомічних матеріалів для трансплантації.

*Потенційний донор* – це померла особа, щодо якої існують медичні передумови (відсутність хвороб або станів, що унеможливають вилучення анатомічних матеріалів людини) для вилучення анатомічних матеріалів, але не отримано трансплант-координатором в установленому законом порядку відомості щодо можливості (згода) вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів.

Директива № 2010/45/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС підкреслює, що *донором* є особа, яка є учасником правовідносин, що виникають у процесі трансплантації, незалежно від того, чи такі відносини виникають під час життя донора, чи вже після його смерті [7].

В наказі Міністерства охорони здоров'я України “Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті

людини” від 14 жовтня 2013 року міститься положення про *потенційного донора*, яким вважається особа, яка перебуває в закладі охорони здоров'я або в науковій установі, що здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією органів [8].

Наявні випадки, коли поняття “донор” піддається значно розширеному тлумаченню. Так, існує поділ на потенційних донорів органів та актуальних донорів органів. Під поняттям “потенційний донор органів” пропонується розуміти особу, яка має пошкодження головного мозку, що дає можливість робити несприятливі висновки про життя такої особи, при цьому така особа має знаходитись в реанімаційному відділенні. В той же час “актуальний донор органів” – це особа, у якої констатували смерть і в якій відсутні медичні та юридичні протипоказання до донорства; у якої після настання летального наслідку було проведено експлантацію будь-якого органу з метою подальшої трансплантації [9].

В проекті Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині № 2386а присутній розподіл на живих та трупних донорів. Відповідно до законопроекту, живий донор – це особа, яка добровільно дала, у встановленому порядку, згоду на взяття у неї органів для трансплантації. Трупним донором визнається тіло померлої людини, що не містить ознак насильницької смерті, із врахуванням відомостей, наявних у Єдиній державній інформаційній системі трансплантації, щодо прижиттєво поданої письмової заяви на заборону здійснення взяття органів для трансплантації [10].

На думку автора, такий розширений підхід до тлумачення особи донора є непотрібним. Достатньо закласти лише базові поняття щодо дефініції донора, оскільки закон не має перетворюватись на детальну інструкцію для медичних працівників, а має залишатись нормативним актом загального користування.

ЗУ “Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині” визначає реципієнта як особу, яка потребує медичної допомоги із застосуванням трансплантації.

В міжнародно-правових актах, натомість, міститься більш стисле визначення поняття “реципієнт” – особа, якій пересаджається орган” [7].

Всесвітня організація охорони здоров'я під цим поняттям розуміє безпосередньо людину, якій трансплантуються алогенні людські клітини, тканини чи органи [11].

З наведених нами визначень стає зрозуміло, що саме Всесвітня організація охорони здоров'я найбільш широко трактує семасіологію особи реципієнта.

Ще одним суб'єктом трансплантації, як ми вже зазначали, є заклад охорони здоров'я, де проводиться оперативне втручання. В статті 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я міститься наступне визначення: “[Це] юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування

населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників” [12].

Щодо закладів охорони здоров'я, які мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших матеріалів людині, то в Постанові Кабінету Міністрів України про “Деякі питання реалізації Закону України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині”” дається повний перелік відповідних установ [13]. Такі установи поділяють на ті:

- що мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людині;
- що мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів людини;
- що мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією тканин людини;
- в яких мають право провадити вилучення органів у донорів-трупів;
- що мають право вилучати анатомічні матеріали у донорів-трупів для подальшої трансплантації тканин та виготовляти біоімпланти та ін.

В закладах охорони здоров'я вилучення донорських органів проводиться спеціальними лікарськими бригадами, які безпосередньо проводять такі дії.

В інструкції щодо вилучення органів людини в донора-трупа зазначається перелік осіб, які входять до складу бригади. Зокрема, туди входять від одного до трьох лікарів-хірургів, лікар-анестезіолог, дві сестри медичні операційні та (у разі необхідності) інші спеціалісти відповідного профілю [14].

Важливу роль у процесі пересадки органів відіграє трансплант-координатор. До завдань останнього входить широкий спектр, включаючи координаційну роботу бази вилучення органів та бригади вилучення органів; виявлення потенційного донора-трупа; проведення співбесіди з родичами; забезпечення процесу обстеження потенційного донора-трупа на наявність трансмісивних захворювань та ін. [14].

**Висновки.** Проведене дослідження дає змогу стверджувати, що *трансплантація* – це процес пересадки органів і тканин реципієнту (особі, що в силу тих чи інших обставин потребує пересадки) від донора (особи, що погодилась надати свої органи чи тканини для подальшої трансплантації).

Суб'єктами трансплантації є: донор, реципієнт та заклад охорони здоров'я, де проводиться оперативне втручання. Важливу роль у процесі трансплантації відіграє трансплант-координатор, який координує увесь трансплантаційний процес та проводить моніторинг щодо виявлення потенційних донорів.

Подальших досліджень потребує питання щодо адміністративно-правових відносин, що виникають у процесі трансплантації.

#### Список використаних джерел:

1. Ethics of Organ Transplantation: University of Minnesota's Center for Bioethics. URL: [http://www.ahc.umn.edu/img/assets/26104/Organ\\_Transplantation.pdf](http://www.ahc.umn.edu/img/assets/26104/Organ_Transplantation.pdf)
2. Закон України від 17 травня 2018 року № 2427-VIII “Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині”. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19>
3. Global Glossary of Terms and Definitions on Donation and Transplantation. World Health Organization, Geneva, November 2009. URL: <http://www.who.int/transplantation/activities/GlobalGlossaryonDonationTransplantation.pdf?ua=1>
4. Сальников В. П., Стеценко С. С. Общие принципы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека. *Юрист*. 2000. № 6. С. 11-15.
5. Гашина Н. Н., Зайцева О. В. Трансплантация органов и тканей человека: понятие и сущность содержания. *Вестник государственного и муниципального управления*. 2014. № 3 (14). С. 47-54.
6. Ольховик Л. А., Ременяк А. Д. Правове регулювання трансплантології в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 5. С. 114-116.
7. Директива № 2010/45/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС про стандарти якості та безпеки людських органів, які призначені для трансплантації, прийнята 07 липня 2010 року. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b38](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b38)
8. Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 821 від 23 вересня 2013 року “Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини”. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1757-13>
9. Посмертное донорство органов: Национальные клинические рекомендации. Утверждены решением Координационного Совета общероссийской общественной организации трансплантологов “Российское трансплантологическое общество” 29 ноября 2013 года. URL: [http://transpl.ru/images/cms/data/pdf/nacional\\_nye\\_klinicheskie\\_rekomendacii\\_posmertnoe\\_donorstvo\\_organov.pdf](http://transpl.ru/images/cms/data/pdf/nacional_nye_klinicheskie_rekomendacii_posmertnoe_donorstvo_organov.pdf)
10. Законопроект № 2386а від 16 липня 2015 р. “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині”. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=2386%E0&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2386%E0&skl=9)
11. World Health Organization. Global Glossary of Terms and Definitions on Donation and Transplantation, Geneva, November 2009. URL: <http://who.int/transplantation/activities/GlobalGlossaryonDonationTransplantation.pdf?ua=1>.
12. Основи законодавства про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
13. Постанова Кабінету Міністрів України № 695 від 24 квітня 2000 року “Деякі питання реалізації Закону України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині””. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/695-2000-%D0%BF>
14. Інструкція щодо вилучення органів людини в донора-трупа : затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України № 226 від 25 вересня 2000 р. (у редакції наказу Міністерства охорони здоров'я України № 226 від 09 червня 2017 року). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0698-00>

## НОВЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТОЛОГІЇ В УКРАЇНІ<sup>1</sup>

**Актуальність дослідження.** З моменту ухвалення у 1999 році Закону України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини” правова сфера трансплантології практично більше не змінювалась, хоча і було прийнято цілу низку підзаконних нормативно-правових актів, які суттєво не вплинули на вдосконалення процедури трансплантації органів. Руки лікарів продовжували бути зв’язаними, оскільки ефективної правової схеми дій із трансплантації органів та тканин так і не було створено. З 1 січня цього року з’явилась надія для багатьох хворих, які чекають на рятувну трансплантацію. З 2019 року в Україні почав діяти новий Закон “Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини”. Із впевненістю можна назвати даний закон “перемогою” і “проривом”, що дозволить суттєво збільшити кількість трансплантацій і врятувати в рази більше життів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика трансплантації та її законодавче регулювання стало предметом дослідження таких науковців: Р. Стефанчук, Л. Акуленко, К. Тищенко, І. Міщук, Р. Ілик, Г. Муртазаєва, О. Комарова, І. Горелик та ін.

**Мета даної статті** – розглянути основні аспекти закону, що стосується трансплантології.

З 1 січня 2019 року в Україні почав діяти новий Закон України “Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини”. Один із авторів даного закону, депутат Ольга Богомолець, назвала його “перемогою” і “проривом, здатним врятувати тисячі життів”.

Це зумовлено насамперед тим, що в Україні є лікарні, де можна проводити трансплантації; спеціалісти, які мають досвід; обладнання й пацієнти, яким життєво необхідні “пересадки” органів. Проте не було ефективної законодавчої бази, яка б регулювала дане питання на належному рівні. За 27 років незалежності в Україні загинули близько ста тисяч людей, кому потрібна була пересадка якогось органу. Держава щороку витрачає від 500 до 700 мільйонів гривень на закордонні операції для небагатьох щасливців, бо мало хто може собі дозволити 70 і більше тисяч доларів на нову нирку, серце чи печінку [12].

Для того щоб цей закон був дієвим, треба працювати і далі. Щоб не було так, як із попереднім законом – відповідно до його норм трансплантації робилися, але їх було дуже мало. Лише протягом 2018 року здійснено:

- 89 трансплантацій нирки від родинного донора і 6 – від неродинного (померлої особи);
- 9 трансплантацій печінки від родинного донора;
- понад 60 аутологічних трансплантацій кісткового мозку (пересадка лю-

дині власного анатомічного матеріалу) у Київському міському центрі трансплантації;

- 12 алогенних трансплантацій (від родинного донора), 1 аутологічна та 4 гапла-трансплантації (від одного з батьків) у Національній дитячій спеціалізованій лікарні [4].

Вказані вище показники є реально малими і зовсім не відповідають потребам українських пацієнтів на даний час. За словами авторів закону, в Україні щорічно гине від 40 до 60 потенційних донорів на мільйон населення, що становить близько трьох тисяч донорів, які могли б врятувати життя 10 тисячам хворим [7].

З новим та актуальним Законом України “Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини” масштаб операцій не тільки зросте, а стануть вони набагато економніші і ефективніші. Для порівняння, у 2018 році на лікування за кордоном, в тому числі і пересадку органів, з бюджету було виділено 700 млн грн. І з наступного року ці кошти залишатимуться в нашій країні, будуть затрачені на вдосконалення процесу трансплантації органів та інших матеріалів людини. Якщо більшість цих коштів підуть на розвиток власної системи трансплантації, то це дасть змогу замість одного пацієнта врятувати трьох. Разом з тим, поки не можна впевнено назвати вартість подібних операцій, однак політик Донець стверджує, що коштувати вони будуть дешевше, ніж, наприклад, в Індії [11].

Відповідно до Закону України “Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини” (далі – Закон) трансплантація – це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров’я людини [1].

Згідно зі ст. 13 Закону трансплантація застосовується виключно за наявності медичних показань, за умови неможливості збереження життя або відновлення здоров’я хворого іншими методами лікування, і здійснюється відповідно до галузевих стандартів у сфері охорони здоров’я за згодою об’єктивно поінформованої дієздатної особи (реципієнта) [1].

Трансплантація в Україні відповідно до Закону має розвиватися в таких основних напрямках:

- 1) позиціонування самого донорства та формування реєстрів донорів;
- 2) запуск ЄДІСТ та наповнення всіх реєстрів;
- 3) розвиток баз вилучення органів, діагностування смерті головного мозку та налагодження діяльності трансплант-координаторів;
- 4) можливість за життя дати згоду на донорство після смерті;
- 5) обмін органами між живими донорами, які не є рідними – так зване “перехресне донорство”;
- 6) розвиток та збільшення центрів трансплантації (закладів, де безпосередньо виконуватимуть трансплантацію) [1].

Операції із трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини розпочинається з діагностики смерті головного мозку, повної і незво-

<sup>1</sup> Росул О.М., студент IV курсу ПГК ДВНЗ “Ужгородський національний університет”



ротної втрати головним мозком людини всіх його функцій, що реєструється на фоні працюючого серця та примусової вентиляції легень. Встановити її можна лише спеціальним обладнанням, яким забезпечена лише невелика кількість лікарень. Відсутність такої апаратури – головна перешкода для ефективності трансплантаційного закону в країні [9, с. 134].

Людину рятують до останнього і здійснюють всі можливі реанімаційні заходи, і лише згодом консилиум лікарів може встановити факт смерті головного мозку людини. Далі це оформлюється відповідним актом на підставі діагностичних критеріїв, і лише після цього розпочинається процедура кондіціонування – тобто підготовка до трансплантації, здійснення дій медичного характеру, спрямованих на забезпечення підтримання функцій життєво важливих органів та систем потенційного донора [5].

Відповідно до Закону на уряд покладено обов'язок встановити вимоги до ліцензіатів щодо обов'язкової наявності в закладах охорони здоров'я, в яких проводиться вилучення анатомічних матеріалів людини для трансплантації, відповідної матеріально-технічної бази та обладнання для констатації смерті мозку людини, а також устаткування і транспортних засобів для перевезення анатомічних матеріалів людини в межах України. З цією метою Міністерством вже розроблено проект наказу, яким затверджено таблицю матеріально-технічного оснащення для відповідних закладів охорони здоров'я, які є базами вилучення органів. Цим наказом передбачається наявність необхідного мінімуму обладнання, що обов'язково має бути в таких лікарнях, в тому числі обладнання для констатації смерті головного мозку [5].

До ухвалення нового закону в Україні була заборонена будь-яка операція, де живим донором був не близький родич. Тепер донором може бути майже кожен живий громадянин України, а також мертвий, який за життя дав згоду на використання власних органів [12].

Найважливішим кроком у розвитку трансплантології в Україні, на мою думку, є те, що кожна людина має змогу стати донором органів після смерті. Для цього необхідно буде дати свою згоду за життя або визначити особу, яка може ухвалити таке рішення замість вас після смерті (презумпція згоди). Презумпція згоди є ефективнішим компонентом у законодавстві з приводу трансплантації, адже законодавству України не вистачає чіткого механізму для отримання згоди від донора. Покращення його приведе до швидкого лікування хворих.

Слід також зауважити, що, підписавши одного разу згоду, ви можете в будь-який час змінити думку й оформити презумпцію незгоди, а кожна нова заява автоматично скасовує попереднє рішення. У тих випадках, коли українець не висловив свою волю за життя, тобто не підписав презумпцію згоди/незгоди, про донорство запитуватимуть родичів або особу, яка займається похованням. Однак категорично забороняється бути донорами посмертно дітям-сиротам, ветеранам АТО та ООС, а також тим, особа кого не встановлена. Крім того, не можуть бути використані органи, якщо проти цього виступають правоохоронці, судмедексперт чи суд [1].

Та головне – не вид презумпції, а чітка робота системи. Є презумпція згоди в Білорусі з чудовими результатами і презумпція незгоди в Іспанії з чудовими результатами. Від цієї презумпції не змінюється кількість трансплантованих. На мою думку, це все прерогатива від “чорної” незаконної трансплантації анатомічних матеріалів людини. Але, як пояснює політик Олександр Лінчевський, розвиток “чорної” пересадки органів чи інших анатомічних матеріалів людини в Україні практично неможливий. В Україні неможливо буде, наприклад, добровільно віддати свій орган якійсь сторонній людині, це є нелегальним. Є таке поняття, як “емоційне донорство – ви побачили передачу про когось і захотіли віддати свою нирку чи будь-який інший орган – це дозволено в багатьох розвинених країнах, таких як Сполучені Штати Америки, а відтепер і в Україні” [6].

Відповідно до ст. 14 Закону за життя жертвувати органи може повнолітня дієздатна людина. Проте згідно з ч. 3 ст. 14 Закону забороняється вилучення анатомічних матеріалів у живих осіб, які:

- утримуються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення;
- є іноземцями та особами без громадянства, які незаконно перебувають в Україні;
- страждають на тяжкі психічні розлади;
- мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю, крім випадків наявності поінформованої згоди реципієнта;
- надали раніше орган або частину органу для трансплантації;
- є вагітними [1].

Якщо людина підписала незгоду щодо донорства після смерті чи близькі виступили проти донорства, то ніхто не використовуватиме її анатомічні матеріали [1].

У 2019 році в Україні мають запрацювати Єдина державна інформаційна система трансплантації (далі – ЄДІСТ) та трансплант-координатори. Нещодавно МОЗ вийшло на фінішну пряму по закупівлі послуги з розробки ЄДІСТ та окремо – придбання реєстру донорів кісткового мозку з можливістю доступу до міжнародної бази даних донорів. Відповідно до вищезгаданого Закону Єдина державна інформаційна система трансплантації – електронна автоматизована інформаційно-телекомунікаційна система (інформаційні технології і технічні засоби), призначена для збирання, реєстрації, накопичення, зберігання, обробки, адаптування, зміни, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення та знищення визначеної цим Законом інформації та здійснення автоматизованого об'єктивного і неупередженого розподілу анатомічних матеріалів людини, визначення пари донор – реципієнт, що зберігається на державних інформаційних ресурсах [1].

На центральному рівні має бути створений єдиний електронний реєстр із волевиявленням щодо посмертного донорства зокрема. Це зумовлено тим, що дії при появі донора мають бути скоординовані: від виїзду бригади ви-

лучення органів до доставки органів у клініку для пересадки. В просунутих у сфері трансплантації країнах для цього використовується авіація, бо час іде на години. До того ж має бути скоординована доставка пацієнта, який перебуває в черзі на донорський орган. Це є колективна відповідальність і колективна участь в розвитку трансплантології. Як доставити пацієнта – має передбачити районна рада, міська чи сільська. Є речі, які мають бути централізованими. І це – єдина інформаційна система, єдиний координаційний центр з трансплантації, щоб всі все бачили. Створення ЄДІСТ – це одне із першочергових завдань для запровадження системи трансплантації в Україні. Реєстр донорів допоможе вчасно знаходити потенційного донора, фізичні показники якого є ідеальними для пацієнта, що потребує трансплантації. Загалом до ЄДІСТ увійде 9 різних реєстрів:

- 1) реєстр волевиявлення особи щодо посмертного донорства або представника, який буде ухвалювати відповідне рішення;
- 2) реєстр волевиявлення представника щодо згоди на вилучення органів для трансплантації чи виготовлення біоімплантів з тіла померлої людини;
- 3) реєстр анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації чи виготовлення біоімплантів;
- 4) реєстр живих донорів;
- 5) реєстр живих донорів гемопоетичних стовбурових клітин;
- 6) реєстр реципієнтів;
- 7) реєстр осіб із трансплантованим анатомічним матеріалом;
- 8) реєстр закладів охорони здоров'я, що надають послуги з трансплантації чипов'язані з нею, та інших суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією;
9. реєстр трансплант-координаторів [8].

Інформація у цих реєстрах буде конфіденційна, доступ матимуть лише медзаклади, які займаються трансплантацією, трансплант-координатори та судмедексперти. Пару донор-реципієнт визначатимуть щоразу автоматично, як тільки буде вноситься нова інформація в Єдину систему трансплантації. Консилиум лікарів може не погодитися на обрану пару, якщо, наприклад, система обрала пару померлий донор і реципієнт. Тоді саме консилиум ухвалює рішення, чи можливо проводити таку операцію. Але кожне рішення та зміна фіксуються в системі й відстежуються [10].

Захист пацієнтів, захист інформації – контрольованість цього процесу повинна знаходитися на високому рівні. Ми сподіваємося, що в цьому році буде реалізований електронний документообіг, з'являться електронні черги очікування, база пацієнтів, які будуть надійно захищені [10].

Важливою складовою системи трансплантації є також діяльність трансплант-координаторів, які мають забезпечувати весь цикл організації процесу: від отримання інформації про донора, спілкування з родичами померлої особи та отримання їх згоди на донорство аж до внесення інформації до єдиної інформаційної системи і організації швидкого забезпечення передачі

анатомічного матеріалу (органу) до трансплантаційного відділення, де його чекає потребуючий. Стаття 1 Закону наголошує на тому, що трансплант-координатор – працівник закладу охорони здоров'я, до посадових обов'язків якого належить здійснення трансплант-координації. У свою чергу трансплант-координація – діяльність, спрямована на забезпечення отримання анатомічних матеріалів людини та надання їх для подальшої трансплантації та/або виготовлення біоімплантів у встановленому цим Законом порядку [1].

За статтею 10 Закону трансплант-координатор не може виходити до складу консилиуму лікарів, який здійснює констатацію смерті мозку людини, брати участь у вилученні анатомічного матеріалу та проведенні трансплантації, а також представляти інтереси реципієнта, пов'язані із застосуванням трансплантації [1].

До цього часу трансплант-координаторів в Україні не було, а отже, спеціалістів потрібно буде навчати. Саме тому Міністерство охорони здоров'я уже почало здійснювати різноманітні заходи щодо навчання осіб відповідній професії. Також освітні установи дозволятимуть лікарям вчитися за кордоном, дозволятимуть освітнім закордонним програмам відбуватися в Україні. І це буде захищено, це буде визнаватися. У Запорізькій академії післядипломної освіти уже відкриті спеціальні курси тематичного вдосконалення для трансплант-координаторів, для анестезіологів по констатації смерті головного мозку і по роботі взагалі всієї системи. І сьогодні лікарні можуть відряджати своїх співробітників на ці цикли тематичного вдосконалення [6].

Важливо відповідально поставитись до цього питання і керівництву закладів охорони здоров'я, діяльність яких пов'язана з трансплантацією, та чітко визначитися, хто з фахівців буде направлений опановувати нову професію [3].

Проте, за словами юриста Олени Бабич новий закон не містить суттєвих відмінностей від попереднього, і якщо він набере чинності, то трансплантація в Україні у 2019 році буде неможлива. Свою думку Олена Бабич обґрунтовує тим, що на сьогодні ще не запустили ЄДІСТ, а підзаконні нормативні акти не приведені у відповідність до положень нового Закону. Однак Марина Слободніченко вважає, що перешкод для здійснення трансплантації за новим законом немає. Вона наголошує на тому, що трансплантація як вид медичної допомоги залежить не від закону, а в першу чергу від лікарів і донорів [2].

У зв'язку з цим вкрай важливо на загальнодержавному рівні підняти ступінь довіри українських пацієнтів до лікарів. У суспільстві існує презумпція недовіри до лікаря, що може суттєво вплинути на мотивацію лікаря. МОЗ разом із дією нового Закону розпочне велику комунікаційну кампанію для розвитку прихильності українців до трансплантації. Адже коли до лікаря чи медсестри звернеться потенційний донор або потребуючий із якимось запитанням, він повинен отримати чітку відповідь на його запитання. Якщо ж такого розуміння немає, то це в свою чергу вплине на втрату кредиту довіри, а повертати довіру завжди дуже складно. Вважаю, що лише після того, як більшість медпрацівників будуть належно поінформовані, варто розпочина-

ти широку медійну кампанію для всіх із залученням відомих осіб, в тому числі перших осіб держави, спортсменів, музикантів та інших на добровільних засадах [2].

#### Висновки:

1. Констатовано, що презумпція згоди є важливим компонентом у законодавстві з приводу трансплантації, адже законодавству України не вистачає чіткого механізму для отримання згоди від донора.

2. Наведено аргументацію з приводу того, що дієвість даного Закону залежить не тільки від його норм, а й від відповідальності та фахового рівня осіб, які здійснюють нагляд за технічним і технологічним забезпеченням закладів охорони здоров'я, лікарів та донорів.

3. Ухвалення Закону – це не кінець, а лише початок важкого шляху. Найважче – переконати суспільство і змусити його зрозуміти: дозвіл на те, аби віддати частинку себе чи близької людини замість того, аби засипати землю чи спалити – означає якоюсь мірою продовжити земне життя.

#### Список використаних джерел:

1. Закон України “Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини” від 17. 05. 2018 року. Сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19>
2. Гончаренко В. За ниркою – в Білорусь, за серцем – в Індію: чому трансплантація органів в Україні виняток, а не правило. Сайт Центру інформації про права людини. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://humanrights.org.ua/material/za\\_nirkoju\\_v\\_bilorus\\_zha\\_sercem\\_v\\_indiju\\_chomu\\_transplantacijia\\_organiv\\_v\\_ukrajini\\_vinjiatok\\_a\\_ne\\_pravilo](https://humanrights.org.ua/material/za_nirkoju_v_bilorus_zha_sercem_v_indiju_chomu_transplantacijia_organiv_v_ukrajini_vinjiatok_a_ne_pravilo)
3. Акуленко Л. Ігноровані органи. В чому проблема з трансплантаціями в Україні. *Українська правда*. 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://life.pravda.com.ua/health/2017/02/17/222633>
4. Ілик Р. Для запуску єдиної державної системи трансплантації потрібен щонайменше рік. Сайт “Українське Радіо” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nrcu.gov.ua/news.html?newsID=83841>
5. Ілик Р. Як і коли в Україні запрацює трансплантація. Сайт “Українська Правда” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://life.pravda.com.ua/columns/2018/12/4/234431/>
6. Комарова О. Пересадка органів в Україні: ви готові до цього? Сайт “Радіо Свобода” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.radiosvoboda.org/a/svoboda-v-detalyah/29257190.html>
7. Модіна О. Новий закон про трансплантацію: Україна нарешті зможе врятувати пацієнтів? Сайт “Радіо Свобода” [Електронний ресурс]. – режим доступу: <https://www.radiosvoboda.org/a/29232727.html>
8. МОЗ України розпочало закупівлі для створення Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. Сайт Міністерства охорони здоров'я України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://moz.gov.ua/article/news/moz-ukraini-rozpochalo-zakupivli-dlja-stvorennja-edinoi-derzhavnoi-informacijnoi-sistemi-transplantacij>

9. Муртазаєва Г. Н., Некрасов В. А. Трансплантація органів і тканин людини: принципи правового регулювання. *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)* : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 17-18 квітня 2008 р.). Львів. 2008. С. 208-209.

10. Трансплантація органів в Україні: все, що потрібно знати прямо зараз. Сайт Znaj.ua [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://m.znaj.ua/society/transplantacija-organiv-v-ukrajini-vse-sho-potribno-znaty-pryamo-zaraz>

11. Худобець К. Як буде працювати трансплантація в Україні. Сайт Obozrevatel [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.obozrevatel.com/ukr/health/medical/yak-bude-pratsyuvati-transplantatsiya-v-ukrajini.htm>

12. Ясинський С. Влада розраховує врятувати життя сотням українців. Сайт ТСН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://tsn.ua/ukrayina/v-ukrajini-uzakonili-peresadku-organiv-prosti-vidpovidi-na-skladni-pitannya-1158315.html>

*Науковий керівник: Лейба Є. В.*, кандидат юридичних наук, адвокат, викладач ПГК ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

## ТЕОЛОГІЧНІ ТА ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ КЛОНУВАННЯ<sup>1</sup>

Клонування (від грец. *Χλών* – паросток, пагін) – система методів, які застосовують для отримання генетично ідентичних клітин або організмів, котрі називають клонами. Термін “клон” 1903 р. запропонував Г.-Дж. Веббер на позначення рослин, що розмножуються вегетативним способом, безстатево. Клонування рослин людство використовує з давніх часів (вегетативне розмноження винограду, щеплення плодкових культур, отримання культур дріжджів або бактерій) [5].

Існує три різних типи штучного клонування: клонування генів, репродуктивне клонування і терапевтичне клонування.

Клонування генів дає копії генів або сегментів ДНК. Репродуктивне клонування дає копії цілих тварин. Терапевтичне клонування виробляє ембріональні ствові клітини для експериментів, спрямованих на створення тканин для заміни пошкоджених або заражених тканин.

Клонування генів, також відоме як клонування ДНК, є сильно відмінним від клонування репродуктивного або терапевтичного характеру. Репродуктивне і терапевтичне клонування використовують ті самі методи, але використовують для різних цілей [6].

<sup>1</sup> *Свадебна Н. І.*, аспірантка кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

Професор Ян Вілмут, “батько” клонованої вівці Доллі, попереджає, що при клонуванні людини “існує ризик, що на пізній стадії вагітності в багатьох випадках відбудеться викидень, або діти народяться з фізичними дефектами, або мертвими, перш ніж вийде вдалий клон”. Він підрахував, що 50% клонів помирає ще в утробі, ще 20% народжених помре в ранньому дитинстві. З огляду на все це, клонування людей повинне вважатися злочином.

Штовхнути людство на такий ризик буде найнеетичнішою справою в історії людської медицини. Саме тому в 1997 році ЮНЕСКО прийняла Загальну Декларацію, що забороняє клонування людини й пропонує суворий контроль держави над всіма дослідженнями в цьому напрямі.

Але окрім клонування людини, що в науці називається репродуктивним клонуванням, є і інший вид клонування – терапевтичне, яке дозволяється на законодавчому рівні в деяких країнах світу. Щоб зрозуміти відмінність репродуктивного та терапевтичного клонування, розглянемо ці два види:

- репродуктивне клонування є штучним відтворенням у лабораторних умовах генетично точної копії будь-якої живої істоти. Вівця Доллі є прикладом такого клонування великої тварини. У багатьох країнах світу, включаючи Великобританію, репродуктивне клонування людини задля одержання дітей-клонів забороняється законом;

- терапевтичне клонування (“клітинним розмноженням”) є тим самим, що й репродуктивне клонування, але з обмеженням до 14 днів терміном росту ембріона. Після 14-денного терміну в ембріональних клітинах починає розвиватися центральна нервова система і конгломерат клітин (ембріон, бластоцист) і його вже варто вважати живою істотою.

Терапевтичним таке клонування називають лише тому, що протягом перших 14 днів формуються ембріональні клітини, здатні надалі перетворюватися в специфічні тканинні клітини окремих органів – серця, нирок, печінки, підшлункової залози та ін. – і використовуватися у медицині для терапії багатьох захворювань. Такі клітини майбутніх органів названі “ембріональними стовбурними клітинами”. У Великобританії ученим дозволяється застосовувати терапевтичне клонування і проводити дослідження на стовбурних клітинах у медичних цілях.

Ембріональні стовбурні клітини утворюються в ембріоні (бластоцисті) у перші ж дні розмноження. Вони є родоначальниками клітин майже усіх тканин і органів дорослої людини. Вони відомі ембріологам давно, утім лише в останні десятиліття були розроблені спеціальні живильні середовища для вирощування з них живих тканин. Це є майбутнє медицини, шлях “запасних частин”.

Клонування людини породжує перед наукою велику кількість нерозв’язаних проблем і незрозумілих питань. А це означає тільки одне: суто технологічний підхід до клонування людини, як стверджують фахівці протягом останніх трьох років, можливо, не тільки не спирається на авторитет науки, а став врозріз з існуючим рівнем наукових знань. Усвідомлення цього

явища надзвичайно важливе. Бо це свідчить про недостатність і непродуманість усього того, що передбачається з боку суспільства. Насправді, людство тут стикається не тільки з невідомим, а й небезпечним, тобто з таким, що загрожує самому існуванню людства, явищем [3, С.7].

Так, зокрема, Резолюція Європейського парламенту від 1989 року визнає клонування серйозним порушенням фундаментальних прав людини, що суперечить принципів рівності людських істот, оскільки допускає расову та еволюційну селекцію людського роду, принижує гідність людини й веде до експериментування на людських ембріонах. Отже, клонування є забороненим на міжнародно-правовому рівні. Проте варто навести аргументи, що засвідчують необхідність заборонити клонування з моральної точки:

1) клонування порушує людську гідність, зводить людське життя до рівня “біологічного матеріалу”;

2) воно відділяє сферу дітородження від правдивого людського контексту подружнього акту;

3) засвідчує брак поваги до людських ембріонів, які будуть знищені, щоб успішно могла відбутися репродукція цього типу (так, при клонуванні вівці Доллі було здійснено 277 спроб, 8 з них доведено до ембріональної стадії, в результаті чого народилася тільки одна вівця);

4) клонування – це радикальна маніпуляція розмноженням людини, при якій порушуються особові відносини між батьками та дітьми, що може призвести до зникнення поняття сім’ї та сімейних стосунків;

5) клонування є недопустимим з огляду на гідність клонованої особи. Кожна людина має право на свою унікальність та неповторність. Її тіло та генотип також є інтегральним елементом гідності й унікальності, тоді як клонована істота – це завжди “копія” когось іншого, що може призвести до втрати власної ідентичності, до відчуття меншовартості;

6) клонування породжує небезпеку суспільної маніпуляції в еволюційному напрямку, вибору “генетично кращих” людей;

7) створення “клонів” живих осіб виключно як джерела для трансплантації органів є зведенням людини до рівня предмета вжитку, що цілком недопустимо з точки зору християнського персоналізму [3, с. 7-8].

25 січня 2018 року з’явилася інформація у засобах масової інформації, що китайські вчені вперше отримали здорових дитинчат мавпи, які були клоновані методом перенесення ядра з соматичної клітини в позбавлену власного ядра яйцеклітину. Як повідомляє N+1, першою твариною, клонованою подібним чином, була овечка Доллі. Клонувати за допомогою цього методу приматів вченим не вдавалося.

Слідом за вівцею Доллі таким способом було клоновано 23 види тварин, в тому числі собака, корова, свиня, щур, верблюд та інші. Однак клонувати мавп саме методом перенесення ядра з соматичної клітини вченим до цих пір не вдавалося.

У новій роботі вчені з Державної лабораторії нейробіології приматів Китайської академії наук під керівництвом Цян Суня повідомили про народжен-

ня двох здорових дитинчат яванської макаки, “зачатих” методом перенесення ядра. Дитинчата макаки, генетичний матеріал для клонування яких був отриманий з фібробластів плоду, виявилися абсолютно здорові. Мавпи отримали імена Чжун Чжун і Хуа Хуа. Шляхом аналізу ядерного та мітохондріального геному тварин дослідники підтвердили, що мавпи генетично ідентичні одна одній і тварині-донору [7].

В останній час дуже багато суперечок щодо питань клонування: одні схвалюють, інші – засуджують.

20 вересня 2016 року Головуючий у Всеукраїнській Раді Церков і релігійних організацій єпископ Маркіян Трофим, як виступив на урочистому відкритті IV Національного конгресу з біоетики, яке відбулось у Національній філармонії України. На цьому конгресі єпископ закликав медиків захищати людське життя. Єпископ Маркіян підкреслив, що “релігійна спільнота України не може стояти і не стоїть осторонь цього ганебного і страшного явища, яке називає “цивілізацією смерті” – пропагування і легалізація абортів та евтаназії, клонування, генна інженерія та інше”. За його словами, віруючі вносять свій вагомий внесок у формування етики, здатної спрямовувати біомедичні науки в напрямку загальної справи захисту прав і гідності кожної людини від моменту її зачаття аж до природної смерті [8].

Енциклопедичне визначення стверджує: “Біоетика (гр. біос – життя; етос – звичай) – це спеціалізована складова прикладної філософської етики, яка окреслює оцінки та моральні норми втручань у людське життя в його граничних етапах: формуванні (біогенез), триванні (біотерапія) та смерті (танатологія)”. Іншими словами, йдеться про науку, яка в світлі філософської етики і моралі оцінює здобутки наукового прогресу в сфері медицини, біології та інших природничих наук, які безпосередньо втручаються в людське життя при його зародженні, під час його тривання та при його схилі. Предмет біоетики – морально-етична оцінка цих здобутків: осмислення того, які з них служать благою людини, а які загрожують її буттю [9].

Біоетичні питання, які хвилюють сучасних людей, коментує отець Ігор Бойко, ректор Львівської духовної семінарії Святого Духа УГКЦ, керівник Школи біоетики Українського католицького університету, член-кореспондент Папської академії Pro Vita “За життя” (Ватикан), доктор морального богослов'я, кандидат філософських наук: “Людина завжди перебуває в спокусі зробити щось нове, але варто завжди запитувати себе: навіть якщо це технологічно можливо – чи повинні ми це робити і для чого ми це повинні робити? Настане момент, і клонування людини буде доступним, у цьому немає жодного сумніву. І тут постають питання: хто вирішуватиме, кого клонувати, за якими характеристиками вибирати людей, яких хочуть клонувати, і чому саме тих, а не інших: це багаті люди, красиві, з особливим тілом? Тобто хтось буде вирішувати: ми хочемо, щоб одних людей було багато, а інших людей не хочемо взагалі. Але чи мають люди право це вирішувати, чи часом ми не стаємо таким чином на місце Бога-Творця? Я думаю, людина

має зрозуміти, що наше життя на землі дане нам від Бога. Не ми його вибрали. Хочемо ми цього чи ні, але ми до цього життя покликані і ми за нього відповідаємо. Ми відповідаємо за наше здоров'я і маємо його берегти, шанувати і зробити все можливе для того, аби це життя якомога краще прожити. Я переконаний, що ми ніколи не зможемо подолати смерть, хоча нас може хтось запевняти, що через пересадку головного мозку, через можливість клонування чи замороження ми досягнемо безсмертя. Це все фальшиві надії та марні сподівання. Людині радше варто усвідомити, що живемо ми лише один раз, тому важливо не змарнувати життя, а використати кожну хвилину, щоб реалізувати себе. Тоді не буде потреби шукати можливості стати безсмертним, адже людина змогла прожити життя достойно і з користю” [10].

Проти клонування людини виступають всі релігійні спільноти світу. Громадськість вважає, що клонування суперечить природним процесам. Протівники клонування також вважають, що клоновані люди можуть з'являтися на світ з дефектами. Експерти зазначають, що технічно процес клонування все ще залишається складним, тому передбачити всі ризики неможливо.

Ще 15 років тому Американська асоціація сприяння розвитку науки виступила проти клонування людей з репродуктивними цілями. З цим погодилося і наукове співтовариство. Клонування людей може бути комерційно вигідним, однак для цього необхідно вирішити етичні питання. Експерти вважають, що клонування можна використовувати для отримання донорських органів. Директор з біоетики Маргарет Маклін закликала до початку публічного обговорення цієї можливості.

Експерти вважають, що якщо питання клонування людини буде вирішене, а процес – запущений, то людство може стикнутися з новими викликами. Існує ймовірність, що клоновані люди будуть сприйматися суспільством, як люди “другого сорту”. Біоетик Джейкоб Еппел вважає, що права клонів доведеться захищати так само, як права меншин. Однак клонування здатне привести і до позитивних наслідків. Наприклад, вирішити проблему безпліддя [11].

Представники 19 держав в Парижі 12 січня 1998 року підписали протокол про заборону клонування людини – як доповнення Європейської конвенції про захист прав людини. Досліди на тваринах дозволили. Після овечки Доллі вчені клонували коней, собак, котів, рідкісних тварин.

На початку 2008 року американські учені заявили, що їм вперше вдалося клонувати людину. Це усього 5 людських ембріонів, які прожили 5 днів. Далі, аби вивчити матеріал, вчені вбили дані ембріони. Через 2 тижні після цього повідомлення папа Римський виступив із заявою, в якій засудив проведення подібних експериментів, бо вони, на його думку, знищують людську особистість [12].

Питання про клонування людини викликало низку протестів, як з боку церкви, так і на законодавчому рівні. В 1997 році ЮНЕСКО прийняла Загальну декларацію, яка забороняє клонування людини та передбачає суворий контроль держави над усіма дослідженнями в цьому напрямі.

На сьогодні 27 країн Європи підписали протокол про заборону клонування людини. За повну заборону усіх досліджень, пов'язаних з можливістю клонування людини, висловилася наукова рада при міністерстві освіти Японії. Аналогічною є позиція офіційного Вашингтона. Найкатегоричнішою є церква. Наприклад, Ватикан не раз наголошував на цілковитій неможливості втручання в акт божественного творіння [12].

Група з кільканадцятьох всесвітньо відомих генетиків та біохіміків закликала зупинити будь-які спроби модифікувати геном людських зародків. Хоча цей заклик виглядає вузькопрофесійним, та насправді він стосується важливої проблеми: проектування людей. Лист-звернення опублікований у престижному науковому часопису "Science" і вже сам по собі заслуговує на те, щоб йому присвятити увагу. Серед тих, хто його підписав, – Девід Балтімор, біолог, лауреат Нобелівської премії за відкриття взаємодії між онкогенними вірусами та генетичним матеріалом клітини, і Пол Берг, біохімік, також нобеліст, який свою нагороду в галузі хімії отримав за дослідження ДНК. Також підписалися біохімік Дженніфер Дудна, відкривач методики модифікації ДНК (CRISPR), і Мартін Джінек, британець чеського походження, який працював із професором Дудною над удосконаленням цієї методики. Одним словом, вершки світової біохімії, генетики та фізіології. Звернення стосується саме методики CRISPR – Cas9, яка полягає в акуратному вирізанні фрагментів ДНК і "вшиванні" нових фрагментів на місце вирізаних ділянок. Офіційно нині цю методику ніхто на людях не застосовує, однак у середовищі генетиків кружляють чутки, що такі спроби можуть бути здійснені у Китаї чи Південній Кореї. В чому полягає небезпека такого методу? По-перше, він недосконалий, тому модифікація геному може бути здійснена некоректно. По-друге, навіть якби новий фрагмент ДНК був вшитий у заплановане місце, ми не можемо бути певні у наслідках такої заміни. Людський геном, його складність усе ще залишається таємницею. Ну і найважливіше, третє: навіть якби методика була повністю безпечною, а наше знання на тему геному – повним, то залишається питання, чи повинна застосовуватися на людині методика аж такого глибокого втручання у генетичний матеріал зародка. Іншими словами – чи дозволено людині проектувати людину? Ті листи Звернення, в яких учні закликають своє середовище припинити наукове дослідження, становлять рідкість. Листи, в яких це робить достатньо чисельна група безсумнівних авторитетів, можна полічити на пальцях однієї руки [13].

Церква не може залишатися осторонь таких питань, тому дає свої відповіді у документах Церкви таких, як інструкція "Donum vitae" (1987) та енцикліка "Evangelium vitae" (1995). Немає ще остаточних висловів Magisterium Ecclesiae на тему картування генів чи генної терапії, але в деяких промовах Святіший Отець Іван Павло II неодноразово висловлювався на тему етичних проблем генетики, меж наукових досліджень над людським генотипом. Катехизм Католицької Церкви (2270-2298) ще раз нагадує певні принципи та додає деякі уваги щодо генетичних досліджень та генної терапії.

Церква схвалює прогрес науки і техніки, підкреслює позитивну сторону цих явищ. Неодноразово виражає подив і пошану щодо зусиль багатьох вчених і дослідників, які пробують відкрити таємницю людського геному. Церква погоджується з думкою Світової організації здоров'я про те, що створення карти людського геному може бути великою допомогою в лікуванні, а навіть в передбачуванні певних хвороб (предикативна медицина). Церква прихильно ставиться до цих досліджень за умови, що вони відкривають нові можливості лікування і генної терапії, основані на вшануванні життя і недоторканності суб'єктів, охорони або повернення здоров'я пацієнтам вже народженим або які щойно мають народитися.

З погляду Церкви, тіло, а передовсім його генетична програма, його генетичний код, в своїй суті є чимось одним з духом і разом творять екзистенційну і суттєву єдність особистості. Це означає, що втручання в тілесну природу людини, а також в її генетичний код, є втручанням в цілісність людської особистості. Це можна виправдати тільки, якщо існує для цього терапевтична основа (це не може бути прояв панування однієї людини над другою). Важливо не тільки зберегти життя, але й шанувати генетичну ідентичність кожного людського індивіда – це головний етичний принцип, який має лежати в основі генетичних втручань. Чи втручатися в генетичний код людини? – це не лише питання окремих вчених, воно стосується цілого людства. Тому разом з визнанням принципу наукової свободи досліджень треба прийняти необхідність етичних орієнтирів для цих досліджень і принцип відповідальності. Бо не все, що є технічно можливе, є водночас морально добре і згідне з Божими законами.

До проявів зла на світі треба зарахувати безвідповідальні дії в царині генної інженерії, такі як клонування і використання людських ембріонів для досліджень, які виправдовуються посиленням на свободу, розвиток культури та прогрес людини. Резолюція Європейського Парламенту від 1989 року клонування визнає серйозним порушенням фундаментальних прав людини. Воно суперечить принципу рівності людських істот, бо допускає расову та еugenічну селекцію людського роду, принижує гідність людини і веде до експериментування на людських ембріонах. Отже, клонування заборонено на юридичному рівні. Церква чітко представляє свою позицію: клонування навіть тоді, коли є заплановане як поліпшення людського буття, є припиненням людської гідності. Моральна оцінка цього явища проявляється в Інструкції „Donum vitae” (1987), а також в документі Папської Академії „За життя”, який називається „Роздуми про клонування” (1997). Кожна людина має право на свою унікальність та неповторність. Також її тіло та генотип є інтегральним елементом гідності і унікальності, тоді як клонована істота це завжди „копія” когось іншого. Це вело б до загублення власної ідентичності, до відчуття меншовартості.

Клонування – це знак викривленого підходу до свободи наукових досліджень та експериментів. Дехто вбачає в цьому прояв всемогутності науки, але науки без цінностей. Основою цього є відкинення Бога, а коли немає Бога

– тоді вже нічого не є неморальне, як писав Достоєвський. Проголошення “смерті Бога” приведе до результату, “смерті людини”. Клонування якоюсь мірою є обожненням людини, поставленням її на місце Бога. Але насправді людина сама собі готує нову форму рабства, нові форми дискримінації та нові форми страждань. Спокуси раю – “будете як боги” – підлягає багато сучасних вчених. Таким чином, клонування стає трагічною пародією всемогутності Бога [14].

Згідно зі ст. 1 Закону України “Про заборону репродуктивного клонування людини” в Україні забороняється репродуктивне клонування людини. Дія цього Закону не поширюється на клонування інших організмів [2].

Можна дійти висновку, що репродуктивне клонування людини заборонено у всьому світі, а терапевтичне клонування дозволене, але не у всіх країнах. В Україні заборонено лише репродуктивне клонування, а про терапевтичне клонування в законі не йдеться. Автор погоджується з думкою представників релігій про заборону обох видів клонування. Клонування – це знак викривленого підходу до свободи наукових досліджень та експериментів.

#### Список використаної літератури:

1. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини : Конвенція про права людини та біомедицину. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334)
2. Про заборону репродуктивного клонування людини : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-15>
3. Антонюк О.Р. Етико-правові проблеми клонування людського організму. *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)* : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (17-18 квітня 2008 року, м. Львів). Львів. 2008. С. 7-11.
4. Міхньова Є.Г. Міжнародно-правові аспекти регулювання клонування. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. Вип. 83. Ч. II. С.188-196.
5. Енциклопедія сучасної України. URL: [http://esu.com.ua/search\\_articles.php?id=8551](http://esu.com.ua/search_articles.php?id=8551)
6. Cloning. URL: <https://www.genome.gov/25020028/cloning-fact-sheet/>
7. Вчені вперше клонували мавп за методом овечки Доллі. URL: [https://dt.ua/TECHNOLOGIES/vcheni-vpershe-klonuvali-mavp-za-metodom-ovechki-dolli-267179\\_.html](https://dt.ua/TECHNOLOGIES/vcheni-vpershe-klonuvali-mavp-za-metodom-ovechki-dolli-267179_.html)
8. Єпископ Маркіян закликав медиків захищати людське життя. *Credo*. URL: <https://credo.pro/2010/09/33725>
9. Біоетика як наука. *Credo*. URL: <https://credo.pro/2011/10/52663>
10. “Маленький Гітлер” чи “маленька Мати Тереза”: тільки ми вирішуємо, ким бути. *Credo*. URL: <https://credo.pro/2017/11/194994>
11. Що буде, якщо вченим дозволять клонувати людину. URL: <https://ukr.segodnya.ua/lifestyle/science/chto-budet-esli-uchenym-razreshat-klonirovat-cheloveka-1117658.html>
12. “Це втручання в акт божественного творіння”: у світі заборонили клонування людей. URL: [https://gazeta.ua/articles/history/\\_ce-vtruchannya-v-akt-bozhestvennogo-tvorinnya-u-sviti-zaboronili-klonuvannya-lyudej/879401](https://gazeta.ua/articles/history/_ce-vtruchannya-v-akt-bozhestvennogo-tvorinnya-u-sviti-zaboronili-klonuvannya-lyudej/879401)
13. Проекування людей. *Credo*. URL: <https://credo.pro/2015/05/135114>
14. “Цивілізація смерті чи цивілізація життя”? URL: <https://ucu.edu.ua/news/tsyvilizatsiya-smerti-chy-tyvilizatsiya-zhyttya/>

## ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КЛОНУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ<sup>1</sup>

Клонування людини – створення людини, яка генетично ідентична іншій живій або померлій людині, шляхом перенесення у залишену без ядра жіночу статеву клітину ядра соматичної клітини людини. Ембріон людини – зародок людини на стадії розвитку до восьми тижнів (ст. 2 Закону України “Про заборону репродуктивного клонування людини” від 14.12.2004, далі – Закон) [1, с. 1].

Що необхідно для клонування людини: 1) жіноча яйцеклітина, з якої видаляється власне ядро; 2) клітина донора, що підлягає клонуванню. Ядро цієї клітини трансплантується в яйцеклітину; 3) отриманий у такий спосіб зародок впроваджується виносити цю вагітність.

Народжена у такий спосіб людина і є клоном. Вона успадковує в повному обсязі генетичний код донора (генотип). Та річ у тім, що далеко не з першої спроби вдається одержати зародок клону. Наприклад, у випадку з ягничкою Доллі це вийшло з 277-ї спроби. При клонуванні людини передбачається, що таких втрат буде набагато більше. Технологія клонування людини як вид штучного розмноження може призвести до зміни суспільної свідомості, виникнення низки соціальних проблем і протиріч, правових колізій. Взаємовідносини між людьми і клонами, права й обов'язки клонованого щодо своїх клонів і навпаки – все це непрості проблеми. Що ж до самого клонування, то фактично воно підпадає під класифікацію біологічної технології, тобто може бути запатентовано (це – сфера закону про охорону інтелектуальної власності). Будь-якій людині автоматично надається право власності на його генетичний код і право розпоряджатися ним на власний розсуд; код повинен залишатися під його контролем. Погане поводження з будь-якими людськими істотами є злочином. Людина має право визначати за власною волею, чи хоче вона дозволити клонувати себе після смерті і за яких умов, а також заборонити клонування уже померлих [2, с. 92]. Теоретично клон-людина є ідентичним близнюком чи копією іншої людини. Якщо врахувати особливості людського організму змінювати свій генетичний код під впливом часу і різноманітних чинників та за будь-яких обставин, клон є не абсолютною копією, а лише максимально наближеним до оригіналу повторенням. До речі, цей біологічний феномен виключає можливість негативних наслідків через однаковість генетичної інформації серед людей [2, с. 93].

По-перше, виникає проблема релігії та моралі. По-друге, виникає проблема визнання такого права та закріплення його в міжнародних актах всесвітніх міжнародних організацій та у внутрішніх законодавствах окремих держав. Найбільшим противником процесу клонування людини є церква. На-

<sup>1</sup> Селебинка Ю.В., аспірант 1-го року навчання юридичного факультету ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

приклад, Ватикан не раз наголошував на цілковитій неможливості втручання в акт божественного творіння. Папа Римський визнав 7 нових смертних гріхів, серед яких є “маніпуляції на генному рівні” [3, с. 216].

Клонування належить до соматичних прав людини. Під соматичними правами прийнято розуміти групу прав, які пов'язані з можливостями людини самостійно розпоряджатися своїм тілом, здійснювати його “модернізацію”, “реставрацію” і навіть “фундаментальну реконструкцію”, змінювати функціональні можливості організму й розширювати їх техніко-агрегатними або медикаментозними засобами (право на розпорядження життям власного тіла (евтаназія), визначення приналежності своєї статі, на вільне розпорядження своєю репродуктивною функцією, на застосування репродуктивних технологій, зокрема штучного запліднення та клонування, трансплантацію органів та тканин тощо [4, с. 49]. У зв'язку із потенційно можливою перспективою клонування людини, окрім етичних і моральних аспектів проблеми виникає питання юридичного статусу клону [5, с. 192].

Взагалі, основна тенденція досліджень правових аспектів клонування – це зв'язок із більш ґрунтовними філософськими, зокрема етичними, роздумами та переважно публіцистичний характер цих досліджень, що, звичайно, пояснюється і тим, що сама тема клонування з'явилася не так давно, і законодавчою заборонаю репродуктивного клонування [4, с. 50].

Аргументами щодо доцільності клонування людини, які найчастіше висловлюються в літературі, є: 1) реалізація “права батьків на потомство”, тобто у випадку клонування йдеться про можливість таким шляхом мати дитину саме з певним набором характерних рис, обраних батьками; 2) створення “армії клонів”, придатних для певних воєнних дій; 3) можливість створення “банку органів” для трансплантації [6, с. 117].

Противники клонування здебільшого ґрунтують свою аргументацію на релігійних та традиційних уявленнях та поглядах, причому спостерігається єдність негативної оцінки клонування з боку всіх традиційних релігій [6, с. 118]. Так, аргументами щодо заборони клонування з моральної точки є такі: 1) клонування порушує людську гідність, зводить людське життя до рівня біологічного матеріалу; 2) воно відділяє сферу дітородження від правдивого людського контексту подружнього акту; 3) засвідчує брак поваги для людських ембріонів, які будуть знищені, щоб успішно могла відбутися репродукція цього типу; 4) клонування – радикальна маніпуляція розмноженням людини, при якій порушуються особові стосунки між батьками та дітьми, що може призвести до зникнення поняття сім'ї та сімейних стосунків; 5) клонування є недопустимим з огляду на гідність клонованої особи; 6) клонування породжує небезпеку суспільної маніпуляції в евгенічному напрямі, вибору “генетично кращих” людей; 7) створення клонів живих осіб виключно як джерела для трансплантації органів є зведенням людини до рівня предмету вжитку [7, с. 8].

Розглянемо детальніше аргументи щодо доцільності клонування людини, які найчастіше лунають у рамках ліберального підходу: 1) реалізація “права

батьків на потомство”; 2) можливість очікування своєрідної “безсмертності”, пов'язана з клонуванням самого себе і через те нескінченного продовження власного життя; 3) створення “армії клонів” придатних для певних воєнних дій; 4) цей спосіб нестатевого розмноження дає незалежність в цій сфері багатьом феміністкам; 5) клонування – це також можливість створення “банку органів” для трансплантації. Окрім того, одним з аргументів прихильників ліберальної позиції є те, що заборони на наукові дослідження завжди мають обмежений часом характер, оскільки вони йшли, і йтимуть. По-друге, якщо все ж таки заборони клонування людей, то може, одночасно слід заборонити і народження природних близнят? По-третє, поява людських генетичних копій безпечна.

Прихильники консервативного підходу в більшості випадків базують свої аргументи на релігійних та традиційних уявленнях та поглядах, причому спостерігається єдність негативної оцінки клонування з боку всіх традиційних релігій. Так, з точки зору буддизму, клонування розглядається як порушення карми, є “чорним” гріховним діянням, що призводить до негативних наслідків в подальшому та причиною поганих перероджень у світі тварин, демонічних створінь тощо [4, с. 51].

У рамках третього, прагматичного підходу відбувається намагання поєднати основні положення двох попередніх підходів, висловлюються обережні, некатегоричні погляди, пропонується знаходити компроміс між вимогами моральних, етичних норм та прагненнями наукового прогресу, не забороняти дослідження з клонування, а здійснювати контроль у цій галузі, встановлювати законодавчі межі тощо. Прихильники даної позиції, а серед них в основному представники юридичної та медичної науки, виходять із того, що науковий пошук неможливо спинити, він триватиме, отже, необхідно проаналізувати всі можливі наслідки даних процесів та виробити оптимальну модель правової регламентації [4, с. 52].

Зрозумілим стає той факт, що постановка проблеми не може обмежитися концепцією природного розвитку людини – зведенням людини до біологічної істоти, до живого організму [7, с. 7].

**Ч. 2 ст. 28 Конституції України** встановила заборону проведення медичних, наукових чи інших дослідів над людиною без її вільної згоди [8, с. 1]. В Україні забороняється репродуктивне клонування людини. Дія Закону не поширюється на клонування інших організмів (**ст. 1 Закону**). Ввезення на територію України та вивезення з території України клонованих ембріонів людини забороняється (**ст. 3 Закону**). Особи, винні у порушенні цього Закону, несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законів України (**ст. 4 Закону**) [1, с. 1].

Зараз ми простежимо у хронологічному порядку ставлення світового, та європейського зокрема, співтовариства до проблеми клонування людини.

Резолюція Європейського парламенту від 1989 р. визнає клонування серйозним порушенням фундаментальних прав людини, що суперечить прин-



ципові рівності людських істот, оскільки допускає расову та етнічну селекцію людського роду, принижує гідність людини й веде до експериментування на людських ембріонах [7, с. 8].

Інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над виключними інтересами усього суспільства або науки (ст. 2 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997) [9, с. 1].

Геном людини лежить в основі початкової спільності всіх представників людського роду, а також визнання їх гідності і різноманітності. Геном людини знаменує собою надбання людства (ст. 1 Загальної декларації про геном людини та права людини). Кожна людина має право на повагу до її гідності та її прав, незалежно від генетичних характеристик. Така гідність незаперечно означає, що особистість людини не може зводитися до її генетичних характеристик і вимагає поваги до її унікальності та неповторності (ст. 2 Загальної декларації про геном людини та права людини). Геном людини в силу його еволюційного характеру схильний до мутацій. Він містить в собі можливості, які проявляються по-різному в залежності від природного і соціального середовища кожної людини, зокрема стану здоров'я, умов життя, харчування і освіти (ст. 3 Загальної декларації про геном людини та права людини). Геном людини в його природному стані не повинен служити джерелом отримання доходів (ст. 4 Загальної декларації про геном людини та права людини).

Права відповідних осіб: а) дослідження, лікування або діагностика, пов'язані з геномом будь-якої людини, можуть проводитися лише після ретельної попередньої оцінки пов'язаних з ними потенційних небезпек і переваг та з урахуванням всіх інших приписів, встановлених національним законодавством; б) у всіх випадках слід заручитися попередньою, вільною і ясно вираженою згодою зацікавленої особи. Якщо воно не в змозі її висловити, то згода або дозвіл повинні бути отримані відповідно до закону, виходячи з вищих інтересів цієї особи; в) повинно дотримуватися право кожної людини вирішувати, бути чи не бути поінформованим про результати генетичного аналізу і його наслідки; г) у випадку досліджень їх документальні результати слід представляти на попередню оцінку згідно з відповідними національними і міжнародними нормами або керівними принципами; е) якщо будь-яка особа не в змозі висловити відповідно до закону своєю згодою, дослідження, що стосуються її геному, можуть бути проведені лише за умови, що вони безпосереднім чином позначаться на поліпшенні її здоров'я і що будуть отримані дозволи та дотримані заходи захисту, передбачені законом. Дослідження, що не дозволяють очікувати будь-якого безпосереднього поліпшення здоров'я, можуть проводитися лише як виняток, з максимальною обережністю, таким чином, щоб зацікавлена особа піддавалася лише мінімальному ризику і зазнавала мінімального навантаження, за умови, що ці дослідження проводяться в інтересах здоров'я інших осіб, що належать до тієї ж вікової групи

або що володіють такими ж генетичними ознаками, з дотриманням вимог, передбачених законом, а також із забезпеченням сумісності цих досліджень із захистом прав даної особи (ст. 5 Загальної декларації про геном людини та права людини).

Конфіденційність генетичних даних, які стосуються людини, чия особистість може бути встановлена, і які зберігаються або піддаються обробці в наукових або будь-яких інших цілях, повинна охоронятися відповідно до закону (ст. 7 Загальної декларації про геном людини та права людини). З метою захисту прав людини і основних свобод обмеження, що стосуються принципів згоди і конфіденційності, можуть вводитися лише у відповідності з законом по вкрай серйозним причинам і в рамках міжнародного публічного права і міжнародного права в галузі прав людини (ст. 9 Загальної декларації про геном людини та права людини). Ніякі дослідження, що стосуються геному людини, так само як і ніякі прикладні дослідження в цій області, особливо в сферах біології, генетики та медицини, не повинні превалювати над повагою прав людини, основних свобод і людської гідності окремих людей або, у відповідних випадках, груп людей (ст. 10 Загальної декларації про геном людини та права людини). Не допускається практика, що суперечить людській гідності, така як клонування в цілях відтворення людської особини. Державам і компетентним міжнародним організаціям пропонується співпрацювати з метою виявлення такої практики і прийняття на національному та міжнародному рівнях необхідних заходів відповідно до принципів, викладених в цій Декларації (ст. 11 Загальної декларації про геном людини та права людини). Держави повинні практикувати і розвивати солідарність з окремими людьми, родинами і групами населення, які особливо уразливі відносно захворювань або недоліків генетичного характеру або страждають на них. Держави повинні, зокрема, сприяти проведенню наукових досліджень, спрямованих на виявлення, запобігання і лікування генетичних захворювань або захворювань, викликаних впливом генетичних факторів, в особливості рідкісних захворювань, а також захворювань ендемічного характеру, від яких страждає значна частина населення світу (ст. 17 Загальної декларації про геном людини та права людини від 11.11.1997) [10, с. 1].

Гідність людини недоторканна. Її необхідно поважати і захищати (ст. 1 Хартії основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000). Кожна людина має право на життя. Ніхто не може бути засуджений до смертної кари або страчений (ст. 2 Хартії основних прав Європейського Союзу). Кожна людина має право на фізичну недоторканність і недоторканність психіки. В області медицини і біології необхідно перш за все забезпечити: 1) добровільну і вільну згоду зацікавленої особи відповідно до встановленого законом порядку; 2) заборону етнічної практики, перш за все тієї, яка спрямована на селекцію людини; 3) заборону використання тіла людини і його частин як джерела наживи; 4) заборону репродуктивного клонування людських істот (ст. 3 Хартії основних прав Європейського Союзу) [11, с. 1].

Генеральна Асамблея, керуючись цілями і принципами Статуту Організації Об'єднаних Націй, встановила наступне: а) до держав-членів звертається заклик вжити всіх заходів, необхідних для відповідного захисту людського життя в процесі застосування біологічних наук; б) до держав-членів звертається заклик заборонити всі форми клонування людей в такій мірі, в якій вони несумісні з людською гідністю і захистом людського життя; с) до держав-членів далі звертається заклик вжити заходи, необхідні для заборони використання методів генної інженерії, які можуть суперечити людській гідності; d) до держав-членів звертається заклик вжити заходів для запобігання експлуатації жінок в процесі застосування біологічних наук; е) до держав-членів звертається також заклик невідкладно прийняти і здійснити національні закони для забезпечення виконання пунктів (а) – (d); f) до держав-членів далі звертається заклик при фінансуванні медичних досліджень, включаючи біологічні науки, враховувати нагальні глобальні проблеми, які особливо зачіпають країни, що розвиваються (**Декларація Організації Об'єднаних Націй про клонування людини від 08.03.2005**) [12, с. 1].

Таким чином, заборона клонування набуває все більшого поширення у різних країнах світу і на міжнародному рівні. Ті або інші форми заборони клонування застосовують Німеччина, Іспанія, Данія, Великобританія, Італія, Франція, Швеція, Нідерланди, Бельгія, Словаччина, Швейцарія, а також Японія, Австралія та інші країни. У США діє заборона на державне фінансування досліджень у цій сфері [7, с. 9]. Найбільш поширена заборона на клонування в Європі [13, с. 74]. Подією, що більше ускладнила ситуацію, стала реєстрація Європейським патентним бюро у 1999 р. заявки Единбурзького університету (Шотландія, Велика Британія) на дослідження в галузі стовбурових клітин шляхом клонування. Після скандалу, що вибухнув, чиновники бюро вказали на прикру помилку щодо патентування подібних досліджень. Однак сама можливість такої реєстрації ідентифікує позицію ЄС щодо клонування як вицікувальну, а не як схвалення терапевтичного клонування [13, с. 74].

Таким чином, на сьогодні на чашах терезів опинились два доводи: з одного боку – можливість створення банку генетично ідентичних донорських органів і продовження життя конкретної людини, з іншого — небезпека зміни природи людини, яка призведе до повної загибелі або, щонайменше, до вродження сучасного *Homo sapiens*. Який з цих доводів “переважає” в тій чи іншій країні – відповідно і визначається напрям правового регулювання клонування в цій країні [14, 506].

Отже, поступово міжнародна спільнота доходить висновку, що незважаючи на теперішню заборону репродуктивного клонування, його поява є неминучою, з огляду на науково-технічний прогрес. Тому рано чи пізно виникне питання належної правової регламентації даного питання.

#### Список використаних джерел:

1. Закон України “Про заборону репродуктивного клонування людини” від 14.12.2004 № 2231-IV // База даних “Законодавство України”/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-15> (дата звернення: 04.04.2019).
2. Вінгловська О. І., Міхньова Є. Г. Правове регулювання клонування. *Академія права*. 2009. № 2(08). С. 92-94.
3. Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини; загальнотеоретична характеристика. *Вісник Національного університету “Львівська політехніка”. Юридичні науки*. Львів. 2016. № 837. С. 213-217.
4. Пovalій С.І. Клонування в контексті формування соматичних прав людини; філософсько-правові аспекти. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 1. С. 49-54.
5. Міхньова Є.Г. Міжнародно-правові аспекти регулювання клонування. *Актуальні проблеми регулювання міжнародних відносин*. 2009. № 83. Ч. II. С. 188-196.
6. Дахова І.І. Нормативне регулювання соматичних прав людини в Україні. *Конституція України в контексті сучасних конституційних парадигм. X Тодиківські читання* : зб. тез наук. доп. і повідомл. Міжнар. наук. конф. (27–28 жовт. 2017 р.). 2017. С. 117-118.
7. Антонюк О.Р. Етико-правові проблеми клонування людського організму : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (17-18 квіт. 2008 р.), 2008. С. 7-11.
8. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних “Законодавство України” / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 07.04.2019).
9. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 // База даних “Законодавство України” / Рада Європи, інші держави, Європейське співтовариство. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334) (дата звернення: 04.04.2019).
10. Загальна декларація про геном людини та права людини від 11.11.1997 // База даних “Законодавство України” / Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки та культури. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_575](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_575) (дата звернення: 04.04.2019).
11. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 // База даних “Законодавство України” / Європейський Союз. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524) (дата звернення: 04.04.2019).
12. Декларація Організації Об'єднаних Націй про клонування людини від 08.03.2005 // База даних “Законодавство України” / Організація Об'єднаних Націй. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_d57](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d57) (дата звернення: 04.04.2019).
13. Триньова Я. Клонування людини – одна із сучасних кримінально-правових проблем. *Юридична Україна*. 2014. № 1. С. 72-79.
14. Хімченко С. А. До питання криміналізації клонування людини. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 67. С. 502-507.

## ПРОБЛЕМИ КЛОНУВАННЯ: МІЖНАРОДНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД<sup>1</sup>

В Україні на нинішній день досить неоднозначна ситуація з клонуванням людини, оскільки вчені розділились на два табори і відповідно не можуть прийняти однозначного висновку.

Розрізняють два види клонування: репродуктивне та терапевтичне. Потрібно розуміти, що репродуктивне клонування людини передбачає, що індивід, який народився у результаті клонування, повинен отримати ім'я, громадянські права, освіту, виховання, тобто все те, що отримують інші повноправні громадяни держави. У більшості країн світу репродуктивне клонування заборонено законом.

Що ж стосується терапевтичного клонування людини, то воно передбачає, що розвиток ембріона закінчується через 14 днів, а потім використовується для отримання стовбурових клітин з ембріону [1].

Законодавці багатьох країн бояться, що легалізація терапевтичного клонування може призвести до переходу його у репродуктивне. Проте не можна не зауважити той факт, що у Великій Британії воно є дозволеним.

Клонування заборонене на міжнародно-правовому рівні, про це свідчить резолюція Європейського парламенту від 1989 року, яка визнає клонування серйозним порушенням фундаментальних прав людини, що суперечить принципів рівності людських істот, оскільки допускає расову та еugenічну селекцію людського роду, принижує гідність людини та веде до експериментування на людських ембріонах [3].

Відносини, що виникають в процесі проведення репродуктивного клонування людини, є значущі з точки зору прав та інтересів, що охороняються законодавством, зокрема України, оскільки при проведенні репродуктивного клонування людини порушуються такі важливі конституційні права і свободи громадян, як право на життя, здоров'я, особисту недоторканність та цілісність особи [2].

Проте варто навести аргументи, що засвідчують необхідність заборонити клонування з моральної точки:

- 1) оскільки клонування – це радикальна маніпуляція розмноженням людини, при якій порушуються особисті стосунки між батьками та дітьми, то це може призвести до зникнення поняття сім'ї та сімейних стосунків;
- 2) клонування зводить людське життя до рівня “біологічного матеріалу”;
- 3) відповідно породжує небезпеку суспільної маніпуляції в еugenічному напрямку, надає можливість відбору “генетично кращих” людей;
- 4) засвідчує брак поваги для людських ембріонів, які будуть знищені, щоб

успішно могла відбутися репродукція цього типу (так, при клонуванні вівці Доллі було здійснено 277 спроб, 8 з них доведено до ембріональної стадії, в результаті чого народилася тільки одна вівця);

5) створення “клонів” виключно як джерела для трансплантації органів є зведенням людини до рівня предмета вжитку, що цілковито недопустимо з точки зору християнського персоналізму [3].

6) клонування є недопустимим з огляду на гідність клонованої особи. Кожна людина має право на свою унікальність та неповторність. А сама ж “копія” може призвести до втрати власної ідентичності, до відчуття меншовартості.

Питання про клонування людини викликало низку протестів, як з боку церкви, так і на законодавчому рівні.

На сьогодні 27 країн Європи підписали “Додатковий протокол про заборону клонування людини до Конвенції Ради Європи “Про права людини та біомедицину” 1997 року”. За повну заборону усіх досліджень, пов'язаних з можливістю клонування людини, висловилася наукова рада при міністерстві освіти Японії. Аналогічною є позиція офіційного Вашингтона. Найкатегоричнішою є церква. Наприклад, Ватикан не раз наголошував на цілковитій неможливості втручання в акт божественного творіння.

У 2006 році Україна приєдналася до цього протоколу. У преамбулі Додаткового протоколу зазначено, що “інструменталізація людських істот шляхом навмисного створення генетично ідентичних людських істот несумісна з гідністю людини і, таким чином, являє собою зловживання біологією та медициною”. В той же час, недоліком Додаткового протоколу є те, що він не розрізняє репродуктивне та терапевтичне клонування. Вже в підписаній у 2000 році у Німці Хартії Європейського Союзу про основні права встановлюється заборона лише на репродуктивне клонування, а терапевтичне клонування не забороняється [4].

У 2004 році Верховна Рада прийняла Закон “Про заборону репродуктивного клонування людини”. У самому законі так пояснюється заборона: “Цей Закон вводить заборону репродуктивного клонування людини в Україні виходячи з принципів поваги до людини, визнання цінності особистості, необхідності захисту прав і свобод людини та враховуючи недостатню дослідженість біологічних та соціальних наслідків клонування людини”.

В Україні досліді з клонування не проводяться, це занадто дорого. Вважається, що ще не скоро вчені виростять людський клон, бо нині це неприпустимо з точки зору моралі, релігії, етики. Яка доля чекає на репродуктивне клонування, важко прогнозувати, доки існує конфлікт між бажанням лікувати за новими технологіями і етичною заборонаю експериментувати з людським життям.

На мою думку, потрібно також замислитись над біологічною безпекою клонування людини, зокрема довготривалою непередбачуваністю генетичних змін, небезпекою витоку технологій клонування до різних кримінальних

<sup>1</sup> Трунтаєв В.С., студент 2 курсу (ст) юридичного факультету ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

чи терористичних структур, що, в свою чергу, буде мати негативні, а також непередбачувані наслідки як для будь-якої країни, так і для всього світу. Вважаю за доцільне передбачити створення ефективного законодавства у галузі генної інженерії і біотехнології на основі оцінок можливого ризику. До його розробки необхідно залучити не тільки юристів, а й генетиків, медиків, спеціалістів у галузі біоетики.

#### Список використаних джерел:

1. Лисокінь А. Правові аспекти клонування людини. *Персонал*. 2012. № 21 (478).
2. Конюхов Б. В. Етична сторона клонування. *Наука і життя*. 2006. № 5.
3. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини : Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р. URL: <http://zakon2rada.gov.ua>
4. Третьякова В. До питання формування міжнародно-правових біоетичних засад терапевтичного клонування органів і тканин людини. *Віче*. 2013. № 2.
5. Загальна декларація про геном людини та права людини від 11.11.1997 р. URL: <http://zakon2rada.gov.ua>
6. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р. URL: [zakon2.rada.gov.ua](http://zakon2.rada.gov.ua)
7. Бойко Н. Правове регулювання клонування. *Юридичний журнал*. 2009. № 4.

*Науковий керівник: Менджул М.В., к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ "Ужгородський національний університет"*

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПОРІВНЯННЯ ПОНЯТТЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЯ ТА ДОНОРСТВО<sup>1</sup>

Конституція України зазначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Звичайно, зростають, інтереси до людини, як найвищої соціальної цінності, та, перш за все, до її особистих немайнових прав, у тому числі права на життя та здоров'я в аспекті розпорядження ними. У зв'язку з цим особливого значення набуває проблема цивільно-правового регулювання трансплантології в Україні.

Життя – це цінність. І одним з джерел для збереження та продовження життя є трансплантація. Ця сфера регулювання є новою, нечітко визначеною та складною тому, що відсутні єдині міжнародні стандарти щодо донорства та трансплантації. Багато міжнародних норм мають рекомендаційний і за-

гальний характер та визначають цю сферу внутрішньодержавним вибором кожної країни.

Суспільство повинне бути готове до свідомого донорства та трансплантації, до розуміння того, що наші органи після смерті можуть врятувати комусь життя. Вкрай важливо є адекватна комунікація цієї проблеми в суспільстві і тому аналіз понять донорства і трансплантації є важливим для сучасності.

Трансплантація органів є показником розвитку медицини в державі. При її застосуванні враховується рівень захисту прав донорів і реципієнтів, наявність донорських органів, юридичної бази для законодавчого регулювання, а також соціальне ставлення до такого методу лікування.

Відповідно до додаткового протоколу до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини (ETS N 186), термін "трансплантація" означає повний процес видалення органу або тканини у однієї особи і імплантацію цього органу або тканини іншій особі, включаючи всі процедури по підготовці, збереженню і зберіганню [1].

За визначенням Всесвітньої Організації Охорони Здоров'я трансплантація – це перенесення живої чи мертвої тканини чи органа між особами одного чи різних видів [2]. Відповідно до статті 1 Закону України "Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині" трансплантація – спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров'я людини [3].

Вперше юридичне визначення трансплантації зробила Н.А. Маргацкая, яка розглядала трансплантацію як особливий вид медичної послуги, що складається в проведенні операції з пересадки органів і тканин, здійснюваної за згодою реципієнта або його законного представника медичним закладом під суворим контролем держави і тягне правові наслідки для її учасників [4]. Таке визначення характеризує трансплантацію з точки зору цивільного права як медичну послугу, що надається медичною установою реципієнту.

Термін "донорство" (лат. *"donare"* – дарувати) означає добровільний акт допомоги хворому, в процесі якого люди віддають частину своєї крові або інших тканин для лікувальних цілей. Спочатку термін "донорство" вживався лише стосовно донорства крові. З розвитком трансплантації органів і тканин поняття "донорство" застосовується також щодо осіб, що дають на пересадку свої органи або тканини.

Більш зрозумілим та розширеним є визначення, яке містить національне законодавство, де згідно статті 1 Закону України "Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині" донорство анатомічних матеріалів людини - надання донором анатомічних матеріалів людині за життя (прижиттєве донорство) або вилучення анатомічних матеріалів людини у донора-трупа (посмертне донорство) для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів [3].

Відповідно до міжнародних правових стандартів "донорство" означає вилучення і передачу органів для їх трансплантації. А ось, трансплантація – це

<sup>1</sup> Манзюк І.І., магістр права

процес, спрямований на відновлення певних функцій організму за допомогою пересадки органу від донора реципієнту.

Донорству та трансплантації підлягає не здоров'я, а лише матеріальний об'єкт, що в силу своєї природи може покращити, відновити здоров'я або врятувати життя реципієнта. Здійснення права на здоров'я може відбуватись у різноманітних формах і здійснення цього права у формі донорства веде до відчуження та передачі зі спеціальною метою не блага здоров'я, а елементу фізичної бази цього блага, без обмеження першого. На відміну від блага, яке має сенс лише у поєднанні з конкретним суб'єктом, анатомічні матеріали та органи людини наділені самостійним матеріальним сенсом, тобто цінністю. Їх матеріальна цінність полягає у можливості збереження корисних властивостей.

Даючи характеристику донорства і трансплантації як правової категорії, можна визначити такі спільні ознаки: 1) добровільність, 2) право донора на безперешкодне звільнення від роботи в день обстеження, 3) оплатне донорство, 4) пільги донорам. На підставі цих ознак можна дати визначення донорства як соціально корисної діяльності громадянина (донора), заснованої на вільному волевиявленні, що складається в наданні крові, органів і тканин медичному закладу для лікування реципієнта, здійснюваної під контролем держави, з наданням донору матеріальних та інших пільг, яке тягне за собою правові наслідки для її учасників.

Суспільство повинне бути готове до свідомого донорства та трансплантації, до розуміння того, що наші органи після смерті можуть врятувати комусь життя. Тому вкрай важливо є адекватна комунікація цієї проблеми в суспільстві і для цього потрібно розуміти значення цих понять.

#### Список використаних джерел:

1. Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини (ETS N 186) Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 24.01.2002 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_684](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_684) (дата звернення 20.04.2019).

2. Всесвітня організація охорони здоров'я. URL: <http://www.who.int/topics/transplantation/ru/> (дата звернення 19.04.2019).

3. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 31.03.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#n5> (дата звернення 18.04.2019).

4. Маргацкая Н.А. Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Москва. 1984. 24 с.

*Наукове видання*

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ  
ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ  
У СИСТЕМІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я:  
матеріали Міжнародної науково-практичної конференції  
(12 квітня 2019 року, м. Ужгород)**

Під загальною редакцією

*С.Б. Булеци, Я.В. Лазура, М.В. Менджул*

Статті подано в авторській редакції  
Комп'ютерний набір авторів збірника  
Художньо-технічне редагування *О. Гаркуша*

Дизайн обкладинки *Н. Веклюк*  
Комп'ютерна верстка *О. Гаркуша*

Підписано до друку 25.04.2019

Формат 60x84/16. Папір офс.

Гарнітура Minion Pro. Друк офсет.

Умов. друк. арк. 11,62.

Тираж 300 прим. Замовлення № 3-19.

Видавництво Олександри Гаркуші  
Свідоцтво серія Зг № 23 від 06.09.2005 р.  
м. Ужгород, вул. Погорелова, 4  
тел. (0312) 66-49-38

**З 46** **Забезпечення** прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (12 квітня 2019 р., м. Ужгород) [Текст] : зб. наук. ст. ; [під заг. ред. С.Б. Булеци, Я.В. Лазура, М.В. Менджул]. – Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші, 2019. – 202 с.

ISBN 978-617-531-193-6

У науковому збірнику опубліковано матеріали Міжнародної науково-практичної конференції “Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я”, що відбулася 12 квітня 2019 р. на базі ДВНЗ “Ужгородський національний університет”.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, студентів правничого напрямку, юристів-практиків, усіх, хто цікавиться питаннями юриспруденції.

**УДК 364-787.82-054.73(043.2)**

