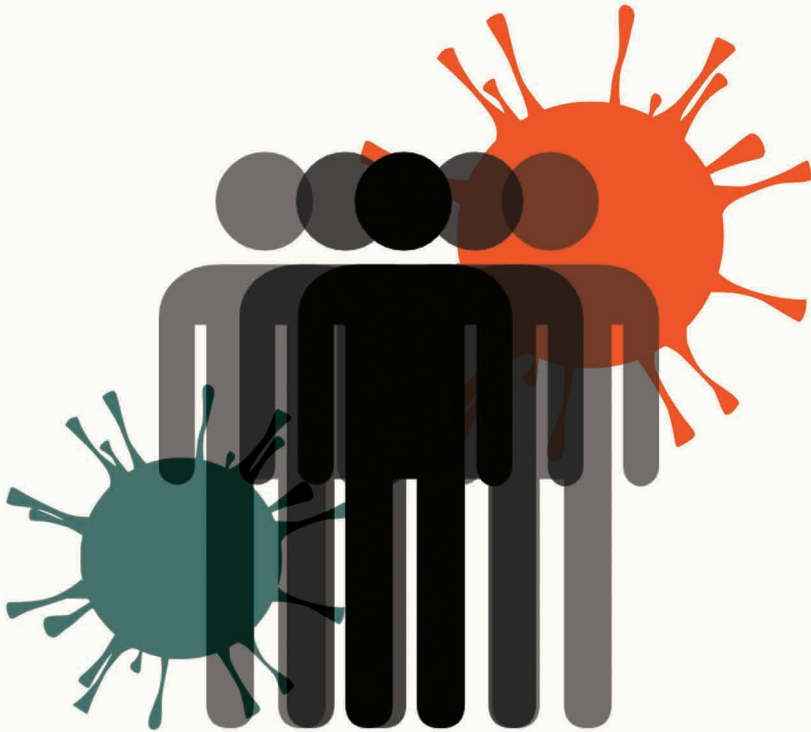


# ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ У СИСТЕМІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Матеріали II Міжнародної наукової-практичної  
конференції



30 квітня 2020 року, м. Ужгород

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**Ужгородський національний університет**

**Юридичний факультет**

**Мішкольцьський державний університет, юридичний факультет**

**Науково-дослідний інститут порівняльного публічного права та міжнародного права**

**Науково-дослідний інститут теорії та практики правосуддя**

**Асоціація міжнародного освітнього та наукового співробітництва**



**І.П.П.М.П.**  
2015

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

*Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції*

*30 квітня 2020 року*

**Ужгород – 2020**

УДК 341.231.14:614(043.2)

З -12

**Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я:** матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (30 квітня 2020 р., м. Ужгород) / ДВНЗ «Ужгородський національний університет»; за заг. ред. д.ю.н., проф. С.Б. Булеци, к.ю.н., доц. М.В. Менджул. Ужгород: ДВНЗ «УжНУ», 2020. 160 с.

ISBN 978-617-7825-15-8

У науковому збірнику опубліковано матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції «Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я», що відбулася 30 квітня 2020 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.

*Рекомендовано до друку  
Вченою радою ДВНЗ «Ужгородський національний університет»  
(протокол №3 від 4 червня 2020 року)*

**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.Nabil, PhD; **Бисага Ю.М.** – зав. кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «УжНУ», д.ю.н., проф.; **Бєлов 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»; **Гербут В.С.** – 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.; **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.; **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»; **Фетько Ю.С.** – к.ю.н., викладач кафедри міжнародного права ДВНЗ «УжНУ»; **Фрідманський Р.М.** – заст. декана юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ», к.ю.н., доц.

II 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.

ISBN 978-617-7825-15-8

© ДВНЗ «УжНУ», 2020

© Колектив авторів, 2020

**MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE**  
**Uzhhorod National University**  
**Faculty of Law**  
**University of Miskolc, Faculty of Law**  
**Research Institute for Comparative Public Law and International Law**  
**Research Institute of Theory and Practice of Justice**  
**Association of International Educational and Scientific Cooperation**



**I·II·III·IV·V**  
2015

**ENSURING FOURTH-GENERATION HUMAN RIGHTS IN THE  
HEALTHCARE SYSTEM**

*Proceedings of the II International Scientific and Practical Conference*

*April 30, 2020*

**Uzhhorod – 2020**

Ensuring Fourth-Generation Human Rights In The Healthcare System. Proceedings of the II International Scientific and Practical Conference (April 30, 2020, Uzhhorod) / SHEI “Uzhhorod National University”; Under the gener. edit. DcS, prof. S. Buletsa, PhD, assoc. prof. M. Mendzhul. Uzhhorod: SHEI “UzhNU”, 2020. 160 p.

ISBN 978-617-7825-15-8

The scholarly collection of materials contains abstracts of II International Scientific and Practical Conference «Ensuring Fourth-Generation Human Rights In The Healthcare System», held on April 30, 2020 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.

***Recommended for publication***  
***by the Academic Council of SHEI “Uzhhorod National University”***  
***(Protocol №3 from 4 June, 2020)***

**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 Procedural Law of UzhNU, Doctor of Sciences (Law), Professor; **Barzó Tímea** – Head of the Department of Civil Law, professor in the State University of Miskolc, Dr.Habil, 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; **Viktor Herbut** – 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); **Marija Mendzhul** – 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; **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; **Julia Fetko** – Lecturer at the Department of International Law of UzhNU, PhD; **Fridmanskyy Roman** – Deputy dean of the Faculty of Law of UzhNU, associate prof., PhD.

II International Scientific and Practical Conference «Ensuring Fourth-Generation Human Rights In The Healthcare System» was supported by the project that is funded by the Ministry of Education And Science Of Ukraine.

ISBN 978-617-7825-15-8

© SHEI “UzhNU”, 2020

© Team of authors, 2020

## ЗМІСТ

<b>ВІТАННЯ УЧАСНИКІВ КОНФЕРЕНЦІЇ</b> .....	7
<b>Tímea Barzó.</b> Medical liability issues in Hungary.....	10
<b>Zuzana Macková.</b> The right to health in the 21st century: a reflection from Slovakia .....	19
<b>Булеца С.Б.</b> Особливості доступу до Інтернету як четверте покоління прав людини .....	25
<b>Болдіжар С.О.</b> Четверте покоління прав людини у сфері охорони здоров'я: поняття та класифікація .....	30
<b>Буковецька Я.М.</b> Міжнародно-правовий механізм захисту соматичних прав людини .....	36
<b>Гербут В.С.</b> Право на зміну статі в практиці Європейського суду з прав людини .....	41
<b>Громовчук М.В., Белов Д.М.</b> Правова природа прав людини четвертого покоління: теоретичні засади .....	46
<b>Голич К.</b> Право на зміну (корекцію) статевої приналежності .....	52
<b>Дункаускас Е-Л.Р.</b> Біомедицина та міжнародне право: проблема клонування людини .....	57
<b>Заборовський В.В., Стойка А.В.</b> Окремі питання гендерної самоідентифікації інтерсекс-людей .....	62
<b>Кашинцева О.Ю.</b> Право на репродукцію людини в контексті четвертого покоління прав людини .....	67
<b>Котляр О.І.</b> Забезпечення біженцям та мігрантам рівного доступу до послуг щодо укріплення здоров'я та профілактики захворювань .....	71
<b>Лізанець Г.Й.</b> Проблемні питання трансплантації органів в Україні та світі.....	76
<b>Малеш П.В.</b> Гендерна ідентичність .....	81
<b>Менджул М.В.</b> Проблемні аспекти правового захисту ембріона.....	85
<b>Надьон В.В.</b> Правові аспекти укладення договору про надання первинної медичної допомоги .....	87

<b>Паніна Ю.С.</b> Практика Європейського суду з прав людини у сфері захисту соматичних прав .....	92
<b>Пішта В.І.</b> Деякі особливості ліцензування господарської діяльності у сфері трансплантації.....	101
<b>Покальчук О.</b> Право на сурогатне материнство одностатевих партнерств в контексті четвертого покоління прав людини .....	105
<b>Попович Т.П., Телеп Ю.В.</b> Право на клонування: теоретико-порівняльні аспекти .....	109
<b>Рогач М.О.</b> Етико-правові аспекти сурогатного материнства як альтернативного методу подолання безпліддя .....	120
<b>Рожкова А.А.</b> Усиновлення дітей одностатевими парами: досвід зарубіжних країн .....	126
<b>Сенюта І.Я.</b> Договірне регулювання інститут сурогатного материнства як запорука захисту прав людини: окремі аспекти .....	129
<b>Терешко Х.Я.</b> Цивільно-правова відповідальність за порушення інформаційних прав: окремі аспекти .....	134
<b>Чепис О.І.</b> Примусове ліцензування як протидія зловживанню патентними правами в умовах пандемії COVID-19 .....	138
<b>Шатохін Б.А.</b> Права колишнього подружжя на забезпечення умов життя спільної дитини у сфері охорони здоров'я як одна із складових змісту договору .....	145
<b>Фетько Ю.І.</b> Регламентація права на охорону здоров'я у міжнародно-правових актах .....	147
<b>Явор О.А.</b> Проблеми законодавчого регулювання правового статусу сурогатної матері в Україні .....	153

### **Шановні правники-юристи!**

Проблематика забезпечення прав людини завжди була, є і залишатиметься актуальною як для внутрішньої правової системи кожної держави, так і для міжнародної спільноти. Серед прав людини протягом останніх двох десятиліть особливо стрімкого розвитку зазнали так звані права людини четвертого покоління. В науковій доктрині їх почали виокремлювати в самостійну категорію через те, що вони є унікальними за своєю природою – виникли у зв'язку з новітніми досягненнями у сфері технологій, біомедицини, дослідження космосу тощо, тобто з появою нових можливостей, яких раніше у людства не було. Найбільш гостро наразі стоїть питання про правове забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я, оскільки вони тісно пов'язані з природними правами людини та ще не отримали належного та достатнього регулювання ні на міжнародно-правовому рівні, ні на рівні національного законодавства окремих держав.

Саме тому безцінною є робота таких науковців, як ви, шановні колеги! На основі вашої високопрофесійної дослідницької діяльності формуються актуальні рішення та концепції, які дозволять у майбутньому вирішити ряд практичних проблем, пов'язаних із забезпеченням і захистом прав, які прийнято називати «соматичними». Права на евтаназію, трансплантацію тканин і органів, клонування, репродуктивні права, право на зміну статі та багато тісно пов'язаних з ними прав вже фактично сформувались, однак ще не отримали належного тлумачення та правової регламентації. Суспільство поступово дає зрозуміти, що воно морально дозріло до використання новітніх технологій у сфері біомедицини. Однак, щоб ці досягнення працювали на користь людства, а не проти нього, потрібно створити належні правові рамки, в межах яких реалізація соматичних прав приноситиме тільки користь і не допускати зловживань правом.

Беззаперечним є той факт, що для створення якісної та ефективної юридичної бази для забезпечення належної регламентації будь-якої сфери суспільного життя потрібний якісний теоретико-правовий фундамент. І тільки ви, висококваліфіковані фахівці-юристи, своєю кропіткою та ґрунтовною працею можете вибудувати такий доктринальний стержень, який в подальшому стане основою для ухвалення та імплементації дієвих законів та формування ефективної інституційної системи в галузі забезпечення соматичних прав людини.

Всіх учасників нашого наукового заходу запрошуюю до плідного, конструктивного діалогу з питань впровадження сучасних наукових поглядів та підходів у сфері забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я. Бажаю всім результативної співпраці, розширення наукових поглядів, формування нових ідей та визначення спільних векторів у доктринальному вирішенні проблем, пов'язаних із здійсненням соматичних прав людини.

***В.І. Смоланка,***  
***доктор медичних наук, професор,***  
***ректор Ужгородського національного університету***



**Щиро вітаю учасників, організаторів та гостей II Міжнародної науково-практичної конференції «Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я»!**

Наукові відкриття та новітні технології XXI століття досягли небачених раніше горизонтів. Людство отримало можливість вирощувати нові органи та тканини в лабораторних умовах, користуватися благами генної інженерії та новітніми репродуктивними технологіями. Людство сьогодні може отримати те, про що раніше не могло і мріяти: невиліковно хворі – нові органи для трансплантації; безплідні – можливість мати власних біологічних дітей тощо. Однак, сучасна біомедицина зробила доступними і такі технології, користь яких ставиться під сумнів та відкриває можливості для зловживання ними, що може мати цілком трагічні наслідки. Важко уявити собі, що може статися, якщо генна інженерія та біомедицина не матимуть юридичних меж, а їх використання не отримає належної правової регламентації на міжнародному та національному рівнях.

Саме тому, турбуючись про майбутнє людства та благополуччя кожного окремого індивіду, необхідно дуже відповідально та серйозно поставитись до стрімкого науково-технічного та біомедичного прогресу. Значення прав людини на застосування допоміжних репродуктивних технологій, на трансплантацію, клонування, евтаназію, зміну статі тощо мають бути об'єктивно переосмислені та повинні отримати збалансовані юридичні рамки. Тільки за допомогою спільних зусиль органів публічної влади та професійних юристів-правників можливо знайти компромісні та оптимальні способи правового визначення та регулювання прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я.

Потрібно розуміти, що процес розробки та фіксації у нормативних актах чітких правил щодо здійснення соматичних прав є довготривалим та безперервним процесом, який потребує постійного моніторингу нових наукових розробок, аналізу зарубіжної практики правового регулювання цієї сфери та дослідження міжнародної та національної судової практики з питань захисту прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я.

Хочеться відзначити, що проведення цього наукового заходу стало можливим завдяки спільним зусиллям колективів Ужгородського національного університету, Науково-дослідного інституту порівняльного публічного права та міжнародного права, Науково-дослідного інституту теорії та практики правосуддя, Асоціації міжнародного освітнього та наукового співробітництва. Щиро дякуємо всім учасникам за те, що в цей нелегкий для всього світу час ви все ж знайшли можливість приєднатися до цього наукового заходу. Бажаю плідної роботи та цікавих дискусій.

***О.Я. Рогач,***  
***доктор юридичних наук, професор, проректор з науково-педагогічної роботи***  
***Ужгородського національного університету***

**Шановні учасники II Міжнародної науково-практичної конференції  
«Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я»!**

У сучасній науковій доктрині точаться активні дискусії як щодо факту існування самостійної категорії прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я, так і стосовно змісту та класифікації цих прав. Це зумовлено тим, що сучасна медична наука відкрила для людства такі можливості, до яких суспільство виявилось не цілком готовим. Тому протягом останніх 20-30 років і в судовій і в правотворчій практиці окремих держав та міжнародних інституцій можна спостерігати зростаючу тенденцію до поступового визнання в тій чи іншій формі права на смерть, зміну статі, різного роду репродуктивні права, права на трансплантацію органів тощо.

Однак, права людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я зачіпають дуже делікатні аспекти приватного життя людини, а зловживання цими правами може мати дуже трагічні наслідки. Саме тому наразі перед усіма науковцями-юристами світу стоїть важливе завдання – сформувати змістовну теоретико-правову основу для забезпечення подальшого формування ефективної нормативної бази для визначення меж та забезпечення реалізації окремих прав людини у сфері біомедицини. Україна поступово наближається до високих світових стандартів захисту прав людини. У зв'язку з цим сьогодні дуже гостро стоїть необхідність у побудові доктринального фундаменту з питань правового забезпечення прав людини четвертого покоління в системі охорони здоров'я. Адже саме на основі цього фундаменту починається складний правотворчий процес, результатом якого в майбутньому будуть дієві закони.

Соматичні права мають суперечливий характер як з правової, так і з морально-етичної точки зору. Тому компромісу на шляху до формування збалансованого підходу до правового регулювання прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я можна досягти тільки спільною працею фахівців у сфері медичного, кримінального, цивільного, адміністративного, конституційного та інших галузей права. Апробація отриманих результатів наукових досліджень стане вирішальним кроком на шляху до прийняття в Україні дієвих законів, які зможуть підтвердити реалізацію принципів правової держави та громадянського суспільства.

Щиро переконаний, що ваші пропозиції, рекомендації та креативні ідеї сприятимуть подальшому втіленню в Україні нових реформ у сфері наближення національного законодавства до міжнародних стандартів правового забезпечення прав людини четвертого покоління в системі охорони здоров'я.

*Я.В. Лазур,  
доктор юридичних наук, професор,  
декан юридичного факультету  
Ужгородського національного університету*

## MEDICAL LIABILITY ISSUES IN HUNGARY

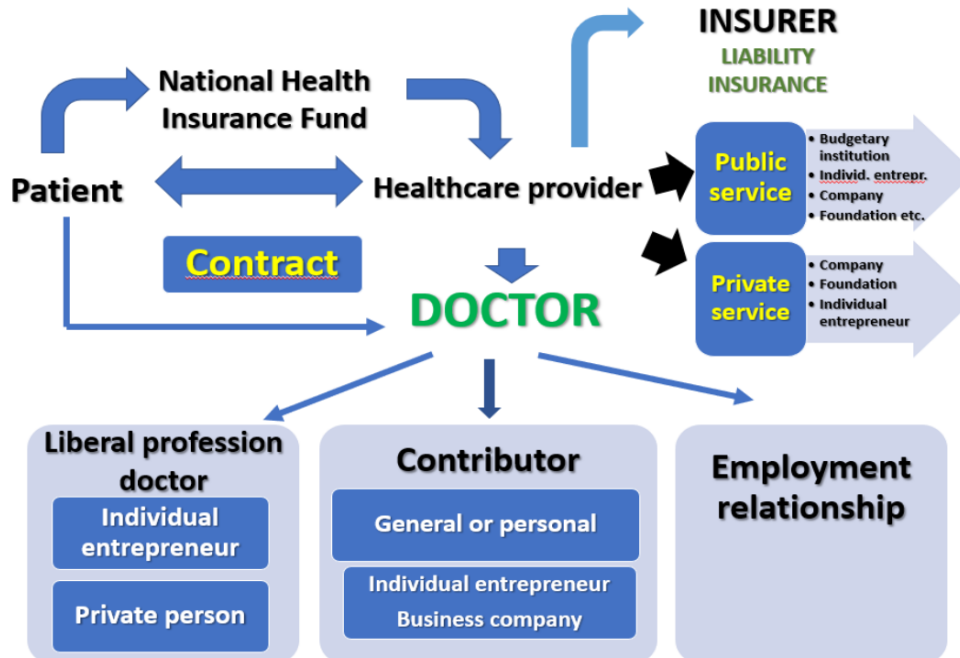
dr. habil. **Barzó Tímea** PhD,  
intézeti tanszékvezető egyetemi docens,  
ügyvéd, egészségügyi szakjogász LLM  
Miskolci Egyetem  
Állam- és Jogtudományi Kar  
Civilisztikai Tudományok Intézete Polgári Jogi Tanszék

The number of lawsuits against healthcare providers and doctors because of property and non-pecuniary damage has increased significantly in the 1980s and 1990s.

The judicial practice in these cases is increasingly crystallizing, but the development is still unbroken today.

### 1. Contracting and liability relations in the health care system

The place and role of legal entities in the health care system is of great importance because of the payment of restitution. The following picture shows the legal relationships in the field of health care.



During health care, the patient enters a civil law relationship with the healthcare provider. The health care provider is mostly a fiscal institution in the case of specialised health care. But, in the way of primary health care it is a sole proprietorship or a company, where the doctor is the

member of the company. However, it also happens that the healthcare provider works as a foundation (especially in the case of hospice care).

This situation is one of the reasons for that special legal provision, that the patient or the relatives can claim for compensation directly from the public health care provider, regardless the employment relationship between the health care provider and the worker who caused the harm.<sup>1</sup>

We need to analyse the contract relationship between a health care provider (doctor) and a patient. Both domestic and foreign literature pays much attention to this issue.<sup>2</sup> The unified position is that, the doctor is obliged to a diligent procedure and not to a concrete result or success. So, this legal relationship results the *duty of care*, within the framework of *medical treatment contract*, which is an atypical form of *personal-service contracts*.<sup>3</sup>

However, there are healthcare services where the healthcare provider (doctor) is responsible for an appropriate and aesthetic result, for example in the case of making dentures. Logically, plastic surgeries for purely aesthetic purposes, or surgical sterilization could also be classified here, but the Kúria is still reluctant to regard these activities in this basis.

From the viewpoint of liability, it is also an important question what is the legal relationship between the healthcare workers and the healthcare provider.

1. One of the cases is that, when the healthcare worker undertakes the work and causes damage as a contributor based on a personal service contract. In these cases, we shall take into consideration the rules on the liability for the actions of agents.<sup>4</sup>

2. In the other case, which is the most common, the healthcare worker, e.g. the doctor who performs the surgery, is in an employment relationship with the healthcare provider. In these cases, we shall take into consideration the rules on the liability for the acts of employees.<sup>5</sup>

## **2. Application of the rules of tort liability and contractual liability in health care liability actions**

It was not clear during the initial period of the health care damage claims, what is the proper legal basis for the damages: the contractual relationship between the patient and the healthcare

---

<sup>1</sup> Section 19/A of the Act LXXXIV. of 2003 on certain issues of health care activities. Henceforward abbreviated: HCA Act.

<sup>2</sup> Törő Károly, Szeghő Ágnes, Papp Tekla, Hídvéginé Adorján Livia, Sáriné Simkó Ágnes, Kemenes István

<sup>3</sup> BDT2016. 3445. I.

<sup>4</sup> Section 6:542. of CC

<sup>5</sup> Section 6:540. of CC

provider, and because of it, the contractual liability, or the rules of non-contractual liability, and because of it, the tort liability. The judicial practice usually decided these claims on the ground of law of tort. Since then the legal literature is unified in the issue, that there is a contractual relationship between the doctor and the patient. The essence of the content of this contract is not that the doctor shall stay away from causing damage to the patient, but that *the doctor's duty is to show healing and active behavior towards the patient.*<sup>1</sup> The doctor will breach the contract, if his conduct will not meet the interests and will of the patient and the aim of the contract.<sup>2</sup> In 2009 (two thousand and nine), the Health Care act<sup>3</sup> was amended.<sup>4</sup> The amendment made it clear that „for the compensation of damage caused by medical services, *the rules of contractual liability of civil law shall be applied.*”<sup>5</sup> Although this amendment did not have special effect in the practice, because the former Civil Code declared that the rules of tort liability shall be applied to contractual damage cases as well.<sup>6</sup>

The new Civil Code<sup>7</sup>, however, put the issue in a new light, when *terminated the “gate” between the rules of tort liability and contractual liability. The new Civil Code strengthened the possibility of exculpation of the defaulting party under contractual liability rules.* The defaulting party can exculpate himself, if he proves, that a) *the damage occurred in consequence of unforeseen circumstances b) and beyond his control and c) there had been no reasonable cause to act for preventing or mitigating the damage.*<sup>8</sup> According to the official justification of the Act, the obliged party can not refer to exculpation on the ground that the damage occurred beyond the party's control, if he should expect the circumstances objectively at the conclusion of the contract. At the time of conclusion of the medical treatment contract, the doctor shall foresee the consequences and risks in connection with the treatment and he shall give appropriate information to the patient.<sup>9</sup> Therefore, the responsibility of the health care provider would permanently remain in connection

---

<sup>1</sup> Kemenes István

<sup>2</sup> BDT2009. 1944.

<sup>3</sup> Act CLIV. of 1997. on Health Care (Henceforward abbreviated: Health Care Act or HC Act)

<sup>4</sup> Section 244. of HC Act

<sup>5</sup> Section 58 of the Act CLIV. of 2009 on the amendments of certain acts about health care.

<sup>6</sup> Section 318 (1) of the Act IV. of 1959 on the Civil Code

<sup>7</sup> Act V. of 2013 on the Civil Code (henceforward abbreviated: CC)

<sup>8</sup> Section 6:142 of CC

<sup>9</sup> Section 13 of HC Act

with the usual surgery risks. This situation would create serious difficulties for healthcare workers.<sup>1</sup> The so-called “non-cumul” rule, which excludes the parallel damage claims, would have further complicated the position of healthcare providers.<sup>2</sup>

The law maker solved the problem with the amendment of the Healthcare Act again.<sup>3</sup> According to the amendment, “*The provisions of the Civil Code on liability of tort and sanctions for violations of personal rights shall be applied mutatis mutandis to claims for damages in connection with health services.*” According to the justification of the Act, the introduction of the amendment, can provide the status quo in line with current judicial practice.

We shall emphasize that between the healthcare provider (doctor) and the patient there is a contractual relationship before the accidental injury. Therefore, the harmful conduct is still the consequence of breaching a contract, but for the exoneration we shall apply the rules of tort liability and not the strict rules of contractual liability. According to István Kemenes, the fear of the legislator was excessive. In the case of personal service contracts, the objective contractual liability can not be applied.

However, the legal consequences of breaching the contract, especially the consequences of lack of conformity, still shall be applied in preparing dentures. In this case, the patient can demand objective claims, such as repairing, replacing (or recreating) the denture, or requesting a price reduction. But, we shall take into consideration, that a dental company that produces dentures is the essential contributor of dental practitioner. For the liability of dental company shall be applied the rules of liability for subcontractors and agents. The rules of *contingency contract* shall be applied when the patient loses all confidence in the doctor and he conclude a new contract with another healthcare provider to recreate the dentures.

Another important issue is the transfer of the amount of restitution or damages from the health care provider to the *contributor health care provider*. It is not clear whether the rules of exculpation of tort liability can be applied or these rules can only be applied to the relationship between the injured parties and healthcare provider.

### **3. The ground of the liability of health care provider**

---

<sup>1</sup> Hídvéginé dr. Adorján Lívía – Sáriné dr. Simkó Ágnes

<sup>2</sup> Section 6:145 of CC

<sup>3</sup> 244. § of HC Act

The four combined condition of tort liability are the damage, the unlawful injurious conduct, the causation and the attributability. However, the attributability is not a necessary element in case of *liability for hazardous operations* in health care. For example, if the damage to health was caused by the technical failure of the medical equipment used for the intervention<sup>1</sup> or when the electric knife in the surgical area inflamed the alcohol disinfection.<sup>2</sup> The burden of proof is shared between the parties: the injured party must prove the damage and the causal relationship between the damage and the unlawful conduct, and the tortfeasor health care provider has the possibility for the exculpation, when he shall prove that his behavior was not unlawful or attributable.

a) *Unlawful conduct*. The patient fulfills his burden of proof if he proves that his disadvantage, which was not covered by his consent, has occurred *during the treatment by the medical institution in connection with the interventions by the physician*.<sup>3</sup>

b) *Damage*. The tortfeasor shall compensate the *full damage* of the injured party, which mainly includes the necessary, the financial disadvantages suffered by the injured party and the foregone financial advantage.

c) *Causation* between the attributable and unlawful conduct and the damage is also a fundamental condition for compensation. This is one of the most problematic areas, since in these cases it is very often not possible to determine whether the infringement was caused by the attributable fault or by any other cause independent of the tortfeasor (for example the natural course of the disease). This is especially true for *diagnostic errors*, when serious health damage or the death of the patient is likely to have occurred even after the adequate treatment of the disease diagnosed in time. The consequences of the uncertainty should be borne by the plaintiff, but the Hungarian judicial practice has clearly established an opposite precedent: the injured party must *prove that the damage to health occurred during the hospital treatment*.<sup>4</sup> This specific “change of roles” is justified by the fact that the patient can obtain the necessary evidence, such as medical documentation, test material, x-ray recording with much more difficult. If the negative effect is not only caused by the failure of the health care institution but also by the patient’s existing naturally occurring illness, the omission of the health care institution is only *partly causal* to the occurrence of a negative result. The question is whether the *patient can claim the full damage, or the liability is borne by the health care institution only in proportion to the interaction*. The Civil Code of 2013,

---

<sup>1</sup> BDT2016. 345.

<sup>2</sup> BH2005. 251.

<sup>3</sup> BDT2007. 1689. I.

<sup>4</sup> BDT2013. 2874.



however, puts the definition of causal relationship on a new basis when it states that no causal relationship shall be deemed to exist in respect of any damage that the *tortfeasor could not and should not have foreseen*. For example, the occurrence of harmful complications that were unknown in the health care so far and could not be counted with them.

*d) Attributability.* Finally, the liability of the health care provider cannot be established if he proves that his conduct *was not attributable*. In general, this means acting in a manner which is reasonably be expected. However, in health claims litigation, the standard level of care is higher: all patients should be treated with the *care they expect*, and with the respect of professional and ethical rules and guidelines.<sup>1</sup> If the health care provider proves that the medical intervention was professional in all respects, his conduct is not attributable, therefore he has not breached the treating contract.<sup>2</sup> In the judicial practice, the substantive issues of attributability can be perceived in three areas:

- a) in the field of observance of professional rules, test procedures and protocols;
- b) in the field of the obligation to provide information; and
- c) in the field of documentation specifications and requirements.

### **3.1. Application of professional rules, test and therapeutic procedures**

There are number of areas where professional guidelines are issued, and their validity period generally lasts for 4 years from the date of publication in the Health Gazette. However, it is also true that therapy is often not fully coherent in the certain profession. Professional protocols are also constantly changing. However, the judicial practice is already coherent in the question that the pure compliance with the professional rules is not enough.<sup>3</sup>

### **3.2. Failure to provide the proper information**

The Healthcare Act contains detailed provisions about *patient information* with special regard to the right to self-determination before invasive procedure.<sup>4</sup> The obligation of information plays very important role in liability for damages, as one of the most important obligation of a medical treatment contract. If the healthcare provider can not prove that he gave appropriate information, the attributable conduct can be presumed and the liability for damage can be established. The mere fact that the patient signs a statement that he has received the necessary information, will not prove the content of the information. The information shall mention the

---

<sup>1</sup> Section 77 (3) of HC Act. Section 5 (1) of HCA Act

<sup>2</sup> Kemenes 2018

<sup>3</sup> Kúria Pfv. III.20325/2016/3.

<sup>4</sup> Section 13-14. and Section 134. of HC Act



possibility, that the result of the intervention *could be worse than it was expected*.<sup>1</sup> The information should be such that the *patient would be in the possession of all the relevant information*, so he can decide to grant or refuse the consent to the surgery.

### **3.3. Requirements for the management of health documentation**

The healthcare documentation shall contain data related to patient's examination and treatment. Healthcare documentation shall be conducted in a manner that reflects the true course of the healthcare process.<sup>2</sup> The non-existent, incomplete, inaccurate, difficult to read, incomprehensible, or contradictory healthcare documentation is *always burdening the healthcare provider*. However, a clerical mistake in the healthcare documentation can result *a personality rights dispute*. In a case, the plaintiff claimed six hundred thousand-forint damages because the healthcare documentation contained a clerical mistake and included a diagnosis of "malignant tumor of the uterus" incorrectly, which had been filled her with fear for a long time.<sup>3</sup>

It is important to emphasize that insurance companies *exclude their liability in liability insurance contracts* for damages of violation of information obligation.

### **4. Evaluation of the removal (reduction) of the chance of healing (survival)**

The literature has been dealing with examining the responsibility of medical institutions for the reduction (loss) of the chance of healing (survival) for a long time. In most of these cases in the 1990's, the court dismissed the claim for damages due to a lack of causal link, since the negative consequence was not only resulted by the failure of the health institution (typically a diagnostic mistake) but by the patient's naturally occurring illness. The decision of the Court of Appeal of Szeged has brought a new approach to the case law. According to the decision, the responsibility of the health care provider could be established if the detection and intervention in time provide a minimal but realistic chance to avoid the adverse consequences. The size of the chance may have great importance in relation to the amount of compensation.<sup>4</sup> The question is whether the loss (decrease) of healing chance can be regarded as property damage or personal rights' injury? Can the injured person claim for damages or for restitution or both? In this regard, various positions in the professional literature have emerged.

---

<sup>1</sup> BDT2009. 1946.

<sup>2</sup> Section 136 (1) of HC Act

<sup>3</sup> BDT2017. 3657.

<sup>4</sup> BDT2009. 1945.

## 5. Consequences of the patient's attributable interference

The patient should also take all the expected behaviour to *prevent and mitigate the damage*, because if he is acting attributable in this respect, he should bear its consequences in the form of a spreading of losses.

a) *Failure of the cooperation obligation*. The patient is obliged to cooperate with the medical staff involved in his care in accordance with his abilities and knowledge if it is permitted by his state of health.<sup>1</sup> In a specific case, the Curia pointed out that if the injured person turns late to a doctor despite the pain and functional disorders, he will break his obligation to mitigate the damage and reduces the chances of the healing by his omission and delay. This should be considered when determining the extent of liability.

b) *Failure to inform the patient*. If allowed by his state of health, a patient shall inform the health care workers involved in his care of all details necessary for a diagnosis, the preparation of an adequate treatment plan and for carrying out the required interventions. Patients are expected to inform their doctor about the most important information and, if this obligation is violated attributably, this behaviour cannot be attributed to the health care provider.

c) *Failure to follow the medical instructions*. In connection with the duty of cooperation, it is of paramount importance that the patient does not comply with the clear medical instructions. In a specific case, the expert's opinion stated that the non-compliance with the medical advice increased the likelihood of coronary artery occlusion, which eventually occurred, and the patient died. Since the patient ignored a specific instruction, the court determined the extent of the own error of the deceased person at 40%.<sup>2</sup>

However, it is not enough to state the attributability of the victim. The health care provider must prove that the patient has breached his obligation, which was causally linked to the damage, and it is attributable to the victim.

## 6. The crisis of health professional liability in Hungary

As we have seen, the limits of medical responsibility are broadened. However, the same cannot be said in connection with the legal measures aiming at the protection of doctors. But one of the most effective ways of this can be the professional liability insurance.

---

<sup>1</sup> Section 26 (2) of HC Act

<sup>2</sup> BDT2016. 3578.

The Health Act, which *came into force on the 1<sup>st</sup> July 1998*, extended the obligation of liability insurance to *all healthcare providers*. With the increase in the number of damage claims and the increase in the amount of pecuniary and non-pecuniary damages awarded, the profits of the insurers have decreased. As a result, several insurers have withdrawn from this market or have significantly changed the general terms of the contract, only to the disadvantage of the insured person. For example

a) The behaviours described as an *insured event* has significantly been narrowed.

b) At the same time, the *grounds for the exclusion of the liability of the insurer* has increased. For example, damage caused in hospitals and clinics.

c) Although claims of more than 100 million forints is not uncommon, insurers will limit their liability of 5 million forints. This can only be raised under exceptional circumstances for 10 million forints. Therefore, it can be said that hospitals are usually forced to conclude so-called sham insurance.

d) In addition, insurance contracts always include a *self-contribution*, therefore the amount of payments from the insurers' side is subject to a double limit.

e) Finally, insurers try to determine events when they are *exempt from providing insurance services*. One of this is for example the damage caused by gross negligence, the cases of which are defined in the general contract terms completely absurdly by the insurers.

Although the statutory authorization has been included in the Health Act since 1997 (more than 20 years!), the regulation on minimum conditions of professional liability insurance for healthcare providers has not yet been adopted. Therefore, these insurance terms and conditions are exclusively determined by the interests and the business policy of the insurers, which completely disregards the aspects and opportunities of healthcare institutions. In this situation, the professional liability insurance of health care unfortunately is not able to fulfil its function, it cannot create the harmony of interests of the stakeholders: the health care institution, the insurer and the injured person.

We trust that the re-establishment of the balance of interests will not remain a dream, but it becomes a reality.

**THE RIGHT TO HEALTH IN THE 21<sup>ST</sup> CENTURY:  
A REFLECTION FROM SLOVAKIA**

**JUDr. Zuzana Macková, PhD,**  
Department of Labour and Social Security Law  
Comenius University in Bratislava

“Enjoyment of good health is not everything, but everything else without enjoyment of good health, is nothing.”

Halfdan T. Mahler  
(Director General of the WHO, 1973-88)

The right to health is a multidimensional, complex right that can only be evaluated by assessment of its various aspects and dimensions, using a comprehensive and relatively broad set of criteria. This is obvious from the extensive definition of health contained in the Preamble to the Constitution of the World Health Organisation (WHO), which conceptualizes health as “a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity”.<sup>1</sup> Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) consequently linked this ambitious vision to the states’ obligation to recognise and aspire towards “the highest attainable standard of physical and mental health” of their populations, which is to be achieved through systemic measures going beyond the provision of health care and medical attention in the event of a sickness, including also improvement of environmental and industrial hygiene, and the prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases.<sup>2</sup>

Similar attempts, in the form of promotion of public hygiene and water supply, carried out of utilitarian rather than human rights or dignity motives, can be traced back to ancient civilisations of Egypt, Crete, Troy, India or Inca societies. Major development, however, came hand in hand with the process of industrialisation and urbanisation, represented in England, for instance, by sociologist and progressive member of the Poor Law Commission – Edwin Chadwick, and the adoption of a Public Health Act establishing the first Board of Health in 1848.<sup>3</sup>

The pandemics, however, such as the one of cholera in 1829, required action on trans-boundary, international level. This led to French initiative and regular organisation of International Sanitary Conferences – starting with the task of standardisation of international quarantine

---

<sup>1</sup> Constitution of the WHO, signed in New York on 22 July 1946, entering into force on 7 April 1948.

<sup>2</sup> Art. 12 of the ICESCR; UN doc. GA res. 2200A (XXI) of 16 December 1966

<sup>3</sup> Rosen, George (1993) A History of Public Health, JHU Press, pp. 1-2, 176.

regulations against the spread of cholera, plague and yellow fever in 1851, continuing in development of international cooperation in the area of public health to 1938, and finally the establishment of the WHO.<sup>1</sup>

And despite immense remaining challenges, the World Health Organisation as a specialised UN agency played a positive role in elimination of several contagious and possibly deadly diseases such as polio, and keeps striving for defeating many others. Tuberculosis which still affects approximately ten million people a year and is the top infectious disease cause of death worldwide has been reduced by 21% since 2010. The numbers of small children to five years of their age infected by hepatitis B and C, that are present in some 325 million adults, dropped due to vaccination by more than 80%, letting the children live a qualitatively much better life.<sup>2</sup> The Sustainable Development Goal number 3 (SDG3) in context of the 2030 Agenda for Sustainable Development – to ensure healthy lives and promote well-being for all people at all ages – is the most recent international and global normative framework, in which the right to health has found its systemic and material expression. The fact that it follows the two goals directly linked to human survival – SDG1 on the elimination of extreme poverty and SDG2 on elimination of hunger, points at importance and appreciation of health in human life and society.

Enshrined for the first time in the Article 25 of the Universal Declaration of Human Rights, health attained a prominent place in international human rights documents, including Article 12 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Article 24 of the UN Convention on the Rights of the Child, regional documents such as the Article 16 of the African Charter on Human and Peoples' Rights (Banjul Charter), Article 14 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child – envisioning for every child the right to enjoy the best attainable state of not only physical and mental, but also spiritual health, and the Article 10 of the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights – known as Protocol of San Salvador from 1988. In Europe, in addition to Article 11 of the (Revised) European Social Charter<sup>3</sup> and Article 35 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU) – extending the responsibility for a high level of human health also to all Union policies and activities, the civil dimension and aspects of personal autonomy have been gaining prominence. This is reflected in

---

<sup>1</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/International\\_Sanitary\\_Conferences](https://en.wikipedia.org/wiki/International_Sanitary_Conferences) (consulted in April 2020)

<sup>2</sup> Report of the UN Secretary General: <https://unstats.un.org/sdgs/report/2019/goal-03/>

<sup>3</sup> Council of Europe Treaty Series (CETS) 163, European Social Charter (Revised) of 3 May 1996.

Article 3 of the Charter on the right integrity of person, concerning the free and informed consent and the prohibition of making human body and its parts a source of financial gain.<sup>1</sup>

Patients' rights as a specific subcategory of rights in context of the right to health have been more systematically envisaged and formulated from 1990-ties at WHO regional platform for Europe – with Declaration on the Promotion of Patients' Rights in Europe adopted in Amsterdam in 1994 and Ljubljana Charter on Reforming Health Care of 1996, that with Jakarta Declaration on Health Promotion into the 21st Century of 1997, and the Council of Europe 1997 Convention on Human Rights and Biomedicine and Recommendation 5 of 2000 – for the development of institutions for citizen and patient participation in the decision-making process affecting health care,<sup>2</sup> paved the way to European Charter of Patients' Rights adopted in Rome in 2002, and a number of national Charters of Patients' Rights in various countries,<sup>3</sup> including the Slovak Republic.<sup>4</sup>

With Europe having overcome the times of large epidemics, before the present CoVid19 crisis hit our planet, it was the individual nature of the right to health that has been gaining more attention. And although it is an individual human right that primarily provides individuals with an array of health services in which the rights of integrity and privacy have to be observed, it may also require the adoption of measures for protection of public health as a collective good, such as screening, testing or vaccination in order to prevent the incidence of disease. This may in fact be the way to realise “the obligation to protect” the right to health attributed to the state as signatory party to the international human rights instruments, as one of the core triad of obligations in the area of economic, social and cultural rights – the obligation to respect, protect and fulfil the realisation of these rights.<sup>5</sup> In case of balancing the public interest with the rights of individual, however, the International Committee on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) in its General Comment No. 14 on the Right to Health, stressed that any limitations in this respect are intended to protect the rights of individuals, rather than to permit imposition of state measures restricting other rights. As examples, the Committee mentions restriction of movement of persons with transmissible diseases such as HIV/AIDS, or refusal of treatment of persons opposing the government. Moreover, all restrictions must be in accordance with the law, including international human rights standards,

---

<sup>1</sup> Official Journal of the European Communities 2000/C, 364/01 Charter of Fundamental Rights of the EU, of 18 December 2000

<sup>2</sup> Council of Europe Treaty Series (CETS) No. 164, of 4 April 1997

<sup>3</sup> WHO “Patients and Public” at: <https://www.who.int/genomics/public/patientrights/en/>

<sup>4</sup> The full text available at: <https://www.unm.sk/charta-prav-pacienta-v-slovenskej-republike>

<sup>5</sup> The ICESCR General Comment No.14, para. 33.

proportionate – i.e. of the least restrictive scope and strictly necessary for the promotion of the general welfare in a democratic society, of limited duration and subject to review.<sup>1</sup>

Years before the present crisis opening questions of balancing the public health and security with the individual rights, the Committee as well as the Council of Europe and other international bodies recognised a systemic challenge to the state of health linked to overall weakening of the welfare state, marketisation and commercialisation of health services, precarity of labour and diminishing social security. Health and well-being certainly require overall socio-economic conditions in which people can lead a socially secure and healthy life, covering not only healthy environment, food and nutrition, access to drinking water, adequate housing and healthy working and living conditions, but also adequate social protection in case of sickness, disability, accident at work or other situations in which the good standard of health is diminished. The right to social security including social insurance has been guaranteed in Article 9 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, while the (Revised) European Social Charter includes several provisions that relate to and enhance the state of health – from the right to safe and healthy working conditions (Art. 3), through the right to social security (Art. 12), social and medical assistance regardless of having adequate resources (Art. 13) and special protection of the vulnerable – the disabled, young and elderly, to protection against poverty and social exclusion (Art. 29). Similar approach is obvious in Charter of Fundamental Rights of the EU, most notably in its Article 34 concerning the right to social security and social assistance, stating that “the union recognises and respects that everyone residing and moving legally within the EU has entitlement to social security benefits and social services providing protection in cases such as maternity, illness, industrial accidents, dependency or old age, and in the case of loss of employment, in accordance with the rules laid down by law.” Such need to provide the social safety-net for the workers, employees, self-employed persons and migrant workers as well as their families, has been recognised by the International Labour Organisation already in 1952, when the Minimum standards of Social Security were adopted in the form of the ILO Convention No. 102.<sup>2</sup> Their part II on Medical care and part III on Sickness benefits, together with the later specialised ILO Convention No. 130 on Medical Care and

---

<sup>1</sup> The ICESCR General Comment No.14, para. 28.

<sup>2</sup> NORMLEX: C102 – Social Security (Minimum Standards) Convention, 1952 (No. 102)  
[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C102](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C102)



Sickness Benefits of 1969,<sup>1</sup> became the backbone and inspiration of the welfare state provisions and basis for evolution of national legislations in most countries of Europe.

Slovakia as signatory party to all of the above international documents codified the right to health in Article 40 of the Constitution of Slovak Republic.<sup>2</sup> With diction that: “citizens have the right to free healthcare, medical assistance and devices, based on obligatory participation in system of public health insurance, under the conditions determined by law”, Slovakia belongs to category of states with universal health-care based on obligatory participation in the system of health insurance. This in practice means that the Slovak system is based on absolute solidarity – of provision of free healthcare to anyone, in scope, type and form determined by actual individual need. Healthcare covers clinical, specialised and hospital care, including spa-care, rehabilitation and treatment of chronic diseases, preventive healthcare, medicines as well as devices for health-support. In the last years, however, the condition of “economic affordability” in cases of high-cost treatment with the parallel availability of the qualitatively similar treatment, such as provision of generic medicines, has been applied, despite protection of standards and principles of equality, universality, solidarity and gratuity. Reconciling these with growing profit-seeking and financial pressures, however, forms an integral part of political discourse and adopted public policies.<sup>3</sup>

Unlike in the so-called national systems of healthcare – directly financed by the state, characteristic for socialist Czechoslovakia or Great Britain and its National Health Service (NHS) up until today, the universality and gratuity of healthcare in Slovakia stems from obligatory participation of all population in the system of public health insurance. Being the main source of financing of healthcare, it has been in place since 2005 as a result of adoption of Law No. 580/2004 on Health Insurance that after several minor amendments remains in force until today. It is based on monthly financial contributions by employees and employers, in the amount of 4% and 10% of gross employee’s salary respectively, while the high of contributions of the self-employed is at entire 14% of their taxable income. Last but not least the 14% of the statutory minimum salary has to be paid by persons who are voluntarily unemployed. For the remaining categories – such as

---

<sup>1</sup> NORMLEX: C130 – Medical Care and Sickness Benefits Convention, 1969 (No. 130)  
[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C130](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C130)

<sup>2</sup> Act of Parliament No. 460/1992 of the (Official) Collection of Laws, as amended by later legislation.

<sup>3</sup> See e.g. The Ministry of Health of Slovak Republic: „Stratégia dlhodobej sociálno-zdravotnej starostlivosti v Slovenskej republike“, available at: <https://www.health.gov.sk/Clanok?strategia-dlhodobej-socialno-zdravotnej-starostlivosti-v-sr>



children, students, pensioners, persons with disabilities, parents on parental leave, asylum seekers and others who are not economically active, the obligation to contribute to public health insurance system is being fulfilled by the state.<sup>1</sup> The contributions are then managed by health insurance companies – as in 2020 two private ones of Union and Dôvera, and the publicly owned General (Universal) Health Insurance Company that in addition to the largest number of registered employees and self-employed persons, carries out major responsibility for the above-mentioned economically inactive parts of the population. Nevertheless, registration with the particular health insurance company as well as with a general physician or first-contact medical-care provider remains to be an individual choice of every person – regardless their employment or economic status, while change in this respect can occur on annual basis.

Strengthening of the individual autonomy and multi-dimensionality of the right to health, are therefore a reality. This naturally brings in synergies and tensions, new actors as well as rising complexity of legal regulation.<sup>2</sup> And while scientific progress has contributed to higher quality of medical intervention, new balances need to be found especially between the fair allocation of resources and legitimate social expectations. On programmatic and institutional level, as of 1 January 2019, the systemic work in the area of qualitative development, strengthening of inter-connection between research, clinical practice and provision of healthcare as public good, has been entrusted in the specialised Institute for Research and Development at the Ministry of Health of Slovak Republic, that has previously existed only in the form of a ministerial department.<sup>3</sup> To what extent such governmental and public efforts will succeed in the multiplicity of tasks related to realisation of the right to health in the 21<sup>st</sup> century, however, will depend on all relevant actors as well as the overall value-orientation of our society. Keeping and promoting the right to health in its integrity – its individual and public, civil and social, and all other aspects and dimensions regardless their “generational classification or belonging” – i.e. defending the constitutional principles of liberty, equality and solidarity as well as recognition of interconnectedness, interdependence and indivisibility of all human rights for all – should certainly be our top priority.

---

<sup>1</sup> For detailed information see: Macková Zuzana (2012): *Právo sociálneho zabezpečenia: Osobitná časť (Poistný systém v Slovenskej republike s príkladmi)*, vydavateľstvo Heuréka, pp.121-190.

<sup>2</sup> For a systemic coverage of issues concerning legal responsibility see: Kádek Pavol (2017) *Právna zodpovednosť v medicíne a zdravotníctve*, Wolters Kluwer.

<sup>3</sup> See Ministry of Health of Slovak Republic: „Inštitút výskumu a vývoja“, available at: <https://www.health.gov.sk/?institut-vyskumu-a-vyvoja>

## ОСОБЛИВОСТІ ДОСТУПУ ДО ІНТЕРНЕТУ ЯК ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Булеца С.Б., д.ю.н., проф.,  
завідувач кафедри цивільного права та процесу  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Право на доступ до Інтернету (також відоме як право на широкопasmовий зв'язок) - передбачає, що всі люди повинні мати можливість доступу до мережі Інтернет з метою здійснення і користування своїми правами на свободу висловлення думки, переконань та інших основних прав людини.

Слід зазначити, що до четвертого покоління прав людини відносять ще й право на використання віртуальної інформації [1, с.57-61]. Констатують, що правове регулювання інституту четвертого покоління прав як в Україні, так і за кордоном є проблемним. По-перше, це пов'язане з особливостями прав, які входять до цього переліку; по-друге, досі серед більшості громадян, зокрема в нашій країні, простежується негативне ставлення до такого роду прав; по-третє, недостатнє правове регулювання таких прав призводить до виникнення проблем у процесі практичної реалізації їх використання [2, с.42]. Вважають, що держава повинна дотримуватися принципу у регулюванні прав нового покоління забезпечення вільного доступу до мережі Інтернет та віртуальної реальності [3, с.26-30].

Четверте покоління прав людини - це незалежність і альтернативність особи у виборі правомірної поведінки, що ґрунтується на автономії в межах єдиного правового поля, норм моралі та релігії. Права четвертого покоління вирішують можливості сутності і життя людини, що є невід'ємною частиною сучасного буття в світовому масштабі. Але варто уникати закріплення нових медичних досягнень у правовій нормі до повного з'ясування наслідків такого втручання в організм людини [4, с.46-47].

Глобалізаційний вплив та повсякденна затребуваність консолідували позицію світу щодо необхідності виокремлення такої категорії прав. Наприклад, Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН було закріплено таке інформаційне право, як право на свободу слова в Інтернеті. Цікаво, що переважно немає суперечностей між міжнародними нормами та внутрішньо національним правом [5, с.213-217]. Враховуючи це, зазначимо, що право на доступ до інтернету в медицині не можливе без правового закріплення та нормативного регулювання, дотримання прав громадян у доступі до інтернету.

Наголошуючи на глобальних, загальнонаціональних настроях, уряд Китаю закликав до інтеграції великих даних, штучного інтелекту, телемедицини, роздрібної торгівлі в Інтернеті та

іншого. Але охорона здоров'я все ще відстає від інших галузей цифрової революції. Коронавірусна епідемія ставить яскраві ставки на можливості в цифровому форматі. Хоча деякі технології, такі як пристрої для виявлення лихоманки, швидко впроваджуються у відповідь на спалах, інші розробки, такі як широке сприйняття електронних медичних записів, можуть підвищити ефективність та прозорість системи в умовах кризи.

Вважають, щоб полегшити поточну ситуацію і підготуватися до майбутніх епідемій, цифровізація системи охорони здоров'я Китаю повинна швидко просуватися. Електронні записи, цифрові рецепти та інша ІТ-інфраструктура будуть систематично відстежувати та аналізувати обширні дані про пацієнтів. Пристрої для виявлення лихоманки з часом допоможуть лікарням перерозподілити дефіцитні ресурси та підвищити точність діагностики.

Крім загальнодержавної реформи, на сьогоднішній день і коронавірусна сила тихо перетворює охорону здоров'я Китаю та світу. Незважаючи на те, що споживачі фізично закриті в своїх будинках, вони стали більш уповноваженими особами, які приймають рішення. COVID-19 підштовхнув їх до впровадження інноваційних моделей доставки, змінивши їх традиційну поведінку. Навіть після зняття державних обмежень та вщухання побоювань від вірусів зміни в ставленні пацієнтів до онлайн-медичних послуг, аптек в роздрібній торгівлі та комерційного медичного страхування не припинилися. Я думаю, це чекає і країни Європи та України, зміни в системі охорони будуть продовжуватися і все більше буде відбуватися вплив інформаційних технологій.

Наприклад, коли кількість випадків коронавірусу збільшувалося, онлайн-платформи охорони здоров'я в Китаї зростали вибухово. Люди перебуваючи в приміщенні, багато пацієнтів зверталися до Інтернет-варіантів діагностики та лікування. З грудня 2019 року до того, як Всесвітня організація охорони здоров'я визначила вірус, до січня 2020 року, коли вірус поширився по Китаю, майже на 900% збільшився показник користувачів інтернет платформи Ping An Good Doctor. Кількість онлайн-користувачів та відвідувань також зросла у Ding Xiang Yuan, інтернет-спільноті для медичних працівників, та Chunyu Doctor в телемедичній платформі [6]. Програма Ping An Good Doctor, надавала такі послуги, як онлайн-консультації та телефонні консультації користувачам, які шукають медичну інформацію та турбуються про їх симптоми. Користувачі також можуть зарезервувати особисті медичні призначення, придбати ліки та медичні препарати та отримати знижки на додаток.

Збільшується широке використання мобільних додатків для медичної інформації та послуг. Порівняно із спалахом ГРВІ (SARS в Китаї), коли громадяни поклалися на офіційні канали для отримання інформації та отримували невідповідні повідомлення, під час спалаху коронавірусу громадяни можуть бути в курсі подій у режимі реального часу.

Наприклад, в Китаї розширення функціональності програм соціальних медіа додатки у соціальних мережах, такі як WeChat та Weibo, в Європі Телеграм, Вібер з'явилися і як розповсюджувачі інформації про охорону здоров'я, і як механізми зворотного зв'язку для користувачів через офіційні акаунти, ключові лідери думок та стандартну взаємодію з користувачами. Цікавим є те, що місцева китайська влада Ханчжоу створила мобільний додаток для здоров'я, на якому розміщуються платформи, такі як Alipay та WeChat. Додаток визначала статистику здоров'я користувачів як зелену, жовту або червону, щоб надавати інформацію про те, чи повинні користувачі карантинувати себе, а також може ділитися цією інформацією з державними органами.

Аналогічно, китайська технологічна компанія Baidu доповнила свою програму карт, щоб виділити області високого ризику, де зараження буде більш ймовірним. Широке використання соціальних медіа та інших додатків для отримання медичної інформації свідчить про взаємодію зацікавлених сторін з новими засобами масової інформації під час кризи, а не лише з традиційними каналами.

Компанії та органи місцевого самоврядування в Китаї розмістили безпілотники для розпилення дезінфікуючих засобів, транспортування медичних зразків, проведення тестів та доставки товарів народного споживання. Наприклад, Micro Multi Copter Shenzhen використовував свої безпілотники для перевезення медичних зразків та проведення тестів на тепловізуалізацію. Під час коронавірусу в Китаї припинили роботу паромні служби, які надавали товари народного споживання острівній громаді Ансіна, тоді гігант електронної комерції JD відправив дрони, щоб доставити товари замість паромів.

Деякі китайські лікарні випробовують використання роботів для надання допомоги медичним працівникам. Спортивний центр Ухань-Хуншань - так звана лікарня Smart Field - використовує роботи та технологію, що підтримує інформаційні технології, для моніторингу температури пацієнтів, життєвих показників, частоти серцевих скорочень та інших показників. Роботів також використовували у лікарнях та готелях для доставки їжі та ліків, тим самим зменшуючи взаємодію людини та ризик поширення вірусу [8].

Зіткнувшись із населенням, що швидко старіє, та громадянами, які вимагають якісніших послуг, сектор охорони здоров'я в Китаї вже був готовий стати зоною пріоритетної уваги уряду в найближче десятиліття. Найважливішим завданням політиків Китаю в найближче десятиліття (2019–2029) є управління швидко зростаючим приватним сектором охорони здоров'я, щоб основний етичний принцип солідарності, який лежить в основі системи охорони здоров'я Китаю, залишався недоторканим, тоді як зростаючі потреби населення в охороні здоров'я задовольняються системою доставки, що складається із змішаних державно-приватних постачальників.

Політики в галузі охорони здоров'я в Китаї повинні чітко усвідомлювати, що, як правило, чим більш егалітарна універсальна система охорони здоров'я, тим більше уряду доведеться брати участь у фінансуванні медичної допомоги, що, в свою чергу, вимагає соціального страхування, а не приватне медичне страхування.

Цілі політики уряду Китаю, були викладені на Національному саміті з охорони здоров'я в січні 2019 року, є реалістичними. Вони спрямовані на такі важливі сфери, як просування інтегрованих систем доставки, включаючи вдосконалення службових можливостей державних лікарень на рівні округу для полегшення координації догляду та направлення, розвиток первинної медичної допомоги на базі сімейних лікарів, телемедицини, центральної закупівлі основних лікарських засобів для підвищення ефективності витрат, і перегляд цін на медичні послуги та збори тощо.

Ці реформи, якщо вони будуть успішно проведені у тісній співпраці із зацікавленими сторонами, включаючи приватний сектор, прокладуть шлях до стійкої системи охорони здоров'я для Китаю в наступні роки [7].

Однак спалах коронавірусу додав нагальності. Незважаючи на те, що спалах наголосив на безлічі технологічних досягнень та системних сильних сторін в Китаї, він також виявив численні прогалини в наданні медичної допомоги.

Оскільки Китай прагне вдосконалити свої можливості в галузі охорони здоров'я, для виробників медичних виробів, засобів гігієни та інших медичних послуг будуть значні можливості. Можливості не обмежуватимуться лише традиційними медичними компаніями, а й навчальними закладами та цифровими розладниками.

Коронавірус досі не ліквідований і, як очікується, повернеться наступної зими. Це означає, що негайне надання послуг залишатиметься пріоритетом уряду Китаю в короткостроковій перспективі. Однак, коли поточна криза буде подолана, відбудеться прискорений процес інвестування в китайську систему охорони здоров'я [8].

Враховуючи цю статистику можемо зазначити, що без інтернету не можливо забезпечити повний та реальний доступ до медицини. А ще ситуація небезпеки вірусу COVID-19, яка трапилася на початку 2020 року підтвердила це. Перебуваючи на карантині практично всі громадяни в разі виникнення підозри на будь-яке захворювання звертаються онлайн до свого лікаря. Однак, з розвиток доступу до інтернету супроводжується і проблемами, а саме захист приватної медичної інформації є надзвичайно уразливим аспектом сьогодення в Україні. Незважаючи на те, що інформаційна інфраструктура все ще не настільки розвинута, як наприклад в країнах ЄС, вона надзвичайно швидко розвивається.

Таким чином, держава повинна нести відповідальність за те, щоб доступ до Інтернету був широко доступним. Держави не можуть необґрунтовано обмежувати доступ індивідів до

Інтернету. Доступ до Інтернету визнається як право відповідно до законодавства ряду країн. Отже, досліджуючи один із видів четвертого покоління прав людини, а саме доступ до Інтернету, необхідно зазначити, що в сфері охорони здоров'я на сьогоднішній день це є найбільш актуальним питанням. Оцифровані медичні послуги ще знаходяться на порівняно ранній стадії розвитку, але є однією з найбільших потенційних сфер розвитку галузі охорони здоров'я. З прийдешнім запровадженням 5G Інтернету у світі стане поштовхом до підтримки державами оцифрованої охорони здоров'я та телемедицини у найближчі роки.

#### **Список використаних джерел:**

1. Шибаніц Д. Сучасна проблематика теорії «поколінь прав людини» в умовах європейської міждержавної інтеграції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія ПРАВО*. Випуск 31. Том 1. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2015. С.57-61.
2. Поліщук А.А., Гуденко Д.О. Четверте покоління прав людини: реалії та перспективи для України. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3. 2019. С. 42
3. Крилова Дар'я. Четверте покоління прав людини в контексті взаємозв'язку правових та моральних норм. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. Aprilie 2017. С. 26-30 <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2017/2/6.pdf> (дата звернення: 02.04.2020 р.)
4. Данільцева В.Г., Лапка О.Я. Покоління прав людини. Збірник тез. С. 46-47. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/4103/1/-%20%D0%97%D0%91%D0%86%D0%A0%D0%9D%D0%98%D0%9A%20%D0%A2%D0%95%D0%97%20%20%D0%BE%D1%81%D1%82.\\_p046-047.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/4103/1/-%20%D0%97%D0%91%D0%86%D0%A0%D0%9D%D0%98%D0%9A%20%D0%A2%D0%95%D0%97%20%20%D0%BE%D1%81%D1%82._p046-047.pdf) (дата звернення: 02.04.2020 р.)
5. Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика 2016 С.213-217. URL: [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) (дата звернення: 02.04.2020 р.)
6. Kevin Chang How the Coronavirus Will Transform Healthcare in China. The epidemic will spur progress in regulation, digital tools and consumer options. March 04, 2020/ URL: <https://www.bain.com/insights/how-the-coronavirus-will-transform-healthcare-in-china/> (дата звернення: 04.04.2020 р.)
7. Tsung-Mei Cheng. Between a rock and a hard place: China's health care reforms over the next ten years 2019. URL: <https://theasiadialogue.com/2019/03/27/between-a-rock-and-a-hard-place-chinas-health-care-reforms-over-the-next-ten-years/> (дата звернення: 04.04.2020 р.)
8. Alexander Chipman Koty. Investment Opportunities in China's Healthcare Sector After COVID-19. March 25, 2020. URL: <https://www.china-briefing.com/news/investment-opportunities-chinas-healthcare-sector-after-covid-19/> (дата звернення: 04.04.2020 р.)



## ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

Болдіжар С. О., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри адміністративного,  
фінансового та інформаційного права ДВНЗ «УжНУ»

У контексті розвитку України як правової і демократичної держави, еволюції концепції прав людини, сучасного розвитку правового статусу людини в Україні та зарубіжних державах, утвердження прав людини на міжнародному рівні, розвитку громадянського суспільства, екологічних та епідеміологічних проблем, наявності численних загроз життю і здоров'ю людини, глобалізації, диджиталізації, розвитку медицини, науково-технічного процесу, розвитку електронного урядування, важливе практичне та теоретичне значення має дослідження проблематики поняття «четверте покоління прав людини у сфері охорони здоров'я».

Концепція прав людини пройшла значну еволюцію. Нині сучасна концепція прав людини перебуває на етапі розвитку четвертого покоління прав людини як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Традиційно для класифікації прав людини використовують теорію поділу прав людини, яку розробив французький правознавець Карел Васак, основою якої є генераційний підхід, а саме, поділ прав на три покоління [1]. 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” [2, с. 299].

Проте, внаслідок стрімкого розвитку науки, зокрема кібернетики, генної інженерії, медицини, а також неупинного процесу інформатизації та гуманізації, диджиталізації, розвитку електронного урядування, можна констатувати наявність триваючого процесу формування новітнього, четвертого покоління прав людини.

На думку М.С.Брюховецької, 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 явищем для всіх галузей права та потребують законодавчого закріплення та створення чіткого механізму регулювання [3, с.51].

На думку О.О.Барабаш, до прав четвертого покоління належать усі права, що виникли внаслідок наукового прогресу, розвитку моралі, а саме всі так звані “соматичні права”, зокрема право на евтаназію, клонування, а також інформаційні права. Сьогодні виникають дискусії серед членів суспільства про те, чи потрібні людям такі права, якими повинні бути межі їх реалізації? [4, с. 215].

Зокрема Рада Європи, ЄС, деякі інші міжнародні організації чітко визначилися з цих питань. 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, особливо її частині, що має на меті селекцію людей; заборона використання людського тіла і його частин як джерела прибутку; заборона відтворення людини за допомогою клонування [5, с. 15].

До заборонених зараховують також право на евтаназію – задоволення потреб хворого із прискорення смерті діями або бездіяльністю. Проблема полягає в тому, що на міжнародному рівні щодо цього права людини відсутнє нормативне визначення. Найвні лише окремі міжнародні документи, наприклад, Конвенція Ради Європи 1997 р. про захист прав і достоїнства людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини. Водночас в Бельгії, Люксембурзі та Нідерландах проводять евтаназію смертельно хворим пацієнтам. До речі, Нідерланди стали першою країною, яка законодавчо закріпила право на евтаназію у квітні 2002 р. [6].

О. Аврамова та О. Жидкова до четвертого покоління прав людини зараховують: зміну статі, трансплантацію органів, клонування, використання віртуальної реальності, одностатеві шлюби, штучне запліднення, евтаназію, вільну від дитини сім'ю та незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами; також необхідно визначити, чи будуть вони за своїм ознаками збігатися з правомірною поведінкою. Вони зазначають також, що правомірною поведінкою можна визнавати: штучне запліднення, незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами (у межах автономності особи), трансплантацію органів (на засадах законності, справедливості, моральності, добровільності); юридично нейтральною поведінкою: сім'ю, вільну від дитини, використання віртуальної реальності, одностатеві шлюби, зміну статі; неправомірною поведінкою: клонування й евтаназію [7, С. 104-105].

Серед науковців немає нині єдності щодо переліку прав, що належать до четвертого покоління. На думку Ф.М. Рудинського, права четвертого покоління повинні захищати



людину від загроз, пов'язаних з експериментами в сфері генетичної спадковості особи, тобто це такі права людини, які пов'язані з клонуванням та іншими відкриттями в області біології [5, с. 17]. Ю.А.Дмитрієв до четвертого покоління прав зараховує лише інформаційні права та технології [8, с. 125]. А.Б.Венгеров називає четверте покоління правами людства: право на мир, на ядерну безпеку, космос, екологічні, інформаційні права тощо [9, с. 307]. Заслугує уваги російська доктрина, яка виділяє особистісні (соматичні) права, як права людини розпоряджатися своїм тілом, в тому числі клонувати [10 с. 75]

Д. Крилова до четвертого покоління прав людини відносить право на: 1) використання віртуальної реальності; 2) доступ до мережі Інтернет; 3) життя, вільне від державного втручання за власними релігійними і моральними поглядами; 4) вільну від дитини сім'ю; 5) зміну статі; 6) штучне запліднення; 7) трансплантацію органів; 8) одностатеві шлюби; 9) евтаназію; 10) клонування[11, с. 26].

На нашу думку до четвертого покоління прав людини можна віднести право на: 1) аборт; 2) штучне запліднення; 3) трансплантацію; 4) клонування; 5) вільне статеве життя; 6) вільний вибір сексуального партнера; 7) вільну від дитини сім'ю; 8) одностатеві шлюби; 9) зміну статі; 10) бодимодифікацію; 11) донорство органів та клітин; 12) посмертне донорство; 13) сурогатне материнство та батьківство; 14) евтаназію; 15) генну інженерію; 16) використання віртуальної реальності; 17) доступ до мережі Інтернет; 18) використання штучного інтелекту; 19) користування соціальними мережами; 20) доступ до електронного урядування; 21) комерційні польоти в космос; 22) дослідження в космосі; 23) вільний доступ до екологічної інформації; 24) вільний доступ до інформації про санітарно-епідеміологічну ситуацію; 25) право на одностатеві шлюби; 26) право на усиновлення дітей одностатевими парами.

Щоб більш детально визначитись із розподілом прав людини у сфері охорони здоров'я, які належать до четвертого покоління, проведемо їх класифікацію, що може бути здійснена за різними підставами:

1) за суб'єктивним складом права четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я поділяються на:

- індивідуальні права – це права, які можуть бути реалізовані в індивідуальній формі (право на гендерну ідентичність);
- колективні права – це права, які можуть бути реалізовані в колективній формі (право на трансплантацію органів);

- права, які можуть бути реалізовані як в індивідуальній, так і в колективній формах (право на вільний доступ до інформації про санітарно-епідеміологічну ситуацію);

2) за зовнішнім проявом поведінки суб'єктів права четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я поділяються на:

- активні права (право на зміну статі)
- пасивна форми реалізації четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я (право на посмертне донорство);

3) за наявності участі органів публічної влади у процесі їх реалізації:

- права, які реалізують за участі органів публічної влади (право на зміну статі);
- права, які реалізують без участі органів публічної влади (право на вільний вибір сексуального партнера);

4) за територією поширення права четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я поділяються на:

- місцеві – поширені в рамках окремих адміністративно-територіальних одиниць найнижчого рівня,
- регіональні – поширені в рамках окремих адміністративно-територіальних одиниць регіонального рівня;
- загальнодержавні – поширені в рамках окремих держав;
- міжнародні – поширені на міжнародному рівні.

5) за змістом права всі права четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я поділяються на право на:

- аборт;
- штучне запліднення;
- трансплантацію;
- клонування;
- вільний вибір гендерної ідентичності;
- вільне статеве життя;
- вільний вибір сексуального партнера;
- зміну статі;
- бодимодифікацію;
- донорство органів та клітин;
- посмертне донорство;
- сурогатне материнство та батьківство;

- евтаназію;
- генну інженерію;
- використання штучного інтелекту;
- вільний доступ до екологічної інформації;
- вільний доступ до інформації про санітарно-епідеміологічну ситуацію.

Можуть бути й інші критерії для здійснення класифікації прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я.

Водночас проведене дослідження дає підстави визначити «четверте покоління прав людини у сфері охорони здоров'я» як новітні права людини у сфері охорони здоров'я, які закріплені за внутрішньодержавним та/або міжнародним правом, і мають на меті створення умов для практичного втілення в життя відповідної можливої міри поведінки, установлені нормами права, громадянами або підданими відповідної держави, іноземними громадянами або підданими, особами без громадянства, особисто або через створені ними організації, та іншими уповноваженими суб'єктами, з метою забезпечення охорони здоров'я, безпечного для життя і здоров'я доквілля, санітарно-епідеміологічного благополуччя, а також задоволення їх власних потреб та інтересів у цій сфері.

До ознак, що характеризують вищевказане поняття можна віднести:

1) це новітні права людини у сфері охорони здоров'я, які закріплені за внутрішньодержавним та/або міжнародним правом;

2) така міра можливої поведінки може бути реалізована певним визначеним колом суб'єктів громадянами або підданими відповідної держави, іноземними громадянами або підданими, особами без громадянства, особисто або через створені ними організації, та іншими уповноваженими суб'єктами, на яких поширюється дія норми права, що встановлює міру можливої поведінки;

3) необхідною передумовою для реалізації прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я, тобто для практичного втілення в життя можливості, є наявність чинних норм права, що регламентують межі здійснення відповідних прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я;

4) втілення в життя можливості, що встановлена нормами права, здійснюється уповноваженими суб'єктами з метою забезпечення охорони здоров'я, безпечного для життя і здоров'я доквілля, санітарно-епідеміологічного благополуччя, а також задоволення їх власних потреб та інтересів у цій сфері.

Отже, можна стверджувати, що сучасні тенденції розбудови України як демократичної та правової держави зумовлюють необхідність якісних змін в механізмі

забезпечення реалізації прав людини, в тому числі і щодо прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні. Водночас дослідження поняття «четверте покоління прав людини у сфері охорони здоров'я» має важливе практичне значення для подальшого вдосконалення законодавства України у сфері прав людини та охорони здоров'я, а також для вдосконалення правозастосовної практики у цій сфері.

#### **Список використаних джерел:**

1. Радзівська В. Права людини нового покоління та їх міжнародно-правове регулювання. URL: [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/Nvknuvs/20105/radzivsa.html](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknuvs/20105/radzivsa.html) (дата звернення: 25.04.2020 року)
2. Мушак Н. Б. Концептуальні підходи до класифікації прав людини в умовах глобалізаційних процесів. Часопис Київського університету права. 2011. № 2. С. 298 – 301
3. Брюховецька М.С. Право на посмертне донорство у системі четвертого покоління прав у сфері охорони здоров'я. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я». (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. С. 48-52
4. Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки. 2016. № 8 (37). С. 213-217
5. Рудинский Ф. М. Гражданские права человека: общетеоретические вопросы. Право и жизнь. 2000. № 31. С. 15–18
6. Супрун О. В. Права людини нового покоління. URL: [http://kul.kiev.ua/images/chasop/2011\\_2/298.pdf](http://kul.kiev.ua/images/chasop/2011_2/298.pdf) (дата звернення: 25.04.2020 року)
7. Аврамова О. Жидкова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми. Право України. 2010. № 2. С. 101–107
8. Головистикова А.Н. Права человека: учебник. М.: Эксмо, 2008. 327с.
9. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. М.: Юриспруденция, 2000. 528 с.
10. Ковлер А. И. Антропология права: Учебник для вузов. М., Норма, 2002. 467 с.
11. Крилова Д. Четверте покоління прав людини в контексті взаємозв'язку правових та моральних норм. Jurnalul juridic national: teorie și practică. 2017. № 2 (24). Pag. 26-30

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

**Буковецька Я.М.,**  
студентка 1 курсу магістратури ДВНЗ «УжНУ»  
Науковий керівник: **Булеца С.Б.,** д.ю.н., професор,  
завідувач кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «УжНУ».

Процеси глобалізації, які відбуваються в сучасному суспільстві приводять до розширення рамок свободи особистості та збільшення обсягу належних їй прав.

В існуючій системі прав людини і громадянина можна виділити групу таких, які пов'язані з їхнім правом розпоряджатися своїм тілом. Ці права називають соматичними (від грецького Soma – тіло) [1]. Зацікавленість учених до цієї проблеми виникла досить давно. Проте, більшість науковців відносять соматичні права до четвертого покоління прав людини.

Метою статті є висвітлення міжнародно-правового регулювання нормативного закріплення соматичних прав та пропозиції щодо імплементації міжнародного досвіду нормативного закріплення соматичних прав.

Теоретичні, міжнародно-правові та галузеві проблеми соматичних прав людини розглядалась у працях А.А. Абашидзе, В.В. Завальнюка, Ю.А. Дмитрієва, О.Е. Старовойтової, М.О. Барабаша, О.С. Дубовник І.М. Тарахонич, О.М. Старовойтова, Є.М. Нестерової, С.Г. Стеценка, І.Я. Сенюти, А.О. Фальковського та низки інших вітчизняних і зарубіжних вчених.

Згадуючи історію, бачимо, що закон по-різному сприяв захисту людського тіла, хоч на ранніх історичних етапах закон оцінював тіло людини. Так, наприклад, в «Руській правді», яка фактично була першим сталим документом Київської Русі, велика увага приділялася злочинам проти особи, її життя та здоров'я, особлива увага приділялася вбивствам і каліцтвам. У «Законах ранніх англійських королів» 17 століття була встановлена ціна за органи та тіло людини [2].

У наші дні увага закону до людського тіла лише посилилася. В основному, це пояснюється бурхливим розвитком біології та медицини. Новітні біомедичні технології допомагають боротися із лівовою частиною хвороб, які ще недавно вважалися невиліковними.

Однак поряд із наданням величезних позитивних можливостей нові наукові досягнення стали джерелом і певних труднощів. Можливість необмеженого втручання в

людську природу спричинило за собою виникнення серйозних етичних і правових проблем. При цьому багато які з них не мають однозначного рішення, є предметом наукових суперечок.

Конкретного повного переліку соматичних прав нема ні в наукових, ні в офіційних джерелах. Однак можна навести класифікацію соматичних прав людини і громадянина, які є найбільш обговорюваними в юридичній літературі, до них відносять такі права:

- права людини, щодо її органів і тканин. Це так звані права людини на вільне розпорядження своїм тілом і тілами близьких людей, на клонування, як всього організму, так і окремих органів і трансплантацію органів;
- право на смерть (включаючи евтаназію);
- сексуальні права людини – сексуальна освіта, вибір партнера, можливість вирішувати, бути людині сексуально активним чи ні, самостійно вирішувати питання про добровільні сексуальні контакти, вступ в шлюб та правове регулювання існування сексуальних меншин);
- право на зміну статі й вибір статі дитини;
- право на вживання наркотиків і психотропних речовин;
- репродуктивні права людини – штучне запліднення, аборт, стерилізація, контрацепція [3].

Цей перелік не є вичерпним та скоріше за все буде розширюватися із розвитком генетики та медицини.

Із вищенаведеного випливає, що новітні права можуть зачіпати найрізноманітніші сфери суспільних відносин, тому проблема регламентації таких прав гостро стоїть у багатьох державах сучасного світу, зокрема в Україні.

Аналізуючи міжнародні нормативно-правові акти, які закріплюють основні принципи розвитку біомедицини, можна помітити зацікавлення питаннями, пов'язаними з правовим регулюванням соматичних прав людини.

Соматичні права людини тим чи іншим чином пов'язані з певними сферами регулювання суспільно-правових відносин. Наприклад, із конституційною сферою прав людини, із кримінальною, цивільною та безпосередньо з механізмом захисту прав людини. Напевно найважливішою сферою соматичного права стало медичне право, яке дуже стрімко розвивається в сучасних умовах.

У всіх, без винятку, міжнародних нормативно-правових актах, що покликані захищати права людини передбачається, що всі держави, які підписали та ратифікували цей документ зобов'язані дотримуватися його основних принципів, зокрема таких як недискримінація та верховенство права.

Саме тому одна з найважливіших цілей Організації Об'єднаних Націй, відповідно до статті 3 Статуту ООН, полягає «... в заохоченні поваги до прав людини і основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови і релігії» [4].

Для Ради Європи також є пріоритетним питання захисту соматичних прав людини. У її рамках регулювання цього питання здійснюється шляхом прийняття Рекомендацій Комітетом Міністрів Ради Європи та Парламентської Асамблеї Ради Європи. Також, не менш важливим є прийняття міжнародних конвенцій.

Згідно зі статтею 10 Конвенції «Про захист прав і свобод людини» «у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини кожна людина має право на повагу до її особистого життя, в тому числі і тоді, коли це стосується відомостей про її здоров'я. Кожна людина має право ознайомитися з будь-якою зібраною інформацією про своє здоров'я. У той же час необхідно поважати бажання людини не бути поінформованим на цей рахунок. У виняткових випадках – тільки за законом і тільки в інтересах пацієнта – здійснення прав може бути обмежене» [5].

У пункті 1 статті 8 Конвенції «Про захист прав і основних свобод» закріплено право людини на повагу до свого приватного і сімейного життя. Тобто невтручання з боку держави полягає в тому, що вона чітко закріплює право на недоторканність приватного життя. У демократичному суспільстві будь-яка особа має право на повсякденне життя без нагляду або контролю за її діяльністю з боку держави [5].

Практика Європейського суду з прав людини також стрімко розвивається в цьому напрямку, таким чином, що він визнає ті соціальні права, якими володіє особа відповідної статі. Тобто якщо чоловік змінив стать і став жінкою, то після зміни статі ця особа володіє тими правами, якими володіє жінка (наприклад, більш ранній вихідна пенсія). Звичайно, можуть виникнути питання з виконанням військового обов'язку. Європейський суд з прав людини розглядає невизнання нової статевої приналежності як порушення права на повагу особистого життя людини [6].

Якщо говорити про Європейський Союз, то згідно зі статтею 3 Хартії основних прав людини ЄС [7] також встановлюється заборона використання тіла людини та його частин для



фінансової вигоди, також діє заборона репродуктивного клонування людини. А це означає, що залишається відкритою дорога для розвитку клонування з лікувальною метою.

Фактично, держави Західної Європи є гнучкішими у власному підході до біологічних прав, виражаючи їх переважно у контексті права на особисту недоторканність. Зарубіжні юристи останнім часом активно обговорюють проблеми, які безпосередньо пов'язані з правовим регулюванням соматичних прав людини. При цьому вченими і практиками розробляються цікаві концепції, конкретні законодавчі акти, приймаються судові рішення, пов'язані з захистом права на охорону життя, здоров'я людей на різних етапах людського життя.

До прикладу, у Франції в цьому напрямку багато зроблено Національним конституційним комітетом із питань етики, рекомендації якого істотно впливають на судову практику та законотворчість, хоч і не мають юридичної сили. Зокрема вони враховані в законах «Про повагу тіла людини» і «Про вилучення й використання частин і продуктів людського організму», які згодом були відтворені в приписах Кодексу про суспільне здоров'я, а також кримінальному та цивільному кодексах Франції [8].

Аналізуючи, міжнародно-правове регулювання захисту соматичних прав людини можна привести приклади конкретних нормативно-правових актів деяких прогресивних держав. Так, право на повагу інтимного життя прямо закріплене в Конституції Андорри, право дитини на повагу сексуальної недоторканності в Конституції Бельгії, право на вільне прийняття рішення про народження дитини в Конституції Македонії. Проте, важливо зазначити, що жодна з чинних конституцій, на сьогодні, не містить конкретного прямого права на зміну статі чи права на смерть [9].

Також, у законодавствах певних країн можна зустріти дуже неоднозначні підходи у визначенні тіла людини та її органів. Таким чином, відповідно до 17 параграфу закону Федеративної республіки Німеччина «Про донорство, вилучення та пересадку органів» визначається, що «орган людського тіла розглядається як предмет злочину». При цьому до поняття «органу» відносять клітини і тканини частин тіла, які мають певні функції [10].

Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що до проблем, що стоять на шляху створення ефективного механізму захисту соматичних прав людини можна віднести, по-перше, прогалини, що містяться в міжнародному законодавстві, по-друге, колізії існуючих норм права, по-третє, відсутність злагодженої й ефективної системи гарантування в сфері особистісних прав.



Варто також зазначити, що механізм гарантування включає в себе гарантії реалізації, охорони і захисту соматичних прав. Заходи захисту стали засобами правового впливу, основною ціллю яких є відновлення в повному обсязі порушених особистісних прав. Необхідність у захисті виникає, коли відбувається замах на суб'єктивні права особи або ж вони вже порушені.

**Список використаних джерел:**

1. Завальнюк В. В. Соматичні права людини з позицій юридичної антропології. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса: Юридична література, 2011. Т. X. С. 20–28.
2. Старовойтова О. Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ: автореферат дис. ... доктора юридических наук: 12.00.01 / С.-Петербург. ун-т МВД РФ. Санкт-Петербург, 2006. 43 с.
3. Абашидзе А. Х., Солнцев А. М. Новое поколение прав человека: соматические права человека. *Московский журнал международного права*. Москва, 2009. № 1. С. 69–82.
4. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. *Законодавство України* : база даних / Верхов. Рада України. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010) (дата звернення 20.04.2020).
5. Про захист прав і основних свобод : Конвенція. *Законодавство України* : база даних / Верхов. Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення 20.04.2020).
6. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 1072 с.
7. Charter of Fundamental Rights of The European Union. URL: [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf) (дата звернення 20.04.2020).
8. Нестерова Е. М. Личностные права в международном законодательстве. *XVII Державинские чтения: материалы Общероссийской научной конференции* (февраль 2011 г.). Тамбов, 2011. С.84–89.
9. Интернет-библиотека конституций Романа Пашкова – «Конституции государств (стран) мира». URL: <http://worldconstitutions.ru> (дата звернення 20.04.2020).
10. Дубовик О. Л. Законодательство ФРГ о трансплантации органов и тканей. *Журнал российского права*. 1998. № 10/11. С. 206–212.

## ПРАВО НА ЗМІНУ СТАТІ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Гербут В.С., к.ю.н.,  
доцент кафедри адміністративного,  
фінансового та інформаційного права ДВНЗ «УжНУ»

Важливість та актуальність вивчення прецедентного права Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в сфері зміни статі обумовлюється рядом аргументів.

По-перше, дана міжнародна інстанція є найбільш активною, порівняно з іншими міжнародними судами, на кшталт Інтер-Американського Суду з прав людини чи Африканського суду з прав людини та народів. На сьогоднішній день, практика ЄСПЛ налічує десятки справ, які розглядалися чи й досі перебувають на розгляді Суду та стосуються предмету дослідження даної наукової роботи.

По-друге, рішення та тлумачення цієї судової інстанції мають значення стосовно української правової системи, виходячи з очевидного факту юрисдикції ЄСПЛ, що поширюється на всі держави-члени Ради Європи та стосується фундаментального документу про права людини – Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. А оскільки Україна не є членом ЄС, то ЄСПЛ є практично найважливішою міжнародною судовою інстанцією, яка забезпечує реалізацію статті 55 Конституції України про право кожного звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, після використання всіх національних засобів юридичного захисту.

По-третє, особливого значення рішення та тлумачення Європейського суду з прав людини набувають для України саме в сфері права на зміну статі. Таку думку можна обґрунтувати неналежним рівнем забезпечення права на гендерну ідентичність у вітчизняних нормативних реаліях. Не дивлячись на позитивні оновлення в рамках досліджуваного питання, що відбулися в 2016 році, особи, що виявили бажання змінити свою статеву належність, продовжують на практиці стикатися з неможливістю реалізації своїх прав, свобод та інтересів як через численні прогалини в чинному законодавстві, так і в силу невідомості існуючих правових норм.

Практика ЄСПЛ в сфері права на зміну статі бере свій початок з 90-х років 20-го століття і на сьогоднішній день налічує десятки рішень у справах, що стосуються тих чи інших елементів змісту вищезгаданого права людини. Згідно тлумачень даної судової інстанції, гендерна

ідентичність особи, як і право на зміну статі покривається змістом права на повагу до приватного та сімейного життя, закріпленого в статті 8 Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ, Конвенція) (Справа *Christine Goodwin v. The United Kingdom* 2002 року).

Всі рішення ЄСПЛ щодо права на зміну статі можна умовно за змістом розділити на дві групи: ті, що стосуються безпосередньо процедури зміни (корекції) статевої належності та такі, які торкаються подальшого юридичного визнання такої статі.

Як не дивно, але історично першими виявилися скарги щодо юридичного закріплення та визнання зміненої статі особою. Станом на квітень 2020 року, рішеннями Страсбурзького суду стосовно даної групи правовідносин, окрім іншого, було встановлено наступне:

- право на зміну статевого маркеру в ідентифікаційних документах (*B. v. France 1992 року*<sup>1</sup>), а також право на юридичне визнання та закріплення результатів зміни статі в офіційних документах про особу (*Christine Goodwin v. The United Kingdom 2002 року*: «...в країні, де закон дозволяє лікування та операцію трансгендера, повністю або частково фінансує таку операцію та навіть дозволяє штучне запліднення жінки, що проживає з «female-to-male» транссексуалом, відмова в юридичному визнанні та закріпленні результатів, до яких веде таке лікування та операція здається нелогічною».<sup>2</sup>, а також наступні справи *I v. The United Kingdom 2006 року*, *L v. Lithuania 2007 року*);

- право особи на зміну імені до того моменту, як завершиться гендерний перехід (*S.V. v. Italy 2018 року*: «Суд вважає, що неможливість заявника змінити своє ім'я протягом періоду двох з половиною років на підставі того, що процес гендерного «переходу» не був завершений оперативною зміною статі, порівнюється до невиконання Країною свого позитивного обов'язку оберігати право заявника на повагу до приватного життя»<sup>3</sup>; *X v. the former Yugoslav Republic of Macedonia 2019 року*);

---

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 25.03.1992 року по справі №13343/87 «*B. v. France*». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57770%22%5D%7D>

<sup>2</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 11 липня 2002 року у справі № 28957/95 «*Christine Goodwin v. The United Kingdom*» URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60596%22%5D%7D>

<sup>3</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 11.10.2018 року по справі № 55216/08 «*S.V. v. Italy*». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6220020-8079332%22%5D%7D>

- право особи на отримання соціальних та пенсійних пільг відповідно до нової статті особи (*Christine Goodwin v. The United Kingdom 2002 року; Grant v. The United Kingdom 2006 року*);

- транссексуальне життя є сімейне життя і покривається змістом права на повагу до сімейного життя за статтею 8 ЄКПЛ (*X, Y and Z v. The United Kingdom 1997 року* «Судом звертається увага на те, що «сімейне життя» в Статті 8 не обмежується виключно сім'ями, заснованими на шлюбі і може стосуватися і «де-факто» стосунків. В процесі дослідження, чи є певні стосунки «сімейним життям», враховується ряд факторів, в тому числі, чи пара проживає разом, тривалість стосунків, чи виражали вони свою відданість один одному народженням спільних дітей або іншими способами. В даній справі...X транссексуал..., жив з Y,... з 1979 року.... Y народила дитину Z. X приймав участь у всьому процесі і поводив себе як «батько» в усіх розуміннях з самого народження Z. За таких обставин, Суд вважає, що «де-факто» сімейний зв'язок пов'язує заявників»<sup>1</sup>);

- право транссексуала на шлюб відповідно до зміненої статті (*Christine Goodwin v. The United Kingdom 2002 року*: не є передбачено, що термін «стать», використаний у тексті статті, йдосі визначається виключно за біологічним критерієм. Суд наголосив, що вирішувати види та формальності транссексуальних шлюбів, є внутрішньою компетенцією країни, однак «не бачить правомірності в обмеженні транссексуалів в користуванні правом на шлюб ні за яких обставин»<sup>2</sup>);

Проблематика процедури зміни статі почала виникати в практиці Європейського суду з прав людини вже після справи Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства. В рамках даної проблематики ЄСПЛ було визначено, що:

- стосовно необхідності покриття зміни (корекції) статевої приналежності: накладення на особу тягара доказування медичної необхідності лікування в найбільш інтимній сфері приватного життя, видається непропорційним (*Vanc Kück v. Germany у 2003 році*);<sup>3</sup> окрім самої можливості фінансування операції по зміні (корекції) статевої

---

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 22.04.1997 року по справі № 75/1995/581/667 «X, Y and Z v. The United Kingdom». URL: <http://www.pfc.org.uk/caselaw/X,%20Y%20and%20Z%20v.the%20United%20Kingdom.pdf>

<sup>2</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 11 липня 2002 року у справі № 28957/95 «Christine Goodwin v. The United Kingdom» URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60596%22%5D%7D>

<sup>3</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 12.09.2003 року по справі № 35968/97 «Vanc Kück v. Germany» URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#>

приналежності за рахунок медичної страховки, важливим фактором є також «розумні строки» її надання (*Schlumpf v. Switzerland 2009 року*)<sup>1</sup>;

- обов'язкова стерилізація як умова для дозволу на зміну статі особою – порушення права на повагу до приватного та сімейного життя (*Y.Y. v. Turkey 2015 року*: «Суд зазначає, що національні суди виправдовували свою первісну відмову забезпечити вимогу заявника виключно тим, що він зберіг свою здатність до пологів. Суд не розуміє, чому особи, які бажують пройти операцію зі зміни статі, повинні продемонструвати, що вони не здатні до народження ще до того, як фізичний процес гендерних змін може бути здійснений»<sup>2</sup>; *Garson and Nicot v. France 2017 року*);

- визнання гендерної ідентичності трансгендерів залежним від стерилізаційної хірургії або лікування - або хірургічного втручання або лікування, що може призвести до стерилізації, яким вони не хочуть піддаватися, є рівнозначним визнанню можливості повного користування правом поваги до приватного життя за статтею 8 Конвенції залежним від відмови повного користування правом на повагу до фізичної недоторканності як захищеного цим положенням, а також статтею 3 Конвенції (*Garson and Nicot v. France 2017 року*)<sup>3</sup>;

- відмова в проханні особи про зміну статевого маркеру в свідочстві про народження на тій підставі, що особа повинна обґрунтовувати це, демонструючи, що вона фактично постраждала від розладу гендерної ідентичності, і що зміна в її зовнішності незворотна – порушення статті 8 ЄКПЛ. Тим більше, (*Garson and Nicot v. France 2017 року*: «До цього моменту, судові рішення щодо легального визнання гендерної ідентичності особи стосувались правового визнання її для транссексуалів, тобто для осіб, які зазнали операції по зміні статі. Проте з цього не можна зробити висновок, що питання про юридичне визнання гендерної ідентичності трансгендерів, які не пройшли процедуру перерозподілу

---

{%22itemid%22:[%22001-61142%22]}

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 09.01.2009 року по справі № 29002/06 «Schlumpf v. Switzerland». URL: <https://genderidentitywatch.files.wordpress.com/2013/12/chamber-judgment-schlumpf-v-switzerland-08-01-09.pdf>

<sup>2</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 24.08.2016 року по справі № 14793/08 «Y.Y. v. Turkey». URL: [http://www.aimjf.org/storage/www.aimjf.org/Jurisprudence\\_CEDU/CASE\\_OF\\_Y.Y.\\_v.\\_TURKEY.pdf](http://www.aimjf.org/storage/www.aimjf.org/Jurisprudence_CEDU/CASE_OF_Y.Y._v._TURKEY.pdf)

<sup>3</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 06.04.2017 року по справі № 79885/12, 52471/13, 52596/13 «A. P., Garson and Nicot v. France». URL: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/A.P.,%20Gar%C3%A7on%20and%20Nicot%20v.%20Francia.pdf>

*гендерних категорій, схваленою владою або які не бажають пройти подібне лікування, не підпадають під сферу застосування статті 8 Конвенції»<sup>1</sup>.*

Не дивлячись на те, що за останні майже два десятиліття, судова практика ЄСПЛ представила тлумачення широкого кола правомочностей стосовно права на гендерну ідентичність, характерною залишається наявність «сліпих зон». Серед найактуальніших слід назвати права біженців за підставою трансгендерної ідентичності, а також права інтерсексів.

#### **Список використаних джерел:**

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 № 995\_004. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
2. Gender identity issues. ECHR Press Unit. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Gender\\_identity\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf)
3. Рішення Європейського суду з прав людини від 25.03.1992 року по справі № 13343/87 «B. v. France». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57770%22%7D>
4. Рішення Європейського суду з прав у людини від 11 липня 2002 року у справі № 28957/95 «Christine Goodwin v. The United Kingdom» URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60596%22%7D>
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 11.10.2018 року по справі № 55216/08 «S.V. v. Italy». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6220020-8079332%22%7D>
6. Рішення Європейського суду з прав людини від 22.04.1997 року по справі № 75/1995/581/667 «X, Y and Z v. The United Kingdom». URL: <http://www.pfc.org.uk/caselaw/X,%20Y%20and%20Z%20v.the%20United%20Kingdom.pdf>
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.09.2003 року по справі № 35968/97 «Vanc Kück v. Germany» URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61142%22%7D>
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 09.01.2009 року по справі № 29002/06 «Schlumpf v. Switzerland». URL: <https://genderidentitywatch.files.wordpress.com/2013/12/chamber-judgment-schlumpf-v-switzerland-08-01-09.pdf>
9. Рішення Європейського суду з прав людини від 24.08.2016 року по справі № 14793/08 «Y.Y. v. Turkey». URL: [http://www.aimjf.org/storage/www.aimjf.org/Jurisprudence\\_CEDU/CASE\\_OF\\_Y.Y.\\_v.\\_TURKEY.pdf](http://www.aimjf.org/storage/www.aimjf.org/Jurisprudence_CEDU/CASE_OF_Y.Y._v._TURKEY.pdf)
10. Рішення Європейського суду з прав людини від 06.04.2017 року по справі № 79885/12, 52471/13, 52596/13 «A. P., Garson and Nicot v. France». URL: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/A.P.,%20Gar%C3%A7on%20and%20Nicot%20v.%20Francia.pdf>

---

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 06.04.2017 року по справі № 79885/12, 52471/13, 52596/13 «A. P., Garson and Nicot v. France». URL: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/A.P.,%20Gar%C3%A7on%20and%20Nicot%20v.%20Francia.pdf>



## ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ

**Громовчук М.В.**, к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «УжНУ»  
**Бєлов Д.М.**, д.ю.н., професор, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «УжНУ»

Загальна Декларація прав людини, Європейська Конвенція про захист прав людини та інші міжнародні угоди охоплюють широкий діапазон різних прав, тому, розглянемо їх у тому порядку, в якому вони розроблялися і були визнані міжнародною спільнотою. Зазвичай, ці права класифікуються як права «першого, другого і третього покоління», тому ми поки що дотримуватимемося цієї класифікації; але, як ми далі побачимо, така класифікація має обмежене застосування і навіть інколи може дезорієнтувати. Ці категорії не мають чіткого визначення. Вони лише установлюють один – серед багатьох інших – критеріїв класифікації різноманітних прав. Більшість прав підпадає в декілька категорій. Наприклад, право виражати особисту думку є і цивільним, і політичним правом. Воно важливе не лише для участі у політичному житті, а й являється одним з основних для нашої особистої свободи<sup>1</sup>.

Із зміною віків, розвитком філософії, медицини, технічним прогресом змінюються, виникають та припиняються ті чи інші суспільні відносини. Внаслідок “наукового буму”, що відбувся в середині ХХ ст. і продовжує тривати до сьогодні, перед людиною постало багато можливостей, яких до цього часу не існувало, зокрема, клонування людини, трансплантація органів, використання “віртуальної реальності”, штучне запліднення, зміна статі, “генна інженерія”. Право як система правових норм повинне давати адекватну відповідь на ці зміни у вигляді відповідного нормативного регулювання. Внаслідок всіх цих можливостей у людини виникають нові права, яких до цього часу не існувало. Такі права називають “четвертим поколінням” прав людини. Щодо деяких вищезазначених прав належне правове регулювання ще недостатньо розроблене, також в Україні не проводилося ґрунтовних наукових досліджень щодо “четвертого покоління” прав людини, тому їх дослідження є актуальним та своєчасним<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-evolution-of-human-rights>

<sup>2</sup> Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. URL:



У процесі розвитку положень про правовий статус особи, закріплених у Декларації незалежності США і французькій Декларації прав людини і громадянина (XVIII ст.), інститут прав і свобод став “центральним у конституційному праві” і “серцевиною конституційного ладу”<sup>1</sup>.

Останнім часом досить часто виникає запитання: який сенс займатися правами людини, якщо “у нас вже перемогла демократія?”, ототожнюючи при цьому демократію із владою більшості. Однак, як показує історія, влада більшості може виявитися дуже жорстокою по відношенню до окремих людей або різних меншин. Нагадаємо, що саме більшість винесла смертний вирок Сократу і навряд чи можна стверджувати, що це добре свідчення про політичний устрій Афін<sup>2</sup>.

На даний момент юридичне конструювання прав людини досягло визначеної крапки біфуркації: з одного боку, пропонується подальше розширення переліку прав людини, а з іншого боку – більш активне використання механізму обмеження прав і свобод, що передбачений як на міжнародному рівні, так і на рівні окремих держав.

Історичний розвиток прав і свобод людини показав, що існує деякий накопичувальний процес в результаті наукової систематизації прав людини, таким чином з'явилась теорія трьох поколінь прав людини. Так, під «поколінням», за дослідженням С. Головки, розуміємо організовану сукупність представників людського роду на певному історичному етапі розвитку<sup>3</sup>. За французьким юристом К. Васаком, якого вважають засновником теорії «трьох поколінь прав людини», поколіннями є основні етапи розвитку цих прав, пов'язані з формуванням уявлень про їх зміст, а також зі змінами у механізмах їх забезпечення. Засновник такої теорії відносить до першого покоління громадянські і політичні права, до другого покоління – соціально-економічні, а до третього – права колективні або солідарні<sup>4</sup>.

---

[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)

<sup>1</sup> Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. 4-е изд., изм. и доп. М., 2004. С. 164.

<sup>2</sup> Белов Д.М., Бисага Ю.М. Права людини: основні напрямки сучасного розвитку. *Науковий вісник УжНУ. Серія “Право”*. 2015. № 5. С. 121.

<sup>3</sup> Головка С.Г., Бондаренко Д.Ю. Генеза прав і свобод людини як складових сучасної правової системи. *Повітряне і космічне право*. 2013. № 28. Том 3. С. 23.

<sup>4</sup> Теория государства и права : учеб. для вузов / под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова. М., 2000. С. 211.

Щодо четвертого покоління прав, а саме, визначення їх кола і обсягу, між науковцями і до сьогодні виникають дискусії. Вирішення питання про надання новітнім правам офіційного статусу продовжує залишатися актуальним.

Погоджуємось з думкою О. Супрун, що, перш ніж закріплювати норми права нового покоління на державному рівні, необхідно провести ґрунтовні дослідження у медицині, генетиці та у новітніх технологіях<sup>1</sup>.

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<sup>2</sup>.

Серед дослідників немає єдності щодо прав, що належать до четвертого покоління:

- М. П. Авдеєнкова обґрунтовує таку категорію як “право на фізичну свободу”<sup>3</sup>,
- Г.Б. Романовський перелік прав четвертого покоління обмежує правом на самогубство та на евтаназію, причому евтаназію та самогубство розглядає як елементи права на смерть<sup>4</sup>,
- за поглядами Ф. М. Рудинського, права четвертого покоління повинні захищати людину від загроз, пов’язаних з експериментами в сфері генетичної спадковості особи, тобто це такі права людини, які пов’язані з клонуванням та іншими відкриттями в області біології<sup>5</sup>,
- Ю.А. Дмитрієв до четвертого покоління прав зараховує лише інформаційні права та технології<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> Супрун О.В. Права людини нового покоління. *Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи Національного банку України*. 2013. URL: <http://www.bulletin.uabs.edu.ua/store/jur/2013/51b6c771c9c378f749bd0332e603548e.pdf>

<sup>2</sup> Аврамова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми. *Право України*. 2010. № 2. С.103.

<sup>3</sup> Авдеєнкова М. П. Право на физическую свободу. *Государство и право*. 2005. № 3. С. 23.

<sup>4</sup> Романовский Г. Б. К вопросу о праве на смерть как юридической основе легализации эвтаназии и самоубийства. *Медицне право України: проблеми управління та фінансування охорони здоров'я: Матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції з медичного права (II Міжнародної науково-практичної конференції з міжнародного права) “Медицне право України: проблеми управління та фінансування охорони здоров'я” (23–24 квітня 2009р., м. Львів) / Упор. Сенюта Г. Я., Терешко Х. Я. Львів: ЛОБФ “Медицина і право”, 2009. С. 233.*

<sup>5</sup> Рудинский Ф. М. Гражданские права человека: общетеоретические вопросы. *Право и жизнь*. 2000. № 31. С. 16.

- А.Б. Венгеров називає четверте покоління правами людства: право на мир, на ядерну безпеку, космос, екологічні, інформаційні права тощо<sup>2</sup>.
- заслуговує уваги російська доктрина, яка виділяє особистісні (соматичні) права, як права людини розпоряджатися своїм тілом, в тому числі клонувати<sup>3</sup>,
- Д.М. Шебаніц до прав четвертого покоління зараховує право на евтаназію, на зміну статті, на трансплантацію органів, на використання віртуальної інформації, право на клонування<sup>4</sup>,
- О. Аврамова та О. Жидкова до четвертого покоління прав людини зараховують: зміну статі, трансплантацію органів, клонування, використання віртуальної реальності, одностатеві шлюби, штучне запліднення, евтаназію, вільну від дитини сім'ю та незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами; також необхідно визначити, чи будуть вони за своїм ознаками збігатися з правомірною поведінкою. Вони зазначають, що правомірною поведінкою можна визнавати: штучне запліднення, незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами (у межах автономності особи), трансплантацію органів (на засадах законності, справедливості, моральності, добровільності); юридично нейтральною поведінкою: сім'ю, вільну від дитини, використання віртуальної реальності, одностатеві шлюби, зміну статі; неправомірною поведінкою: клонування й евтаназію<sup>5</sup>.

В той же час, на наш погляд, що стосується переліку прав людини четвертого покоління, то мова йде, в першу чергу, про соматичні права (від грец. soma – тіло) – групі вимог особи щодо самостійного розпорядження своїм тілом (право на смерть, права в сфері трансплантології, сексуальні і репродуктивні права, право на зміну статі)<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Головистикова А. Н. Права человека: учебник. М.: Эксмо, 2008. С. 125.

<sup>2</sup> Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. М.: Юриспруденция, 2000. С. 307.

<sup>3</sup> Антропология права: учебник для вузов. М.: НОРМА, 2002. С. 475.

<sup>4</sup> Шебаніц Д. М. Сучасна проблематика теорії “поколінь прав людини” в умовах європейської міждержавної інтеграції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* : Серія: Право / голов. ред. Ю. М. Бисага. Ужгород. 2015. Т. 1. Вип. 31. С. 59.

<sup>5</sup> Аврамова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми. *Право України*. 2010. № 2. С.105.

<sup>6</sup> Лаврик М.А., К теории соматических прав человека. *Вопросы конституционного права*. 2005 № 2. С. 23.

Термін “особистісні (соматичні) права” зобов’язаний своєю появою в юридичній науці В.І. Крусу (Тверський державний університет). На його думку серед основних прав особистості, що представляє людство на рубежі третього тисячоріччя від Різдва Христового, можна виділити і відокремити групу таких, котрі ґрунтуються на фундаментальній світоглядній впевненості в “праві” людини самостійно розпоряджатися своїм тілом: здійснювати його “модернізацію”, “реставрацію” і навіть “фундаментальну реконструкцію”, змінювати функціональні можливості організму і розширювати їх техніко-агрегатними або медикаментозними засобами. Сюди можна віднести право на смерть, зміну статі, трансплантацію органів, вживання наркотиків чи психотропних засобів, право на штучне репродуктування, стерилізацію, аборт, і (у вже майбутній перспективі) на клонування, а потім – і на віртуальне моделювання. Права ці, що мають виключно особистісний характер, пропонується визначити як “соматичні”<sup>1</sup>.

В.І. Крус розвиває свою теорію переважно з позицій філософії права і конституційного права. Теорія соматичних прав людини викликала в юридичному співтоваристві визначений резонанс. Критика, в основному, зводиться до наступного.

По-перше, указується, що це ще одна приречена на провал спроба поєднати право та мораль, додавши ще і релігію, теорія “... псевдонаукова..., як утім, і вся теорія природних прав”. Тобто викликає сумнів сама постановка питання про соматичні права. Мабуть, основою такої дискусії є тверде протиставлення позитивістських й інших підходів до праворозуміння, а одним із приводів служить, дійсно, звернення В.І. Круса до релігійно-філософської думки і наявність відповідних висновків у його роботах: “Конституційне обмеження соматичних прав з’явилося б тим реальним зовнішнім фактором, що сприяв би вирішенню задачі сутнісного подолання гріха (морального зла) у людині”<sup>2</sup>.

По-друге, викликає сумніви зміст категорії: “безглуздо вважати соматичним право на смерть і не вважати таким право на реанімацію, право на вживання наркотиків без права на лікування медикаментами і т.д.”. Ю.А. Дмитрієв не може погодитися, зокрема, з думкою про приналежність даному комплексу права людини на евтаназію<sup>3</sup>. На наш погляд, питання про

---

<sup>1</sup> Крусс В. И. Личностные (“соматические”) права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*. 2000. № 10. С. 31.

<sup>2</sup> Крусс В. И. Личностные (“соматические”) права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*. 2000. № 10. С. 35.

<sup>3</sup> Дмитриев Ю. А. [Отклики]. *Государство и право*. 2003. № 1. С. 22.

те, які права можна назвати соматичними дійсно має основне значення для категорії в цілому, наявність наукових дискусій тут обґрунтовано і необхідно.

Незважаючи на приведену критику, відзначимо, що Ю.А. Дмитрієв вітає в цілому “висунуту позицію щодо наявності в правовому статусі людини особливих особистісних прав (хоча і з деякими застереженнями)”<sup>1</sup>. Але, незважаючи на наявність окремих прихильників, широкого визнання категорія соматичних прав людини на даний момент ні в теорії держави і права, ні в конституційному праві й інших галузевих юридичних науках не одержала. Однак спроби об'єднання ряду правомочностей з метою наукового осмислення або підвищення ефективності правового регулювання починаються. Так, ще в 1996 р. С.С.Алексєєв висловив пропозицію, що права людини, пов'язані зі здійсненням абортів, евтаназії й інші подібні правомочності утворюють четверте покоління прав людини<sup>2</sup>. М.П. Авдеєнкова і Ю.А. Дмитрієв обґрунтовують таку категорію як “право на фізичну свободу”, а також указують, що “для цілей практичного застосування конституційних норм було б більш корисне встановлення широкіх суб'єктивних прав для того, щоб розподіл їх на більш приватні вироблявся і Конституцією, і поточним законодавством”<sup>3</sup>.

І на наш погляд, при несформованості загальноновизнаних підходів і досить інтенсивній зміні правового регулювання аспектів соціального життя, охоплюваних категорією соматичних прав людини, потенціал даної концепції варто використовувати. Можливо, її місце в майбутньому займуть більш адекватні мінливим умовам теорії, однак, на даний момент їх не слід залишати поза увагою.

Таким чином, виходячи з вищенаведеного можна зробити наступні висновки. В сучасному світі мають місце такі тенденції розвитку прав людини: 1) розширення існуючого переліку прав; 2) можливість обмеження прав. При цьому, особливо цікавим як з теоретичної так і з практичної точки зору є саме перший варіант, оскільки ряд науковців запропонували розширити перелік існуючих прав ще одним поколінням – соматичними правами. У той же час аналіз норм більшості конституцій розвинутих демократичних держав свідчить про те, що на даний момент панує саме друга концепція – з метою забезпечення національної безпеки та громадського спокою допускається обмеження окремих прав людини.

---

<sup>1</sup> Дмитрієв Ю. А. [Отклики]. *Государство и право*. 2003. № 1. С. 24.

<sup>2</sup> Алексєєв С. С. *Право: азбука – теорія – філософія: опыт комплексного исследования*. М., 1999. С. 212.

<sup>3</sup> Авдеєнкова М. П., Дмитрієв Ю. А. *Право на физическую свободу. Государство и право*. 2005. № 3. С. 43.

## ПРАВО НА ЗМІНУ (КОРЕКЦІЮ) СТАТЕВОЇ ПРИНАЛЕЖНОСТІ

**Голич К.,**

студентка 3 курсу спеціальності «Право»  
ПГК ДВНЗ «УжНУ»

Науковий керівник: **Гошовська О.І.,**  
викладач-методист ПГК ДВНЗ «УжНУ»

Стать є однією з найважливіших характеристик, що індивідуалізує особу та визначає її правовий статус. Донедавна вважалося, що стать визначається при народженні, а законодавчою позицією держав було заперечення можливості зміни в правовому статусі особи у зв'язку з корекцією статевої належності. Проте на сьогодні традиційне розуміння статі втрачає свою актуальність, на зміну йому приходять «статеве різноманіття», що відкрилося науковому світу. Адже світ і цивілізація в цілому – прогресує. Відповідно, повинно змінюватися законодавство та ставлення людей до окремого індивіда, в незалежності від того ким він був і ким є в подальшому – чоловіком чи жінкою. 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, прагнучи до зміни статі шляхом хірургічного втручання, вона одночасно бажає бути визнаною у документах, що посвідчують її особу.

Щороку у світі збільшується кількість країн, де дозволяється змінювати стать особи. В Україні ж проблеми зумовлені зміною біологічної статі людини залишаються актуальними, нерегульованими та відкинутими суспільством. Зумовлюючи при цьому антигуманне ставлення людей до трансгендерів.

Метою даної наукової роботи є всебічне висвітлення права людини щодо зміни статі та можливості правової реалізації.

Правовому регулюванню зміни статевої належності присвячені праці багатьох українських, російських та зарубіжних фахівців, а саме: О.О. Пунди, Д.І. Степанова, М.М. Малєїної, С.С. Шевчук, Ю.О. Тарасенка, А.А. Гориної, А.А. Копьєвого та ін.

Гендерна ідентичність – це глибоке усвідомлення тією чи іншою особою внутрішніх та індивідуальних особливостей гендерної приналежності, що може як збігатися, так і не збігатися зі статтю за народженням, включаючи індивідуальне відчуття свого тіла та інші прояви гендера (тобто «гендерне самовираження»), такі, як одяг, мова й манера поведінки [10].



Тоді ж як, трансгендер – загальний термін для позначення людей, чия гендерна ідентичність не відповідає тій статі, яка їм визначена при народженні [11].

У 1989 році Резолюцію про дискримінацію щодо трансгендерів прийняв Європейський парламент. Резолюція закликає держави – члени ЄС вжити заходів щодо захисту трансгендерів і прийняти в зв'язку з цим необхідне законодавство.

Першою країною в ЄС, яка дозволила трансгендерам змінювати в офіційних документах стать без проведення операції, десять років тому стала Німеччина. Поряд з цим з 1 листопада 2013 року в цій країні набули чинності зміни до сімейного законодавства, згідно яких за рішенням батьків в свідоцтві про народження дитини може не вказуватись її стать.

Важливим в даному питанні є здобутки Аргентини у сфері становлення гендерних стандартів. Ще у 1967 році був прийнятий Закон №1732, який регулював медичні відносини. Згідно його окремих норм, хірургічна корекція статі (та й власне процес внесення відповідних змін до документів, що посвідчують особу) могла бути здійснена лише на підставі судового рішення [6].

Варто зазначити, що дане право прямо не передбачене законодавством України, проте перелік особистих немайнових прав, які встановлені Конституцією, Цивільним кодексом України та іншим законодавством, не є вичерпним (ч. 3 ст. 270 ЦК України).

На сьогодні подібні операції проводяться в Україні. Так, згідно з ч. 1 ст. 51 Основ законодавства України про охорону здоров'я на прохання пацієнта відповідно до медико-біологічних і соціально-психологічних показань, які встановлюються Міністерством охорони здоров'я України, йому може бути проведено шляхом медичного втручання в акредитованих 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 [2].

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.

Таким чином, сьогодні можна говорити про законодавчо закріплене право фізичної особи на зміну (корекцію) біологічної статі, котре, у свою чергу, можна розглядати як один з елементів права на гендерну ідентичність.

Безпосередньо процедура зміни (корекції) статевої належності в Україні закріплена на відомчому рівні наказом МОЗ 05.10.2016 № 1041. У цьому документі було встановлено медико-біологічні і соціально-психологічні показання для корекції статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення [3].



Щодо гендерної ідентичності, як особистого немайнового блага – виникають відповідні правові відносини, основу яких становлять відносини з приводу зміни статі. Так, розвиток медицини зробив технічно можливою зміну біологічної статі. Перша операція зі зміни статі в СРСР була зроблена у 1970 р. у Ризі [5].

На Заході офіційні дані про подібну операцію були оприлюднені у 1952 р., коли американець Дж. Йоргансен змінив чоловічу стать на жіночу [7].

Проте зміна статі виражається в зміні не лише фізичних даних, але й свідомості людини, її світогляду, у зміні соціальної ролі у суспільстві, сім'ї, що ззовні проявляється у зміні так званих соціальних манер особи (імені, зовнішності, манери поведінки тощо). Одночасно змінюється і ставлення суспільства до особи. У даному випадку мова йде про зміну соціальної статі [4].

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 [12].

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) належно усвідомлювати дії, які вчиняє або бажає вчинити? Чи є зміна (корекція) статевої належності правом, або є хворобою? [12].

Це питання є дуже гострим і залишається недослідженим та невизначеним до цього часу.

У національному законодавстві Швеції, транссексуалізм зовсім відсутній у переліку психіатричних хвороб. Проблема статевої ідентичності в цій країні зміщується в психологічно-соціальний аспект та вирішується на рівні сімейного лікаря, а також фахівця-сексопатолога. Крім того, вік, який дає можливість корегувати стать, становить 16 років (для порівняння в Україні – 18 років). І ще один факт: пара може усиновити дитину, незалежно від того, гомосексуальна вона, гетеросексуальна або ж це пара транссексуалів [8].

В ЄС одним із пріоритетних напрямків в політиці і діяльності є боротьба з дискримінацією за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Про це йдеться і в Лісабонському договорі (01.12.2009), який замінює Конституцію ЄС, і в спеціально з цього приводу прийнятих однойменних Резолюції Ради Європи № 1728 (2010) та Рекомендації № 1915 (2010) «Дискримінація за принципом сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності».

Проте однозначного правового регулювання процедур щодо власне зміни статі (гендеру) на теренах ЄС не має. Тому базовим документом, який, свого роду, є спільним для виконання у всіх країнах-членах ЄС є Європейська конвенція з захисту прав людини та основоположних свобод 1950 року, яка у статті 14 зазначає, що користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою [1].

У світі є свої особливості щодо правового статусу трансгендерів у суспільстві. Щодо США, то там панує судовий прецедент і яскраві судові рішення щодо трансгендерів. Проживши десять років у шлюбі, 42-річний житель США Б. Еліотт вирішив розлучитися з дружиною Ейпріл. Під час шлюбнорозлучного процесу з'ясувалося, що його дружина до шлюбу була чоловіком. Суд розірвав шлюб, визначивши, що колишній чоловік повинен виплачувати Ейпріл щомісяця 2,5 тисячі доларів США. Б. Еліотт пред'явив зустрічний позов про компенсацію за моральну шкоду в розмірі мільйона доларів, вказавши, що минуле його дружини стало для нього жахливим потрясінням [6].

Як показує судова міжнародна практика, найбільше правових проблем у трансгендерів виникає саме у сімейних правовідносинах. Сфера сімейних правовідносин звісно є домінантною, проте не єдиною у якій здійснюється дискримінація осіб, які змінили стать. Так, австралійська різальниця цукрового очерету зробила за 15 років до пенсії операцію зі зміни статі. Але в 60 років їй відмовили у видачі державної допомоги на тій підставі, що у свідоцтві про народження вона зареєстрована як чоловік і може претендувати на пенсію лише в 65 років. Жінка оскаржила відмову в судовому порядку. Суд задовольнив її вимогу [9].

Іншою не менш резонансною є справа Міс Ейпріл, яка в 1976 р. хірургічним шляхом змінила чоловічу стать на жіночу. Через кілька років вона зайняла одне з призових місць на змаганні з бігу. Але її суперниці опротестували результат змагань. Конфлікт розбирав легкоатлетичний клуб. Справа була вирішена на користь Ейпріл, а її результат визнаний законним [4].

Резонансною була і поява в Україні співака Бориса (Круглова) «Апреля», який з'явився після багатьох років відсутності на «Голосі країни» в образі жінки – «Зіянджи» і приголомшив всю країну зізнанням, що змінив стать.

Зіянджа розповіла, що в душі завжди почувала себе жінкою. А наважилася змінити свою стать в Америці, бо вважає, що там ставляться до людей – трансгендерів з повагою і вони мають рівні права. Чого співачка не побачила в Україні.

Проте, дослідивши біографію Бориса Апреля, стає зрозуміло, що він часто зазнавав булінгу збоку оточуючих, його переконань і прагнень не завжди розуміли, а з манер поведінки сміялися.

Тому постає питання, що стає чинником до зміни статі? Душевне та природне бажання людини, чи все ж таки соціально-психологічні фактори і оточення.

**Висновки:** на даному етапі розвитку людства постає необхідність чіткого регламентування та конкретного-наукового обґрунтування нового покоління прав людини, а також нормативно-правове забезпечення інституту трансгендерства. Досліджуване питання є досить дискусійними як у науковій площині, так і у життєдіяльності суспільства, воно до кінця не вивчене та не встановлене. Саме це спонукає до подальшого ґрунтовного аналізу, вивчення досвіду різних країн, міжнародних організацій - щодо трансгендерства.

#### Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 17.07.1997 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004/print](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/print)
2. Про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
3. 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 № 1041 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z1589-16>
4. Бреус С. М. Международно-правовые стандарты и иностранный опыт в сфере гендерной идентичности. *Право*. 2015. №15 С. 347-350
5. Горина А. А. Ограничения прав лиц, изменивших половую принадлежность : *Российская юстиция*. – 2007. – № 1. – С. 70–71.
6. Грозов В. Куда зовет нас гендерное равноправие?: «Реалисты. Сила в правде» URL: [http://www.realisti.ru/main/odnopol\\_brak.htm](http://www.realisti.ru/main/odnopol_brak.htm).
7. Держава змушує транссексуалів змінювати стать : Інтернет портал «Коментарии» URL: <http://comments.ua/life/238459-gosudarstvo-zastavlyaet.html>.
8. Копьев А. Смена пола и право на вступление в брак : КонсультантПлюс надежная правовая поддержка URL: <http://www.infocomastra.ru/Default.aspx?uc=6613&tabid=4&module=91>
9. Малина М. Н. Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства / М. Н. Малеина // *Журнал российского права*. 2002. № 9. С. 52–59.
10. Ситуация трансгендеров в Украине: отчет по исследованию URL: [http://insight-ukraine.org.ua/media/TRP\\_report.pdf](http://insight-ukraine.org.ua/media/TRP_report.pdf)
11. Шалиганова А.С. Щодо правової природи та змісту права на гендерну ідентичність. *Право і Безпека*. 2011. № 3. С. 274 – 279.
12. International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems 10th Revision. URL: <https://icd.who.int/browse10/2015/en>

## БІОМЕДИЦИНА ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМА КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ

Дункаускас Е.-Л.Р., студент магістратури  
спеціальності «міжнародне право» ДВНЗ «УжНУ»  
Науковий керівник: Менджул М.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «УжНУ»

На сучасному етапі розвитку людства науково-технічний прогрес надає можливості з кожним днем впроваджувати нові відкриття в різних сферах людської діяльності. Розвиток біології та медицини досяг неймовірних висот, завдяки чому, людство приблизилося до відповіді на питання вдосконалення контролю за самим процесом життя. Зазвичай, законодавче регулювання таких питань як використання нових технологій здійснюється, як правило, вже після їх фактичної появи.

Сама процедура клонування була віднайдена зовсім недавно, першим досвідом клонування живої істоти стало клонування ягняти Доллі в 1997 р. Як наслідок, інтерес міжнародної спільноти до цієї проблеми набув неабияких масштабів. Стало очевидно що наслідком даного відкриття стане зміна загальної тенденції у пріоритетах наукових досліджень завдяки чому постане питання правової регламентації біоетичних проблем.

Коли при відкритті в науці, нових можливостей, які створюють значний економічний ефект, вони часто використовуються без урахування норм моралі. Дійсно, і на національному, і на міжнародному рівні прогрес у генетиці та біомедичних технологіях представив законодавцям дуже складні етичні та юридичні проблеми. Протиріччя які виникли навколо клонування людини вимагають, щоб цю практику регулювали міжнародні закони, щоб створити універсальні норми, якими повинні дотримуватися вчені.

Перш за все слід визначити поняття терміну клонування. Визначення клонування людини часто змінюється, щоб відобразити різні тлумачення людей, організацій чи держав або тлумачення того, що за практикою вважається клонуванням людини. У біології клонування - це процес створення ідентичних копій організмів чи інших об'єктів. На даний момент існує два типи клонування людини. Перший тип клонування називається репродуктивним клонуванням. Цей тип клонування передбачає створення точної репліки людського ембріона та передачу його в матку жінки. Процес передачі схожий на екстракорпоральне запліднення, і метою є народження дитини, генетично ідентичної донору клітин. Цей тип клонування загально визнаний як "клонування людини". Другий тип клонування називають терапевтичним клонуванням, або дослідницьким клонуванням. Цей

тип клонування включає в себе збирання та вирощування внутрішньої маси ембріона людини в культурі для «подальшого виведення ембріональних стовбурових клітин, які можуть мати терапевтичне застосування при лікуванні серйозних дегенеративних порушень, таких як хвороба Альцгеймера або хвороба Паркінсона» тощо.

Таким чином, серед багатьох міжнародних організацій одним з найважливіших предметів спеціального розгляду постало саме питання захисту людської особистості в умовах прогресу біології, медицини, особливо в результаті неймовірних успіхів генної інженерії та біотехнології, що свідчить про рівень серйозності даної проблеми. Так, почалася робота над міжнародними документами, які б змогли на універсальному рівні забезпечити правове регулювання питань щодо клонування.

Зокрема, Резолюція Європейського парламенту від 1989 року визнає клонування серйозним порушенням фундаментальних прав людини, що суперечить принципів рівності людських істот, оскільки допускає расову та еugenічну 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 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);

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 еugenічному напрямку, вибору “генетично кращих” людей;

7) створення “клонів” живих осіб виключно як джерела для трансплантації органів є зведенням людини до рівня предмету вжитку, що цілковито недопустимо з точки зору християнського персоналізму [1].

Також, у статті 2 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину) встановлено, що: «Інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над виключними інтересами усього суспільства або науки». Стаття 18 говорить про те, що якщо законодавство дозволяє проводити дослідження *in vitro* (тобто виконання експерименту чи інших маніпуляцій у пробірці, або, більш загально, у контрольованому середовищі поза живим організмом) воно забезпечує належний захист ембріона. Але вирощування ембріонів людини для дослідних цілей забороняється [2].

У Загальній декларації про геном людини та права людини статтю 10 зазначається, що ніякі дослідження які стосуються генома людини в сферах біології, генетики та медицини, не повинні домінувати над повагою прав людини, основних свобод і людського гідності окремих людей або, груп людей. Ст. 11 встановлює, що: «Не допускається практика, що суперечить людській гідності, така, як практика 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, викладеними в цій Декларації» [3].

Генеральна Асамблея у Декларації Об'єднаних Націй про клонування людини закликає держав-учасниць взяти всіх заходів, що необхідні для відповідного захисту людського життя в процесі застосування біологічних наук, та заборонити всі форми клонування людей в такій мірі, в якій вони несумісні з людською гідністю і захистом людського життя [4].

Що ж стосується заборони клонування на регіональному рівні то у 2001 р. прийнято закони про заборону клонування в Італії та Австралії. Парламент Південної Кореї під впливом громадськості у 1998 р. прийняв закон, що дозволяє клонування людської клітини тільки для боротьби з раком та іншими хворобами. Більшість держав, які підписали Протокол про заборону клонування людини, ввели кримінальну відповідальність за проведення експериментів у цій галузі: у Франції покарання передбачає до 20 років позбавлення волі, у Німеччині 5, у Японії 10 років. Проте деякі науковці не погоджуються з таким вирішенням цього питання. На думку демократів, законопроект про заборону антинауковий. Сенатор Діана Фейнштейн вважає, що цей закон припинив би життєво важливі наукові дослідження у галузі клітинної терапії таких тяжких хвороб, як рак, діабет, хвороба Паркінсона і клонування багатьох інших [6].



Порінуючи з міжнародним регулюванням Україна також має значний науковий потенціал у галузі молекулярної біології, що зумовлює необхідність законодавчої регламентації деяких напрямів досліджень, зокрема заборони експериментів, пов'язаних із клонуванням людини.

Перш за все необхідно зазначити, що у ст. 3 Конституції України зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, і держава бере на себе обов'язок щодо їх визнання, дотримання та захисту [5].

Виходячи з цього важливим компонентом системи державної безпеки має безпека генетична, яка передбачає 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. Закон України "Про репродуктивне клонування в Україні", що був прийнятий у 2004 році покликаний регламентувати питання безпеки робіт з будь-якими генно-інженерними об'єктами, безпеки біотехнологічного виробництва, контрольованого запровадження трансформованих організмів у навколишнє природне середовище, допуску до роботи в галузі біотехнології, ліцензування цих робіт [1].

Необхідна також імплементація Конвенції 1997 р. з Додатковими протоколами у внутрішньодержавне законодавство України. Однією з перешкод на шляху приєднання України до Конвенції була відсутність спеціального державного органа, який би розробляв і реалізував політику в галузі біоетики. Нині цієї перешкоди вже не існує. Важливо розробити ефективний правовий механізм реалізації вимог Конвенції 1997 р., який забезпечуватиме наявність у законодавстві заходів щодо юридичної відповідальності. Центральною ланкою такого контролю мають стати незалежні етичні комісії, утворювані в тих науково-дослідних установах, які проводять експерименти на людині і тваринах. Без схвалення такого комітету, тобто без спеціальної етичної експертизи, жоден дослідницький проект не може одержати фінансування. Система державних органів з біоетики має включати: Національний комітет; Комітети з біоетики на муніципальному рівні; комісії з біоетики на рівні підприємств, установ, організацій медичного і наукового профілів [6].

З іншого боку, також корисно розглянути аргументи, в основному виходячи з практичних причин, висунуті на клонування.

Це правда, що глобальним органам правопорядку часто не вистачає здатності боротися з порушеннями прав людини. Незважаючи на всі його слабкі сторони, нинішня система захисту прав людини є єдиним доступним механізмом захисту людей. Ось чому



інтеграція деяких принципів, що стосуються біомедицини, у рамки прав людини видається цілком виправданою. Не слід забувати, що те, що піддається сумніву у деяких біоетичних питаннях, таких як генна інженерія людини та репродуктивне клонування, є не менш ніж збереженням ідентичності людського виду. Таким чином, не буде перебільшенням сказати, що людство тут стикається з найважливішим рішенням, яке воно коли-небудь має прийняти. Іншими словами, видається зрозумілим, що у випадку конфлікту між збереженням людства від шкоди та захистом суто фінансових чи наукових інтересів міжнародне право повинно надавати перевагу першому варіанту.

Отже, міжнародні акти підготовлені спільними зусиллями держав стали рушієм для визнання та врегулювання прав людини щодо клонування. Стратегія прав людини, прийнята останніми міжнародними правовими інструментами, що стосуються біомедицини, видається найбільш підходящим способом управління біоетичними проблемами з глобальної точки зору. Безумовно, пошук глобального консенсусу в цій галузі не позбавлений труднощів, тим більше, що неможливо було б і справді несправедливо накласти монолітну, детальну законодавчу базу для суспільств з різним соціокультурним та релігійним походженням.

Головне завдання полягає в тому, щоб шляхом конструктивного міжкультурного діалогу визначити універсальні принципи, що мають відношення до біомедичної діяльності. Нинішні міжнародні зусилля орієнтовані на запобігання клонування людини та втручання зародкових ліній, показують, що нові загальні стандарти, що враховують не лише інтереси нинішніх людей, але й інтереси майбутніх поколінь, вже з'являються у цій галузі.

#### **Список використаних джерел:**

1. Антонюк О.Р. Етикоправові проблеми клонування людського організму, Тернопільський національний економічний університет Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення). *Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції*. 2008. №17. С. 7-11.
2. 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://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_334)
3. Загальна декларація про геном людини та права людини від 11.11.1997 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_575?lang=uk](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_575?lang=uk)
4. Декларація Об'єднаних Націй про клонування людини від 08.03.2005 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_d57](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_d57)
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
6. Короткий Т. Р. Правові аспекти клонування людини. *Вісник Національної академії наук України*. 2002. № 3. С. 46-52.

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ГЕНДЕРНОЇ САМОІДЕНТИФІКАЦІЇ ІНТЕРСЕКС-ЛЮДЕЙ

**Заборовський В.В.**, д.ю.н., доцент  
професор кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «УжНУ»  
**Стойка А.В.**, магістр права  
асистент кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «УжНУ»

Незалежно від напрямку розвитку будь-якої держави чи суспільства, правам людини відводиться основна роль як головному орієнтиру у наданні державі ролі гаранта у забезпечення правопорядку в державі. Таке тлумачення поширюється і на права людини четвертого покоління, які особливу роль відводять гендерній нейтральності [1, с. 73]. А вже запровадження такої політики показує державу як демократичну та толерантну суспільну інституцію, де основне місце відводиться правам людини.

З усіх гендерно різноманітних ЛГБТ осіб (LGBTQIA – аббревіатура: lesbian, gay, bisexual, transgender, queer, intersex and asexual [2]), особливу увагу необхідно відвести інтерсекс-людям [3]<sup>1</sup>, оскільки, як зазначає Г. Бенджамін, інтерсексуали існують як в тілі, так і в розумі. А їх несхвалення зачіпає набагато більше моралі, ніж науки [4, с. 5] (на відміну від трансгендерів або транссексуалів).

Така відокремленість інтерсекс осіб пов'язана також з тим, що їхня гендерна ідентичність в першу чергу характеризується не з соціальною, психологічною (хоча це не виключено) або еротично-емоційною статтю, а з генетичною (анатомічною).

Концептуальне роз'яснення медичного визначення інтерсексуальності – це двозначність в класифікації індивіда як такого, що належить до чоловічої або жіночої статі, оскільки відмінні риси відображають нетиповий розвиток хромосомної, анатомічної або гормональної статі. Ці статеві варіанти можуть проявитися під час вагітності, відразу після народження або в більш пізньому віці. На підставі «Чиказького консенсусу 2005» раніше використані медичні терміни, такі як гермафродит або псевдогермафродит, які сприймалися постраждалими як стигматизуючі, були замінені нейтральним терміном DSD (the disorders of sex development) – розлад статевого розвитку. З тих пір медицина використовувала DSD як

---

<sup>1</sup> Інтерсекс з біологічної точки зору – це організм, який має фізичні характеристики, проміжні між «істинним» чоловіком та «істинною» жінкою свого виду. Стан зазвичай виникає через додаткові хромосоми або гормональні порушення під час ембріологічного розвитку. Інтерсексуальність організму характеризується наявністю чоловічої частини з одного боку тіла і жіночої частини з іншого. Проявляється при народження або в період статевої зрілості.

загальний термін для великого числа діагнозів з різноманітними причинами, процесами розвитку і проявами, які застосовуються до осіб, які не можуть чітко визначити жіночу або чоловічу стать, генетично та/або анатомічно або гормонально [5, с. 11]. Глобальна компанія 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 говорилося про необхідність державами запровадження правового захисту даної категорії осіб [6].

До прикладу, щороку в Норвегії народжується від п'яти до десяти дітей, де медичний персонал не може підтвердити, чи є дитина хлопчиком або дівчинкою. Медичні працівники проводять оцінку для визначення статі дитини, а потім пропонують хірургічне та медичне лікування, якщо воно вважається професійним. ООН і Рада Європи вказують на те, що міжстатевий гендер є тільки природною гендерною різноманітністю, і що лікування, навпаки, завдасть дитині непотрібної шкоди, такої як безпліддя, сексуальна дисфункція і проблеми психічного здоров'я, зокрема проблеми гендерної ідентичності. Гендерна мета, що суперечать основним правам людини, таким як автономія і фізична недоторканність [7, с. 9]. У зв'язку з цим, рекомендується відкласти нетерапевтичне лікування міжстатевих дітей, поки людина не має достатнього віку і зрілості, щоб брати участь у прийнятті рішення [7, с. 9].

Так, резонансним став випадок з сімнадцятирічним інтерсекс Мухаді Ішмаелем. Він народився з тілом, яке поєднувало в собі чоловічі і жіночі характеристики – чоловічі та жіночі анатомічні органи, а після досягнення статевої зрілості посилення жіночих. У дитинстві Мухаді назвали і поводитися як з дівчинкою. Але він прийняв ім'я Мухадх Ізмаїл і вважав за краще, щоб його називали «він». Згодом його сім'я вирішила, що «досить його впертості». Хлопця схопили невідомі (серед яких рідний дядько), відвезли у віддалене місце, накачали наркотиками і ампутували анатомічні органи, які визначали Мухадху як чоловіка. Хлопець помер в лікарні від втрати крові, а його родина відкинула його навіть після смерті, відмовившись прийняти тіло для поховання [8].

В таких делікатних питаннях як суспільне (громадське) обговорення питань статевого виховання, коли необхідно збалансувати погляди батьків, політику в області освіти та право третіх осіб на свободу вираження думок, у влади нема іншого вибору, окрім як вдатися до критеріїв об'єктивності, плюралізму, наукової точності, та зрештою корисність того чи іншого виду інформації для молоді аудиторії, не піддаючись тиску з боку ЛГБТ-активістів.

До прикладу, в окремих школах Великої Британії наявна практика роботи психологів зі школярами, які вважають себе гендерно різноманітними. Так, Служба з розвитку гендерної ідентичності (GIDS), яка є єдиним закладом NHS (National Health Service) для трансгендерних дітей, показує, що в минулому році було направлено 2590 дітей та підлітків, порівняно з 678 у 2014/15 році [9].

Проте, психіатр-консультант єдиної в Англії гендерної клініки NHS для дітей доктор Девід Белл, вказує на те, що дана клініка піддає молодих пацієнтів «довготривалій шкоді» через «нездатності протистояти тиску» з боку «вкрай політизованих» активістів і сімей, які потребують прискореного переходу до гендерної проблематики [10]. «Багато служб виступають за використання медичного і хірургічного втручання, при цьому недостатньо уваги приділяється серйозній, невідворотній шкоді, яку може заподіяти таке втручання. Наявне також поверхнєве ставлення до питання згоди у дітей молодшого віку», – сказав він. А тих, хто «відмовляється приймати домінуючу ідеологічну позицію», часто звинувачують в «трансфобії», що надає лякаючий вплив на суспільні гендерні дискусії. Швидка ескалація звернень (перетворень) дітей повинна розглядатися в контексті соціальних і культурних сил, котрі погано розуміються і потребують «термінового розслідування», додає він. Батьки ризикують психологічно нанести шкоди своїм дітям, дозволяючи їм «соціально змінити» свою стать без медичної або психіатричної консультації.

З визначенням статі також допомагають Сексуальні агенства, які запроваджені в Ірландії з 1 липня 2019 року [11].

Крім того, деякі батьки проявляють крайній підхід при вихованні своєї дитини як «безстатевої». В минулому році шведська пара популяризувала себе в засобах масової інформації, заявивши, що вони вирішили зберегти стать своєї дитини в секреті від усіх, крім найближчих членів сімей. Подібний випадок стався у Канаді у 2011 році з дитиною на ім'я Шторм [12].

Заслуговує на увагу також законодавство Мальти з даного питання. Так, закон «Про сексуальну орієнтацію, гендерну ідентичність та гендерне вираження» [13] криміналізує «практику звернення» («perform conversion»), що забороняє: (а) будь-якій особі: (i) проводити практику звернення з вразливою особою; або (ii) виконувати недобровільну та / або примусову конверсію на обличчі; або (iii) рекламувати практику конверсії; та, або (b) для фахівця: (i) пропонувати та / або виконувати практики звернення щодо будь-якої особи, незалежно від того, чи була отримана нею компенсація в обмін; або (ii) передати

направлення будь-якій іншій особі для проведення практики трансформації щодо будь-якої особи. «Практика звернення»<sup>1</sup> у розумінні даного Закону відноситься до будь-якого звернення, практиці або постійним зусиллям, спрямованим на зміну, придушення та / або усунення сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності та / або гендерному вираженню особи. Закон накладає на таких осіб штраф від 1000 до 10 000 євро або від 3-х місяців до 1 року тюремного ув'язнення<sup>2</sup>. Таким чином, Мальта стала однією з перших країн у Європі, яка ввела кримінальну відповідальність за когнітивну терапію та намагання придушити в особі її гендерне самовираження та/або сексуальну орієнтацію.

Підводячи підсумки, зазначимо, що все ж позитивним є досвід запровадження гендерно-нейтральної або інклюзивної політики в багатьох європейських державах (зокрема, що стосується запровадження третьої статі «х» та гендерно-нейтральної мови) [1, с. 71]. Однак вважаємо, що не потрібно категорично об'єднувати всіх інтерсексуальних людей в одну нову колективну категорію, таку як «третьа стать» паралельно жіночій та чоловічій. Така класифікація була б неправильною через велике розмаїття серед інтерсексуалів і того факту, що багато з них ідентифікують себе як чоловіка або жінку, в той час, як інші ідентифікують себе і як чоловіка, і як жінку – третя стать. Можлива наявність також групи людей, які не відносять себе ні до чоловічої, ні жіночої, ні до третьої статі «х», а які ідентифікують себе як нейтральну стать, яка не належить до жодної з вищенаведених (хоча, відзначимо, що така проблема відноситься вже до проблеми тільки психологічної дисфункції, а не фізіологічної). Крім того, «позитивний» досвід країн, які допомагають визначитися дитині зі своєю статтю з раннього віку є ні чим іншим, як псевдоінформатизація суспільства з боку окремих ЛГБТ-активістів (зокрема, трансгендерів). Адже в даний час дебати навколо статі стали токсичним та небезпечним простором для обговорення відмінностей між тим, що є «реальним», і тим, що є нашими соціальними конструкціями. Це занадто поляризовано для будь-кого, щоб

---

<sup>1</sup> «Практика звернень» не включає: (а) будь-які послуги та / або втручання, пов'язані з дослідженням та / або вільним розвитком людини та / або підтвердженням своєї особистості щодо одного або кількох ознак, що затверджуються цим Законом, за допомогою консультування, психотерапевтичні послуги та / або аналогічні послуги; або (b) будь-яку медичну послугу, пов'язану з вільним розвитком, або підтвердженням своєї статевої ідентичності, або вираженням особи за ознакою статі; та (або) (c) будь-яка медична служба, пов'язана з лікуванням ментального розладу.

<sup>2</sup> Психічний розлад, що означає значну психічну чи поведінкову функцію, що проявляється ознаками та / або симптомами, що вказують на порушення розумового функціонування, включаючи порушення в одній або декількох областях мислення, настрою, волі, сприйняття, пізнання, орієнтації або пам'яті.

прогресувати або безпечно підтримувати морально-психологічні аспекти дітей або дорослих. Тим не менш, наявна категорія осіб, котрі неодноразово просили припинити втягувати їх в гендерні дебати – інтерсекс особи або інтерсексуали.

#### Список використаних джерел:

1. Заборовський В.В., Стойка А.В. Юридичне закріплення «гендерної нейтральності» як один з елементів забезпечення реалізації прав людини четвертого покоління. *Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 12 квітня 2019 року). Ужгород : Вид-во Олександри Гаркуші, 2019. С. 71-74.
2. Glossary. *LBTQIA Resource Centre*. URL: <https://lgbtqia.ucdavis.edu/educated/glossary> (дата звернення: 10.03.2020).
3. Intersex. *Encyclopedia Britannica*. 2019. URL: <https://www.britannica.com/science/intersex> (дата звернення: 10.03.2020).
4. Benjamib H. *The transsexual phenomenon*. The Julian Press, Inc. Publishers, New-York, 1966, p. 5. 156 p.
5. Intersexuality and Transidentity. Opinion of the Bioethics Commission. *Federal Chancellery Republic of Austria*. Vienna : Digital Print Centre, BM.I, 2017. P. 11. 68 p.
6. 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: 10.03.2020).
7. Law and Intersex in Norway; Challenges and Opportunities / F. Garland, N.L. Samuelsen, M. Travis; The Norwegian Directorate For Children, Youth and Family Affairs, 2019. P. 9. 79 p.
8. Odero J. Status unknown: Intersex in Kenya: Held captive, beaten, hacked. Dead. *Erasing 76 Crimes*. 2015. URL: <https://76crimes.com/2015/12/23/intersex-in-kenya-held-captive-beaten-hacked-dead/> (дата звернення: 10.03.2020).
9. Turner C. Transgender children who are medically treated risk 'serious and irreversible damage', leading psychiatrist warns. *The telegraph*. 2019. URL: <https://www.telegraph.co.uk/news/2019/09/04/transgender-children-medically-treated-risk-serious-irreversible/> (дата звернення: 10.03.2020).
10. Galligan A. Staff at trans clinic fear damage to children as activists pile on pressure. *The Times*. 2019. URL: <https://www.thetimes.co.uk/article/staff-at-trans-clinic-fear-damage-to-children-as-activists-pile-on-pressure-c5k655nq9> (дата звернення: 10.03.2020).
11. Lög um kynrænt sjálfræði. *Lög nr. 80 1. júlí 2019*.
12. Godden M. What is gender-neutral parenting and gender-free teaching for kids? New trends explained. *The Sun*. 2018. URL: <https://www.thesun.co.uk/fabulous/4248040/gender-free-neutral-parenting-teaching-kids/> (дата звернення: 10.03.2020).
13. Affirmation of sexual orientation, gender identity and genderexpression Act. *Ministry for Justice culture and local Government*. CAP.567. 9th December, 2016.



## ПРАВО НА РЕПРОДУКЦІЮ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІНЬ ПРАВ ЛЮДИНИ

**Кашинцева О.Ю.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
керівник Центру гармонізації прав людини  
НДІ ІВ НАПрН України

Можливості сучасної медицини створили нову правову парадигму – репродуктивне право людини. На сучасному рівні розвитку суспільства та у зв'язку з новітніми досягненнями науки та медицини ми можемо говорити про нові виміри у розумінні цієї правової категорії та її місці у Четвертому поколінні Прав Людини. Щонайменше 20 000 дітей щороку народжуються за допомогою сурогатного материнства і ця цифра щоразу збільшується. Чи захищеними на сьогодні є права таких дітей, які є результатом ефективного застосування допоміжних репродуктивних технологій (далі - ДРТ)?

Українське законодавство в сфері репродуктивної медицини є найліберальнішим у Європі. Проте наголосимо, що ліберальність вітчизняного законодавства не повинна означати безконтрольності застосування ДРТ. Відтак нами послідовно відстоюється позиція щодо необхідності регулювання цих відносин на рівні спеціального закону.

Європейська правова доктрина виводить право на репродукцію людини у шеругу природніх невід'ємних прав. Традиційно репродуктивні права людини розглядаються в контексті права на сім'ю та права на батьківство. Проте право на сім'ю, як і право на батьківство, лише частково перетинається з правом на репродукцію. Так право на сім'ю може бути реалізовано при створенні подружжя, веденні спільного господарства чи усиновленні. Останнє ж є однією з форм реалізації права на батьківство, яке лише частково збігається із правом людини на репродукцію<sup>1</sup>.

Право на батьківство має два виміри – соціальний і фізіологічний.

Значення і питома вага кожного із них є індивідуальними для особи і залежать від її особистого світогляду та світогляду оточення, звичаєвого права, та етичних норм суспільства.

---

<sup>1</sup> Кашинцева О.Ю. Інтелектуальна власність та біоетика: аспекти гармонізації: монографія /О.Ю. Кашинцева. НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. К.: Інтерсервіс, 2015



У соціальному вимірі реалізувати право на батьківство можливо через відповідні соціальні інститути, у фізіологічному – це право випливає із самої природи людини, право мати дитину виникає з моменту народження, реалізувати ж це право особа може досягнувши відповідного рівня фізичної зрілості та емоційного розвитку. Тут важливою є необхідність підкреслити, що право на батьківство навіть у фізіологічному вимірі є значно ширшим за фізіологічну готовність і спроможність зачати дитину. Нижче це прекрасно ілюструється практикою ЄСПЛ щодо визнання родинного зв'язку між біологічними батьками, донорами статевих клітин та дитиною.

І соціальна і фізіологічна складові є маркерами здоров'я людини, яке ми визначаємо через стан повного фізичного, психічно та соціального благополуччя<sup>1</sup>. Відтак відсутність можливості зачати дитину природнім шляхом через фізичні чи психологічні особливості особи (певні науковці дадуть цьому визначення через "девіації") повинні розглядатися саме як розлад здоров'я із зобов'язаннями держави надати відповідну медичну допомогу та забезпечити можливість реалізувати право на репродукцію усіма наявними у сучасній медичній науці ресурсами. Сучасне демократичне суспільство лише нещодавно взяло на себе обов'язок толерувати безпліддя особи чи інші підстави, що унеможливають мати генетичну рідну дитину, та утримуватися від стигматизації такої особи. Історично тема безпліддя завжди була табуована, а безплідна людина, особливо жінка, стигматизована<sup>2</sup>. Важко повірити, що така стигма існує в певних суспільствах досі<sup>3</sup> і вона дивним чином накладається на стигматизацію сурогатної матері, допоміжної гестації як методу лікування та на й самої дитини<sup>4</sup>.

Світова репродуктивна медицина досягла значних успіхів у сфері людської прокреації і Україна посідає у шерезі таких країн чільне місце. Основним стимулом до такого стрімкого

---

<sup>1</sup> Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я. URL: [https://translate.google.com/translate?hl=uk&sl=ru&u=https://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_599&prev=search](https://translate.google.com/translate?hl=uk&sl=ru&u=https://zakon.rada.gov.ua/go/995_599&prev=search) (дата звернення: 24.04.20)

<sup>2</sup> Сердюк Ігор. Дерево без плоду: бездітність і безпліддя в суспільстві гетьманщини (спроба соціально-історичного дослідження). *Альманах соціальної історії*. Випуск 13-14. 2017

<sup>3</sup> Альтернативна доповідь по виконанню України конвенції щодо дискримінації жінок. ПРООН України. URL: [https://issuu.com/undpukraine/docs/a4-ua-verstka\\_\\_fin\\_](https://issuu.com/undpukraine/docs/a4-ua-verstka__fin_) (дата звернення: 24.04.20)

<sup>4</sup> Жаровська І. Олійник П. Питання статусу "нетрадиційних" дітей. *Юридичні науки. Львівська Політехніка. Випуск №22, 2019.* URL: <http://ena.lp.edu.ua/xmlui/handle/ntb/47651> (дата звернення: 24.04.20)

розвитку і поширення репродуктивних технологій є незламне прагнення людини, з тих чи інших причин позбавленої такої природної можливості, мати *генетично рідну* дитину.

Що ж розуміється нами під репродуктивними правами особи? Для нас це питання набуває особливого сенсу в контексті такого методу лікування, як сурогатне материнство у формі штучної (допоміжної) гестації. У цій роботі ми послуговуватимемося обома термінами: "сурогатне материнство" як метод лікування безпліддя та "допоміжна гестація" як процес, який є необхідним для реалізації відповідного методу лікування.

Отже, репродуктивне право особи – це право особи жіночої та чоловічої статі мати *генетично рідну дитину*. Проте, через фізіологічні особливості чоловічої і жіночої статей, це право має змістові відмінності. Для особи жіночої статі до репродуктивних прав також відносять право самостійно виносити дитину (право завагітніти і бути вагітною) та право на фізіологічні пологи чи кесарський розтин. Для особи чоловічої статі це право обмежується лише можливістю мати генетичну рідну дитину і тут ми маємо з усією пильністю звернути увагу на те, що особи чоловічої статі є дискриміновані і не завжди мають можливості реалізувати це право на практиці. Наприклад, у разі якщо чоловік не перебуває у зареєстрованому шлюбі. У такому випадку такий спосіб лікування, як інсемінація *in vitro* і сурогатне материнство є для нього не доступними, оскільки відповідно національного законодавства такий метод лікування, як "сурогатне материнство" може бути застосований лише для подружніх пар. Щоправда жінка, яка не перебуває у зареєстрованому шлюбі, також не має можливості бути пролікованою цим методом, проте у порівнянні до чоловіків відсоток дискримінованих у такий спосіб жінок є меншим, через природню можливість виносити дитину самостійно<sup>1</sup>. Ми впевнені, що такі обмеження у виборі методів лікування безпліддя мають дискримінаційний характер і обмежують як права пацієнта у доступі до найкращого досяжного для сучасної медицини методу лікування, так і лікаря у свободі вибору методів та способів лікування<sup>2</sup>.

Відтак, маємо зазначити, що на сьогодні не врегульованими залишаються такі питання: кількості ооцитів від одного донора, що може бути використана медичним

---

<sup>1</sup> Кашинцева О.Ю. Інтелектуальна власність та біоетика: аспекти гармонізації: монографія /О.Ю. Кашинцева. НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. К.: Інтерсервіс, 2015

<sup>2</sup> Кашинцева О. Іолкін Я. Основи законодавства про охорону здоров'я та право на репродукцію людини: відповідність сучасним викликам. *Медичне право*. Спеціальний випуск. 2017 рік

закладом; кількості сперміїв від одного донора (з однієї дози), що може бути використана медичним закладом до одного реципієнта; державний моніторинг кількості донацій гамет (особливо важливо для жіночої донації); контроль кількості донорського матеріалу при жіночій донації; обов'язковість відбору групи крові донора та реципієнта; статева селекція ембріонів з метою відбору статі дитини; відсутність регулювання сурогатного материнства на рівні спеціального закону; форма договору щодо надання послуг сурогатного материнства; невизначеність прав рідної дитини сурогатної матері під час участі в програмі ДРТ (досвід Великої Британії); порушення прав жінки (майбутньої генетичної матері) у разі відсутності зареєстрованого шлюбу, чи гомосексуальної статевої належності при застосуванні ДРТ; проблеми співвідношення лікарської таємниці, права про таємницю про стан здоров'я батьків та права дитини на інформацію щодо свого походження (немедичний аспект).

Відтак, вважаємо за необхідне піднести правове регулювання ДРТ на рівень спеціального закону, на скільки нам відомо це питання піднімалося і перед Головою Комітету з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування Верховної Ради України. Проте і досі ні склад робочої групи ні її напрацювання невідомі. Вважаємо, що складу групи повинні увійти провідні правники зі сфери медичного права, лікарі та психологи. Закон має розроблятися експертами, які розуміють усі виміри такої чутливої сфери, як репродуктивна медицина і розглядати ті, можливості, які вона надає нам, крізь призму Четвертого покоління прав людини, а не крізь призму нової прибуткової сфери бізнесу.

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БІЖЕНЦЯМ ТА МІГРАНТАМ РІВНОГО ДОСТУПУ ДО ПОСЛУГ ЩОДО УКРІПЛЕННЯ ЗДОРОВ'Я ТА ПРОФІЛАКТИКИ ЗАХВОРЮВАНЬ

Котляр О.І., к.ю.н., доцент, доцент  
кафедри міжнародного права ДВНЗ «УжНУ»

Здоров'я біженців і мігрантів – надзвичайно складна тема, і часто отримані в ході наукових досліджень дані не піддаються генералізації і не характеризують всю сукупність біженців і мігрантів певної країни, регіону або всього світу. Наслідки процесу міграції, соціальні детермінанти здоров'я і ризики, пов'язані з умовами в країнах походження, транзиту і призначення, в поєднанні з біологічними і соціальними чинниками по-різному впливають на показники здоров'я. Часто проблемою висвітлення інформації, пов'язаної з біженцями, є ксенофобія та мова ненависті (*hate speech*). Біженці асоціюються з хворобами, хоча Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) на основі свого звіту<sup>1</sup>, заперечує поширену думку, що біженці та мігранти приносять до Європи екзотичні заразні хвороби [1].

Відзначимо, що уряди країн проводять розмежування між особами, які шукають притулок, чії заяви про надання притулку знаходяться у процесі розгляду, і біженцями, чії заяви були прийняті. Ступінь доступу до системи соцзабезпечення, особливо системи охорони здоров'я, доволі різний для цих категорій.

Офіційний захист біженців, включаючи доступ до медичних послуг, повинен здійснюватися державою першої реєстрації заяви про надання притулку. Однак насправді їм можуть регулярно відмовляти в таких правах, особливо на стадії визначення їх статусу.

Запізніле надання допомоги може бути обумовлено обмеженнями у виконанні на місцевому рівні, а не національними стратегіями надання послуг. Біженці, які не повідомляють про себе в державні органи або не мають можливість це зробити, можуть утримуватися від звернення за послугами охорони здоров'я через страх бути виявленими. Недокументовані або трудові мігранти можуть бути вимушеними мігрантами, які не мають можливості попросити притулку, і, таким чином, позбавленими права на медичну допомогу.

Доступ до медичної допомоги для біженців та осіб, які шукають притулок, – це проблема не тільки невідкладного надання допомоги в місцях первинного прийому. Люди, які проводять тривалий час в таборах біженців, потребують ще й догляду в зв'язку з

---

<sup>1</sup> Звіт базується на свідченнях із понад 13 000 документів. Він пропонує огляд здоров'я біженців та мігрантів, які складають близько 10 відсотків з майже 1 мільярда населення європейських країн

хронічними і гострими захворюваннями. Незважаючи на те, що біженцям і особам, які шукають притулок, в усьому Європейському регіоні ВООЗ надається певне медичне обслуговування в центрах затримання або прийому, вони також звертаються за медичною допомогою в ті ж клініки, що й загальне населення держави.

Відповідно до резолюції 61.17, прийнятою Всесвітньою асамблеєю охорони здоров'я у 2008 році, і підсумками Глобальної консультації з питань здоров'я мігрантів, що відбулася у 2010 р. у Мадриді, Європейське регіональне бюро ВООЗ спільно з державами-членами, організаціями-партнерами та іншими зацікавленими особами приступило до вдосконалення і реалізації стратегій у сфері зміцнення здоров'я біженців і мігрантів і роботі щодо пріоритетних напрямів діяльності. Важливими аспектами цієї роботи стали: 1) надання допомоги в зв'язку з інтеграцією потреб біженців та мігрантів у сфері охорони здоров'я в національні стратегії, політику і програми держав-членів, 2) сприяння в підвищенні рівня готовності і розширенні заходів реагування, які приймаються у зв'язку з комплексною кризою, пов'язану зі змішаними потоками біженців і мігрантів з Близького Сходу і півночі Африки.

На цю діяльність вплинуло прийняття на 62-й сесії Європейського регіонального комітету ВООЗ (2012 р.) політики Здоров'я-2020 р., а також реалізація інших важливих регіональних політичних механізмів, націлених на підтримку і сприяння універсальних, якісних, стійких, загальнодоступних і справедливих систем охорони здоров'я. Особливу увагу в політиці Здоров'я-2020 приділено питанням переміщення населення, міграції та охорони здоров'я, а також такої проблематики, як вразливість населення і права людини. Крім того, політика Здоров'я-2020 сформувала універсальну основу для роботи над системами суспільної охорони здоров'я в європейському регіоні.

У якості чергового етапу роботи в цій сфері у 2015 р. в Римі було проведено Наряду високого рівня з питань здоров'я біженців і мігрантів в Європейському регіоні ВООЗ, на якому держави-члени Регіону визнали потребу в «єдиній робочій основі для співробітництва в питаннях здоров'я біженців і мігрантів, діючи відповідно до принципів солідарності і взаємної допомоги для забезпечення єдності заходів у відповідь, не допускаючи при цьому неузгоджених дій на рівні окремих країн».

У 2016 р. на 66-й сесії Європейського регіонального комітету була прийнята Стратегія і план дій щодо здоров'я біженців і мігрантів в Європейському регіоні ВООЗ. Хід реалізації Стратегії та Плану дій періодично відстежується Європейським регіональним бюро ВООЗ.

У цілому існує кілька значущих резолюцій, стратегій і планів дій в галузі охорони здоров'я, які ґрунтуються на принципах і постулатах концепції здоров'я для всіх, починаючи зі Статуту ВООЗ (1948), в якому наголошено, що «мати найвищий досяжний рівень здоров'я є одним з основних прав кожної людини, незалежно від раси, релігії, політичних переконань, економічного або соціального положення», і Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), який підтвердив «право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я».

Справедливий доступ до медичної профілактики та допомоги для всіх, включаючи біженців та інших мігрантів, прямо або опосередковано передбачає цілий ряд міжнародних правових і політичних правозахисних документів: Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1963 р. (стаття 5. е, iv); Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей 1990 р. (статті 28, 43, 45); Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї 2000р.; Протокол проти незаконного ввезення мігрантів по суші, морю і повітрям 2000 р.; Конвенція ООН про статус біженців 1951 р. і Протокол, що стосується статусу біженців, 1967 р.

Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй (2000) підтвердила, що боротьба з нерівністю і несправедливістю, особливо в інтересах найбільш вразливих жителів Землі, становить непорушну основу «більш мирного, процвітаючого і справедливого світу»[2].

Прийнята Резолюція ВНА 62.14 Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я «Зменшення несправедливості по відношенню до здоров'я за допомогою впливу на соціальні детермінанти здоров'я » (2009 р.) окреслила заходи щодо усунення несправедливості по відношенню до здоров'я в рамках і в межах країн, в тому числі за допомогою розробки і реалізації цілей і стратегій поліпшення здоров'я населення з акцентом на несправедливість щодо здоров'я, а також за допомогою включення питань здоров'я у відповідні напрями державної політики і зміцнення міжсекторальних дій [3].

У Ріо-де-Жанейрській декларації по соціальним детермінантам здоров'я (2011 р.) держави висловили свою рішучість досягти соціальної справедливості і справедливості у випадку охорони здоров'я за допомогою впливу на соціальні детермінанти здоров'я і благополуччя за допомогою всебічного багатосекторального підходу [4].

Порядок денний ООН у сфері сталого розвитку на період до 2030 року, прийнятий державами-членами ООН у 2015 р, передбачає орієнтовану на перетворення і всеосяжність стратегію, встановлюючи мету і визначаючи рекомендовані для всіх країн заходи по подоланню бідності і вирішенню задач у сфері охорони здоров'я, а також зазначає, що ніхто не повинен бути залишений без уваги [5]. Даний документ містить комплексний підхід, заснований на розширенні прав і можливостей знедоленого і маргіналізованого населення. Мета даного підходу полягає в підтримці сталого економічного зростання та зміцненні здоров'я населення. На відміну від Декларації тисячоліття у Порядку денному на період до 2030 р питання міграції займають чільне місце.

Ступінь доступності медичних послуг варіюється у всьому Європейському регіоні ВООЗ, а також в межах окремих країн, особливо в місцях розселення людей далеко від великих міст, в яких найчастіше надається більшість основних послуг у зв'язку з юридичними приписами і офіційними нормативно-правовими нормами, що регулюють доступ. Там, де державні системи неефективні або недоступні, часто використовуються НУО для вирішення проблем в області комунікації та доступу. Ресурси, які доступні біженцям і особам, які шукають притулку, залежать від юридичного статусу. Затяжний процес надання притулку, що тягне за собою затримання, соціальну ізоляцію і бідність, згубний для здоров'я.

У цілому можемо зазначити, що на практиці можливість надання медичної допомоги біженцям, особам, які шукають притулок, мігрантам варіюється в залежності від ступеня розвитку інфраструктури охорони здоров'я та виділення коштів на послуги охорони здоров'я для загального населення. У країнах, де інфраструктура охорони здоров'я слабо розвинена або де біженці не отримують офіційного визнання, доступ до медичної допомоги, як наслідок, теж недостатній. У країнах, що межують з зонами конфлікту, значний приплив мігрантів, особливо коли він складається в основному з біженців, може призводити до вкрай обмеженого доступу до медичної допомоги.

Різні шляхи отримання статусу біженця, а також структура прав і привілеїв даної категорії населення в зоні призначення можуть впливати на показники стану здоров'я. Наприклад, тривалі процедури надання притулку призводять до психічних розладів, особливо при використанні практики затримання або при загрозі затримання чи депортації. Навіть при отриманні дозволу, загальні пост-міграційні стрес-фактори, пов'язані з такими



соціальними детермінантами здоров'я, як бідність, насильство і погрози, расизм, пов'язаний з акультурацією стрес, а також втрата друзів і близьких шкодять здоров'ю.

**Список використаних джерел:**

1. ВООЗ заперечила поширену думку, що мігранти до Європи переносять заразні хвороби URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/vooz-rozviyav-uperedzhennia-shodo-migrantiv-ta-infekziyih-hvorob/29725960.html>
2. Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций; 2000. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_621](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_621)
3. Resolution WHA62.14. Reducing health inequities through action on the social determinants of health. Sixty-second world health assembly 18-22 May 2009. Geneva: World Health Organization, WHO; 2009. URL: [https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/A62/A62\\_R14-en.pdf](https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/A62/A62_R14-en.pdf)
4. Rio Political Declaration on Social Determinants of Health. URL: <https://www.who.int/sdhconference/declaration/en/>
5. A/RES/70/1. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015 URL: <http://sdg.org.ua/images/Agenda2030.pdf>

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

Лізанець Г. Й.,  
студент магістратури ДВНЗ «УжНУ»  
спеціальність «міжнародне право»  
Науковий керівник: **Менджул М.В.**, к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «УжНУ»

Трансплантація органів на сьогоднішній день є вершиною досягнень у сфері медицини. Такий прогрес у медичній науці став можливістю для значного покращення якості життя суспільства та його збереження. Розвиток даного питання з кожним днем набирає обертів, як і питання щодо його регулювання, переваг та недолік, гуманності, етично-моральних питань та багато інших, які охопили суспільство ще з початку перших кроків дослідження трансплантації органів.

Підтвердженням актуальності даного питання є статистика, що було розглянуті на засіданні «круглого столу» в Комітеті Верховної Ради України з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування було зазначено, що в Україні щорічно потребують трансплантації органів за життєвими показниками приблизно 5 тисяч осіб, проте фактично проводиться не більше 130 трансплантацій на рік, і черга пацієнтів кожного року зростає. За даними Міністерства охорони здоров'я України за період з 1996 по 2019 рік вже цього сторіччя було виконано аж, і це, на жаль, соромно такі цифри казати, аж 2 тисячі 258 трансплантацій нирки, 209 трансплантацій печінки, 8 трансплантацій серця та лише одна трансплантація легень. При цьому лише близько 0,1-0,2 відсотки трансплантацій в Україні виконуються завдяки посмертному донорству анатомічних матеріалів. У 2019 році не було жодної такої трансплантації [1].

Питання трансплантації органів закріплено на законодавчому рівні і регулюється масивом національних та міжнародних нормативно правових актів. Основним з них виступає Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині». Даним законом визначає та регулює основні умови порядку та застосування трансплантації органів як спеціального методу лікування, забезпечує додержання в Україні прав людини та захист людської гідності при застосуванні трансплантації та здійсненні іншої, пов'язаної з нею діяльності. Саме поняття трансплантації визначається даним законом, як спеціальний

метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини [2].

Прото, звертаючись до національного законодавства різних країн, можуть виникнути низка не врегульованих та не чітко окреслених питань, що регулюють діяльність пов'язану з трансплантацією органів. Дана проблема є значною загрозою щодо порушення прав людини та свідчить про потребу врегулювання норм національного законодавства.

Виходячи з даної проблематики значну увагу заслуговує, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, що є ратифікована державами-членами Європи. Конвенція закріплює такі права із числа таких, що виникають при трансплантації органів та тканин: право на фізичну свободу, право на рівний доступ до медичної допомоги, право на згоду на медичне втручання, право на повагу до особистого життя стосовно інформації про здоров'я людини, право ознайомитися з будь-якою зібраною інформацією про своє здоров'я та наслідки медичного втручання у вигляді видалення чи пересадки органу та тканин.

Крім того до джерел права, що врегульовують питання трансплантації органів належать рішення ЄСПЛ, найвідомішими з яких є: «Петрова проти Латвійської Республіки» (Petrova v. Latvia, скарга No 4605/05, рішення від 24 червня 2014 р.) [3].

Справа «Петрова проти Латвійської Республіки» стосувалася трансплантації органів померлого сина заявниці без її відома. Таким чином трансплантація органів відбулася без згоди останньої або попередньої згоди на ці дії сина. Обставини даної справи не порушували національно законодавства оскільки на момент цієї ситуації діяли норми закону, які не зобов'язували медичних працівників розшукувати й інформувати родичів померлого про можливе вилучення органів, а також роз'яснювати їхнє право на заперечення проти вилучення його органів або тканин.

Розглянувши факти даної справи ЄСПЛ зазначив про порушення статті 8 конвенції, що закріплює право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Суд зазначив, що законодавство Латвійської Республіки було сформульоване нечітко, що свідчило про необхідність надання згоди заявниці, як самого близького родича на трансплантацію органів сина. Таким чином Суд зазначив, що втручання в право на повагу до приватного життя, що вимагає Конвенція, було упущене в латвійському законодавстві, а саме не було належного забезпечення інформування родичів померлого та відсутність заборони трансплантації органів без згоди родичів та не встановлення волі

померлого, що спричинило свавілля медичних органів та не забезпечило ефективний захист прав суспільства.

ЄСПЛ у своїх рішеннях, щодо трансплантації органів зазначає про обов'язок держави вжиття необхідних заходів для врегулювання питання щодо надання інформації про передбачені наслідки трансплантації органів особам та їх близьким [4].

Таким чином, наведений приклада та багато інших справ ЄСПЛ підтверджують, що відсутність врегулювання норм національно законодавства може спричинити до явного порушення прав людини у сфері трансплантації органів.

В загальному в науковій літературі виділяють такі види трансплантації:

1. Ксенотрансплантацію - трансплантація органів, тканин або клітин від одного біологічного виду до іншого [5, с.5].
2. Аутоотрансплантацію - пересадка людині взятого у неї анатомічного матеріалу [6].
3. Гомотрансплантацію – це пересадка органів, тканин або окремих клітин від однієї людини (живої або померлої) до іншій з метою порятунку життя, відновлення здоров'я, покращення якості життя. На сьогоднішній день даний вид являється найпоширенішим в світі [6, с. 56].

У той же час залишається ще чимало спірних питань, одним з яких є питання про те, чи може бути донором тільки мертва людина чи живий теж.

Живим донором, можуть стати тільки близькі родичі, до вилучення у яких допускаються виключно парні органи, або частини органу або тканини, відсутність яких не несе серйозної шкоди здоров'ю. При цьому сам донор повинен пройти серйозне медичне обстеження, бути поінформований про наслідки операції, дати письмову згоду на вилучення органу. Як правило, заборонено бути живими донорами неповнолітнім і розумово неповноцінних громадян, хоча в деяких країнах з цього правила є винятки. Наприклад, в Швеції, в виняткових випадках (для порятунку брата / сестри, яких вони сильно люблять), такі особи можуть виступати донорами.

Ще складніше йдуть справи з нежиттєздатними донорами, тобто людьми у віці від 5 до 50 років, померлими в лікарнях. Забір органів у них відбувається внаслідок незворотних наслідків, пов'язаних зі смертю. Діагноз в такому випадку встановлюється лікарською комісією. І перше питання, якою відразу виникає в такій ситуації у родича такого пацієнта; чи все зроблено для того, щоб людина вижила. Лікар же, в першу чергу повинен знати, чи є

дозвіл на використання тіла (органів і тканин), в іншому випадку, він ризикує опинитися на лаві підсудних.

Обидва питання не мають однозначних відповідей і вимагають більш детальної регламентації, незважаючи на те, що світова практика пропонує два варіанти їх вирішення, за допомогою закріплення однієї з систем:

- «надання згоди», тобто явно вираженої згоди на вилучення органів після смерті, яке оформляється письмово, самою людиною, або після його смерті одним з членів сім'ї;
- «ненадання згоди», передбачає, що якщо при житті людина не висловлював заперечень, а після його смерті його близькі не заявляли відмову з приводу донорства органів, то органи можна вилучати. При такій системі виникає один дуже складне питання: що повинні відчувати родичі, коли дізнаються, що їх близької людини розібрали на «запчастини». У Росії вже накопичено досвід судової практики, коли родичі звинувачували хірургів, які прийняли рішення про забір органів, не повідомивши їх про це, в перевищенні повноважень [7].

Однією з проблем в Україні є відсутність відповідного органу, в обов'язки якого входили б питання трансплантації органів – трансплантаційна служба. Основи ними причинами, що є підставою відсутності такого органу є:

- відсутність розуміння соціальним середовищем Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»;
- спотворення уявлення суспільства про трансплантацію органів, виходячи з морально-етичних переконань;
- відсутність джерела фінансування органної трансплантації. Оскільки виконання даної діяльності потроїбує відповідного рівня та матеріально-технічного забезпечення.
- відсутність спеціально створених центрів для трансплантації органів та центрально медичного закладу, прикладом яких є Національна організація трансплантації в Італії чи Національної служби донорства у Великій Британії [8].

Отже, трансплантація органів є революцією в медицині, не зважаючи на двохстороннє ставлення суспільства до інноваційного прогресу даної сфери, оскільки така можливість має безліч переваг найважливішими з яких є покращення та рятування людського життя, крім того статистика вказує на її необхідність в суспільстві.

Проте як швидко розвивається питання трансплантації органів так само швидко з'являються і прогалини щодо регулювання даної сфери. Як зазначено в даній статті, на

сьогоднішній день виникли такі проблеми регулювання даної сфери як недосконалість нормативно правової бази на національному рівні, що є причиною порушення основоположних прав людини.

Наступною з важливих проблем вистає відсутність конкретного врегулювання питання про можливі трансплантації органів з живих та мертвих людей, що не дає можливості точного врегулювання питань трансплантації органів та тягне за собою низку суперечок, що виникають між суспільством.

Що стосується розвитку трансплантації органів в Україні, вибачається необхідність вдосконалення даної сфери через встановлення окремого, відповідно кваліфікованого органу для здійснення такої діяльності, що стало б полегшенням для медичної сфери даного профілю та супроводжувалося ефективним функціонуванням цього інституту. Проте, для досягнення цієї мети необхідним є вирішення низки проблем, що є якорем для подальшого стрімкого розвитку трансплантації органів в медичній сфері.

#### **Список використаних джерел:**

1. Стенограма. Засідання "круглого столу" в Комітеті Верховної Ради України з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування на тему: "Перспективи запровадження трансплантації в Україні. Стан реалізації Закону України "Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині". Київ, 2019. URL: <http://komzdrav.rada.gov.ua/uploads/documents/31451.pdf>
2. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині». Відомості Верховної Ради України. 2019.
3. Case of Petrova v. Latvia (Application no. 4605/05). URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22site%22%3A%2201-144997%22%7D>.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Редакція від 02 жовтня 2010. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
5. Х. де Діос Віол Корреа. Перспективи ксенотрансплантації. Наукові аспекти та етичні розмірковування. Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2007. С. 48.
6. Крылова Н.Е. Уголовное право и биоэтика. Москва, 2006. С. 411.
7. Судова практика Case of Albina Sablina URL: <https://www.miloserdie.ru.html>
8. Болотьяна Н.Б. Медичне право України. Київ, 2014. С. 286.

## ГЕНДЕРНА ІДЕНТИЧНІСТЬ

**Малеш П.В.,**

студентка 2 курсу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»

Науковий керівник: **Булеца С.Б.,** д.ю.н., професор,  
завідувач кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «УжНУ»

Сьогодні одним з найбільш актуальних питань є переосмислення гендеру та виявлення нових підходів до розуміння ролі жінок та чоловіків в соціумі, зокрема понять фемінності та маскулінності. Гендерна ідентичність — це усвідомлення індивідом своєї статевої приналежності переживання ним та прийняття своєї маскулінності чи фемінності, готовність виконувати сприйняту ним статеву роль [1, с. 7]. Відповідно, це також означає прийняття тих психологічних якостей та моделей поведінки, що приписується суспільством відповідному гендеру (або жодному з гендерів).

Зміни та розвиток життєдіяльності людей завжди істотно впливають і на правову сферу, як на важливий соціальний регулятор, отже, еволюція розуміння гендеру дістала своє відображення і на новітніх судових рішеннях. Питання гендерної ідентичності є важливим, адже це глибоко внутрішнє сприйняття особи і того, до якого гендеру вона себе відносить, яку модель поведінки, зовнішній вигляд обирає, навіть якщо він не співпадає з її біологічною статтю. Тому аналіз практики Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ або Суд) щодо захисту прав, які прямо пов'язані із забезпеченням недискримінації за ознакою статі та свободою гендерної ідентичності є важливим і сьогодні, адже дана судова інстанція є чи не найактивнішою у наш час, а отже і потребує детального дослідження.

Одним з рішень, що були прийняті нещодавно, є справа *S.V. v. Italy* (справа №55216/08) від 11 жовтня 2018 року, де заявниця скаржилася на те, що їй тривалий час відмовляли у зміні імені, яке, згідно з італійськими законами, повинно відповідати статевій приналежності [2]. Заявниця також зазначила, що у даний момент вона здійснювала процес “гендерного переходу” - приймала жіночі гормони та готувалася до хірургічного втручання по остаточній зміні статі. Суд дійшов висновку, що тут дійсно мало місце порушення права на приватне життя (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод — ЄКПЛ) через те, що заявниця майже протягом двох з половиною років не мала можливості змінити своє ім'я на жіноче допоки зміна її статі не була остаточно завершена і відображена в документах, зазнавала через це вразливість, приниження та тривожність.



Інша правова позиція, що була висловлена ЄСПЛ стосується справи *Veizaras and Levickas v. Lithuania* (справа №41288/15) від 14 січня 2020 [3]. Відповідно до обставин справи, заявники опублікували фото у соціальній мережі “Facebook” фотографію, де було зображено їхній поцілунок, що викликало значну кількість коментарів, які були такими, що розпалювали ненависть та насильство до ЛГБТ-спільноти в цілому, або безпосередньо погрозували заявникам. Проте уряд Литви зазначав, що дані коментарі не є підставою для відкриття кримінального провадження через те, що дані коментарі не визнавалися систематичними, а, навпаки, просто були вираженням окремих думок різних людей. Проте Суд вирішив, що у даному випадку була порушена ст. 8 ЄКПЛ, тому що дані коментарі дійсно зачепили психологічне благополуччя і гідність заявників, отже і їхнє приватне життя. І хоча дану публікацію дійсно можна вважати провокативною, це не має перешкоджати праву відкрити позиціонувати свою гендерну ідентичність.

У той же час, досліджуючи вітчизняну судову практику, то варто відзначити, що сьогодні існує невелика кількість справ, пов'язаних із захистом права на свободу гендерної ідентичності. Більшість справ стосується насамперед того, що наше суспільство продовжує розвивати “нетолерантне” ставлення до таких понять як гендер, сексуальна орієнтація, ба більше, істотна кількість позовів стосується забезпечення гідності та заборони дискримінації за ознакою статі.

Так, у постанові Одеського апеляційного суду у справі №22-ц/813/1436/19 від 09.07.2019 року позивач просив визнати недостовірною інформацією такі свідчення про відповідача, що він є гомосексуалістом, чим були принижені честь та гідність позивача [4]. При цьому суду необхідно було визначити, чи вважається дана інформація оціночними судженнями і чи може вона бути предметом судового розгляду. Розглянувши обставини справи, суд дійшов висновку, що нетрадиційна сексуальна орієнтація, а саме гомосексуальність (що була згадана відповідачем у більш брутальній та грубій формі) не може бути оціночним судженням, адже “є відображенням об'єктивної істини, що може бути встановлена у судовому порядку”.

Також, варто зазначити, що чимало кримінальних справ порушуються внаслідок вчинення злочинів на підставі гендерної нетерпимості. Зокрема, вирок Святошинського районного суду міста Києва у справі №1-кп/759/165/19 від 01.08.2019 року стосувався вчинення розбою проти осіб, які “мали вигляд гомосексуалістів”, що свідчить про нетолерантне ставлення до людей з нецисгендерною ідентичністю [5].

Також чимало справ стосувалися права осіб проводити мирні зібрання для захисту своєї гендерної ідентичності, зокрема, сексуальної орієнтації. Наприклад, постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі №815/4612/15 від 23.10.2019 року, суд визнав, що неправомірною є заборона проведення мирного зібрання лише через те, що “що будь-яка демонстрація в громадському місці може викликати певний рівень порушення в звичайному житті та спричинити зіткнення” [6]. Тому для заборони проведення маршу гідності та інших заходів за участі представників ЛГБТ-спільноти необхідно надати реальних та вичерпних підстав такої заборони.

Тому, ми можемо зробити висновок, що питання гендерної ідентичності вирішується неоднаково в європейському суспільстві та у вітчизняному законодавстві.

При цьому необхідно звернути увагу на певне покращення ситуації із забезпеченням права на свободу гендерної ідентичності.

Зокрема Конституція України забороняє дискримінацію (надання привілеїв або обмежень) за різними ознаками, серед яких, з-поміж інших, є стать (ст. 24 КУ) [7]. Крім того, відповідно до Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005, одними із напрямів здійснення державної політики щодо забезпечення рівності серед жінок та чоловіків є утвердження гендерної рівності та недопущення дискримінації за основі статі та гендеру та пропаганда культури гендерної рівності [8].

Проте очевидним є те, що в Україні питання про забезпечення захисту нецисгендерних осіб чи осіб з “нетрадиційною” сексуальною орієнтацією перебуває поки що лише на стадії становлення. Тому, окрім ефективного виконання вже прийнятих законів, що стосуються даного питання, необхідно внести суттєві зміни у цивільний, сімейний, кримінальний та інші нормативно-правові акти з метою подолання дискримінації та забезпечення спеціальних заходів захисту. Зокрема, необхідно передбачити на законодавчому рівні можливість хірургічного втручання по зміні статі та регламентацію даної процедури, врегулювати питання зміни “маркерів” статі та забезпечити належний захист осіб від будь-яких посягань на ґрунті статевої приналежності та гендерної ідентичності.

Ще одним із кроків є запровадження механізмів покращення становища нецисгендерних осіб у соціумі відповідно до Рекомендації Комітету Міністрів про заходи з боротьби проти дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності CM/Rec 2010(5) від 2010 року [9]. Такими заходами є створення об'єднань та можливість

проведення мирних зборів без дискримінації за ознакою гендерної ідентичності, вдосконалення освітніх програм для поширення ідей толерантності, забезпечення мір для подолання дискримінації у сфері зайнятості, доступу до охорони здоров'я, спорту та інших сфер, що забезпечують гідне та повноцінне існування кожної людини.

#### Список використаних джерел:

1. Галустьян Ю. М., Новицька В. П. Деякі аспекти гендерної ідентифікації та соціалізації особистості. Український соціум, 2004. № 1 (3). С. 7-13.
2. Case of S. V. v. Italy (application no. 55216/08) of 11 October 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-187111> (дата звернення: 03.04.2020).
3. Case of Beizaras and Levickas v. Lithuania (application no. 41288/15) of 14 January 2020. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-200344> (дата звернення: 03.04.2020).
4. Постанова Одеського апеляційного суду від 9 липня 2019 року по справі 22-ц/813/1436/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83078191> (дата звернення 10.04.2020).
5. Вирок Святошинського районного суду міста Києва від 1 серпня 2019 року по справі № 1-кп/759/165/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83425846> (дата звернення 10.04.2020).
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23.10.2019 року по справі №815/4612/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85154116> (дата звернення 10.04.2020).
7. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996 р. № 30.
8. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. *Урядовий кур'єр*. 2005. № 198.
9. Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity. URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=0900001680665340#\\_ftnref11](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680665340#_ftnref11) (дата звернення: 01.04.2020).

## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЕМБРІОНА

**Менджул М.В.,**  
к.ю.н., доцент, доцент кафедри  
цивільного права та процесу ДВНЗ «УжНУ»

Питання правового статусу ембріона є досить дискусійним не тільки у національній правовій науці, але і в зарубіжній, зачіпає як правові, такі і етичні та релігійні аспекти.

Загалом в історії людства відбувся стрімкий науковий розвиток, який змінив і погляди на зародження нового життя. В історії ембріології відмічається, що починаючи з Гіппократа вчені почали аналізувати природу розвитку. Арістотель першим намагався відповісти на питання розвитку ембріона, запропонувавши дві можливості: преформаціонізм («просто збільшення»); епігенез («формування»). Незважаючи на те, що Арістотель надавав перевагу епігенезу, який передбачає, що структура виникає прогресивно, вже з IV століття церква віддала перевагу преформаціонізму. У 1672 році італійський учений Марчелло Малпігі надав детальний опис ембріона курчат. Остаточне преформаціоністське бачення було спростовано Карлом Фрідріхом Вольфом у 1759 р., який продемонстрував, що кровonosні судини курячої бластодерми повільно розвиваються з матеріалу, оточеного рідиною. Клітина була відкрита у 1838-1839 роках німецьким ботаніком Маттайсом Шлейденом та фізіологом Теодором Шваном, що вважається початком нової ери у розвитку ембріології. У XX столітті спостерігається стрімкий розвиток ембріології, а у XXI столітті все більше наукових досліджень відбувається на стику ембріології та програмування, і на разі говорять про епоху комп'ютерної (обчислювальної) ембріології [1].

Виникає питання щодо розмежування понять «ембріон» та «плід людини». У п. 4 § 3 Закону ФРН «Про забезпечення захисту ембріона у зв'язку з імпортом та застосування людських ембріональних стовбурових клітин» визначено ембріон як «... тотипотентну людську клітину, яка при наявності необхідних для цього умов здатна до поділу та розвитку в окремий індивідуум» Квіт Н.М. зауважує, що при такому підході у визначенні не згадується про запліднення [2, с. 88]. Можна погодитися із позицією Водоп'ян Т.В., що ембріон є живою істотою, яка є генетично відмінною від матері, не є частиною її організму та здатна до саморозвитку [3, с. 138]. Єдине, на нашу думку, слід конкретизувати, що ембріон є саме людською істотою, а також що він підпадає під спеціальний правовий захист.

В літературі зустрічаються два основні підходи до питання завершення періоду ембріонального розвитку: 1) згідно першого, такий період завершується до кінця 8-го тижня вагітності і з цього моменту вже є плід людини; 2) згідно іншого підходу – перехід від ембріону до плоду відбувається до кінця 12 тижня, коли завершується період формування органів та часин тіла. Згідно п. 1.4 Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затвердженої Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2006 № 179 плодом є внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності (з 84 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) до вигнання/вилучення з організму матері [4]. При цьому в ст. 2 Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» встановлено, що ембріоном людини є зародок на стадії розвитку до восьми тижнів [5].

Таким чином, на нормативному рівні визначено два підходи до поняття ембріону: до 12 тижнів вагітності та до 8 тижнів розвитку. На перший погляд вказані визначення є суперечливими, проте з медичної точки зору, термін вагітності визначається від першого дня останнього нормального менструального циклу. Враховуючи, що овуляція можлива у різний період, тому розрив між 12 тижнем вагітності та 8 тижнем розвитку зародка може бути незначний чи взагалі відсутній. Проте, безперечно, необхідно передбачити у законодавстві єдиний підхід до визначення періоду ембріонального розвитку, його завершення.

Таким чином, ембріон не може бути суб'єктом правовідносин, проте його не можна вважати і об'єктом. На нашу думку, ембріони потребують спеціального правового захисту.

#### **Список використаних джерел:**

1. Sanjeev Kumar, Peter J. Bentley. Computational Embryology: Past, Present and Future. URL: [https://www.researchgate.net/publication/228550933\\_Computational\\_Embryology\\_Past\\_Present\\_and\\_Future](https://www.researchgate.net/publication/228550933_Computational_Embryology_Past_Present_and_Future) (Last accessed: 02.04.2020).
2. Квіт Н.М. Правові межі створення та використання людських ембріонів: порівняння німецького та українського законодавства. Порівняльно-аналітичне право. 2019. № 3. С. 87-92.
3. Водоп'ян Т.В. Проблема правового становища зачатої, але ще не народженої дитини в цивільному праві. Університетські наукові записки. 2006. № 2(18). С. 133 - 138.
4. Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених : Наказ МОЗ України від 29.03.2006 № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06> (дата звернення: 20.03.2020).
5. Про заборону репродуктивного клонування людини: Закон України від 14.12.2004 № 2231-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-15> (дата звернення: 20.03.2020).

## ПРАВОВІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПЕРВИННОЇ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

**Надьон В.В.**, д.ю.н., професор,  
професор кафедри цивільного права № 2  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

Право на життя та охорону здоров'я відноситься до числа загально визнаних, 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. У Конституції України (ст. 3) закріплено, що людина, її життя і здоров'я визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

На сучасному етапі розвитку системи охорони здоров'я якість медичної допомоги вважається основною цільовою функцією і водночас критерієм діяльності системи охорони здоров'я від нижньої її ланки – лікувально-профілактичного закладу, до верхньої – Міністерства охорони здоров'я України. Проблеми управління і оцінки якості та безпеки медичної допомоги населенню є одними з найважливіших для будь-якої системи охорони здоров'я. Актуальність питань забезпечення якості особливо зростає в період реформування галузі охорони здоров'я [1], яка проводиться в Україні по сьогоднішній день.

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 аварій на ЧАЕС, що проживають в екологічно несприятливих районах, осіб, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі, на одержання медичної інформації тощо [2, с. 90].

Запропонована медична реформа (заходи Міністерства охорони здоров'я 2016, 2017 та 2018 років під керівництвом Уляни Супрун для забезпечення всім громадянам України рівного доступу до якісних медичних послуг та перебудови систему охорони здоров'я так, щоб у її центрі був пацієнт), якою зобов'язано всіх громадян України укласти договір про медичне надання послуг з обраним лікарем відповідної державної

медичної установи. Саме обов'язок громадян укласти договір з закладом охорони здоров'я або приватним практикуючим лікарем, виконання якого дасть можливість звернення, у разі необхідності, до лікаря закладу охорони здоров'я за первинною медичною допомогою. Діяльність з надання медичних послуг пов'язана з правом на охорону здоров'я, життя, особисту недоторканість. Тобто відносини в сфері охорони здоров'я мають конституційний, публічний характер. У зв'язку з цим законодавець висуває підвищені вимоги до осіб, які займаються медичною діяльністю [3, с. 97].

Відповідно до п. 1.4 Порядку надання первинної медичної допомоги (ПМД) головним завданням надавача ПМД є забезпечення населення комплексними та інтегрованими послугами зі всебічної, безперервної і орієнтованої на пацієнта ПМД, спрямованої на задоволення потреб населення у відновленні та збереженні здоров'я, попередження розвитку захворювань, зменшення потреби у госпіталізації та покращення якості життя [4].

Отже, ті особи, які не виконали зазначеного обов'язку, стали обмеженими у правах на отримання первинної медичної допомоги. Це обмеження простежується саме тоді, коли фізична особа, з втратою працездатності, не може отримати кваліфіковану медичну допомогу на підставі того, що вона не уклала договір з закладом охорони здоров'я або лікарем, і це непоодинокі випадки, коли лікар до пацієнта повертається спиною тоді, коли пацієнту необхідна медична допомога. Виникає питання: чи правомірно осіб змушувати укладати договір про надання медичних послуг або договір про надання медичної допомоги?

Відповідно до положень цивільного законодавства договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК України). Однією з засад цивільного законодавства є свобода договору (ч. 1 ст. 3 ЦК), сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ч. 1 ст. 627 ЦК). Метод правового регулювання договору – диспозитивний, оскільки він передбачає вільну саморегуляцію суб'єктами їх поведінки на основі принципів права. Отже, відповідно до положень цивільного законодавства ніхто не може змусити фізичну особу укласти договір. Однак на практиці, хоч фізичну особу, в прямому сенсі цього слова, і не змушують укласти договір, але ричаги для цього були зроблені (щодо можливості/неможливості надання пацієнту первинної медичної допомоги). За словами Н. В. Коробцової, виходячи із специфіки дій, що складають поняття «медична допомога», можна стверджувати, що особа, якій



надається медична допомога, знаходиться, як правило, у стані, що загрожує її життю, здоров'ю, та не має можливості або часу самостійно вільно обирати собі виконавця [3, с. 99].

Таким чином, укладений договір з лікарем дав пацієнту право (можливість) на первинну медичну допомогу (обстеження, лікування, консультацію тощо). На перший погляд все ідеально, обравши лікаря та уклавши з ним договір, пацієнт почуває себе більш захищеним на випадок хвороби. Однак, ця захищеність має місце тоді, коли пацієнт за власною ініціативою забажав укласти визначений договір з лікарем, якого обрав самостійно, якому довірив своє здоров'я. Однак, в практиці трапляються випадки, коли пацієнт змушений укласти договір з лікарем («вільним лікарем», який залишився менш затребуваним серед пацієнтів, щодо своїх професійних якостей), на підставі того, що йому потрібно звернутися до лікаря, наприклад, поміряти тиск, здати аналізи, а з березня 2020 року і для того, щоб отримати консультацію щодо свого стану здоров'я (відносно Covid-19), визвати швидку допомогу тощо.

Аналізуючи правовідносини, які виникли між лікарем та пацієнтом за договором, слід констатувати, що визначені медичні послуги за характером надання можуть бути поділені на: 1) надання лікарем медичної допомоги;

2) надання лікарем медичної послуги (консультації) пацієнту.

Так, *медична допомога* – це вид діяльності, який включає комплекс заходів, спрямованих на оздоровлення та лікування пацієнтів у стані, що на момент їх надання загрожує життю, здоров'ю і працездатністю та здійснюється професійно підготовленими працівниками, які мають на це право відповідно до законодавства [5]. Медична допомога охоплює медичні заходи, ненадання яких може завдати істотної шкоди здоров'ю хворих...[6]. *Медична послуга* – це сукупність медичних заходів без невжиття яких здоров'ю хворого загрози не існує [6]. Відповідно до ст. 2 Європейської хартії прав пацієнтів [7] кожен має право на доступність медичних послуг, яких він/вона потребує за станом здоров'я. Медичні служби мають гарантувати рівний доступ для всіх без дискримінації за ознаками наявності фінансових ресурсів, місця проживання, виду захворювання або часу звернення за допомогою.

Медична консультація може надаватися лікарем пацієнту дистанційно (наприклад, телемедицина). Вона дуже популярна за межами України, у Європі та США, де консультації в клініці коштують дуже дорого. З 2017 року телемедичним супроводом стали користуватися і українські пацієнти. А в умовах карантину та вимушеної самоізоляції з березня 2020 року

телемедицина стала дуже затребуваною. Вона дозволяє отримати консультацію профільного лікаря і при цьому знизити ризик підхоплення інфекційних захворювань під час візиту до лікарні (поліклініки).

У сукупності категорії медична допомога та медичні послуги містяться у категорії первинної медичної допомоги.

*Первинна медична допомога* – це медична допомога, що передбачає надання консультації, проведення діагностики та лікування найбільш поширених хвороб, травм, отруєнь, патологічних, фізіологічних (під час вагітності) станів, здійснення профілактичних заходів; направлення відповідно до медичних показань пацієнта, який не потребує екстреної медичної допомоги, для надання йому вторинної (спеціалізованої) або третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги; надання невідкладної медичної допомоги у разі розладу фізичного чи психічного здоров'я пацієнта, який не потребує екстреної, вторинної (спеціалізованої) або третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги (ст. 35-1) [8].

Таким чином, фактор укладення договору про надання первинної медичної допомоги (не беручи до уваги події з початку 2020 року з Covid-19), зменшив бажання у населення укласти договір медичного страхування, вважаючи, що укладений договір з лікарем вирішить всі нагальні проблеми пов'язані зі здоров'ям. Підтвердженням цьому є аналіз статистики укладених договорів страхування життя та здоров'я за 2019 рік, відповідно до якої помітна тенденція зменшення кількості укладених договорів страхування здоров'я (порівняно з 2018 роком), і збільшення кількості договорів страхування життя. Так, кількість укладених договорів страхування здоров'я на випадок хвороби зменшилась на 333,4 тис. одиниць у порівнянні з відповідним показником станом на кінець 2018 року. У свою чергу, кількість укладених договорів страхування життя збільшилась на 163,1 тис. одиниць, в порівнянні з відповідним показником станом на кінець 2018 року [9].

Отже, фізичні особи з новою медичною реформою стали довіряти своє здоров'я своєму лікарю, з яким уклали договір, а щодо свого життя перевагою продовжує залишатися договір страхування життя.

#### **Список використаних джерел:**

1. Концепція управління якістю медичної допомоги у галузі охорони здоров'я в Україні на період до 2020 року: Наказ МОЗ України від 01.08.2011 N 454. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MOZ13923>

2. Надьон В. В. Правова категорія «конфлікту» як підстава для захисту прав пацієнтів. *Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (12 квіт. 2019 р., м. Ужгород). Ужгород, 2019. С. 90-95.
3. Коробцова Н. В. Проблемні аспекти реалізації принципу свободи договору в медичних правовідносинах. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав: матер. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті Ч. Н. Азімова та 20-річчю з дня створення каф. цив. права № 2 (Харків, 29 листоп. 2019 р.). Харків: Право, 2019. С. 97-100.
4. Порядок надання первинної медичної допомоги: МОЗ України від 19.03.2018 № 504. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0348-18>
5. Про затвердження Програми подання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги: постанова КМУ від 11.07.2002 р. № 955. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/955-2002-п>
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови КМУ «Про затвердження платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) від 25.11.1998 р., справа № 1-29/98 № 15-рп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-98> (дата звернення 09.05.2020)
7. Європейської хартії прав пацієнтів. URL: <https://phc.org.ua/sites/default/files/uploads/files/hartia.pdf>
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення 09.05.2020)
9. Підсумки діяльності страхових компаній за 9 місяців 2019 року. URL: [https://www.nfp.gov.ua/files/OgliadRinkiv/SK/sk\\_9\\_mis\\_2019.pdf](https://www.nfp.gov.ua/files/OgliadRinkiv/SK/sk_9_mis_2019.pdf)

## ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ СОМАТИЧНИХ ПРАВ

Паніна Ю.С., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільного права та процесу,  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Права людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я носять суперечливий характер як з нормативної, так і з морально-етичної точки зору. Серед прав людини, які в правовій доктрині прийнято відносити до соматичних прав або прав у сфері біомедицини, тільки право на клонування не фігурує у жодній з справ, які були розглянуті Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ). Щодо інших прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я (права на смерть, на трансплантацію органів і тканин, різного роду репродуктивні права, права, пов'язані зі зміною статі) у практиці розгляду справ та прийняття рішень Європейським судом прослідковуються певні закономірності та тенденції.

**Право на смерть.** Практику ЄСПЛ щодо права на смерть умовно можна розділити на дві категорії справ. Одна категорія стосується права на так зване «асистоване самогубство», коли людина отримує за призначенням лікаря смертельну дозу препарату для добровільного припинення життя чи просить третю особу надати їй допомогу у вчиненні самогубства, коли особа фізично не може самостійно цього зробити. Друга категорія справ стосується евтаназії тих пацієнтів, життя яких підтримується штучно, тобто припинення лікування яких має наслідком припинення життя пацієнта.

Асистоване самогубство та активна евтаназія. До легалізації евтаназії у окремих європейських країнах смертельно хворі пацієнти вчиняли самогубство за допомогою близьких для того, щоб припинити фізичні страждання та гідно піти з життя. Однак такі дії в більшості країн-членах Ради Європи є кримінально караним діянням. На основі цього невиліковно хворі зверталися до органів влади з проханням не розцінювати дії особи, яка допоможе їм піти з життя, як злочин, та не застосовувати до таких осіб жодних санкцій.

Історично першими та найпоказовішими у цій категорії є справи «*Sanles Sanles v. Spain*» [1] та «*Pretty v. the United Kingdom*» [2]. Подібною є справа «*Zoon v. The Netherlands*» [3], в якій лікар загальної практики був притягнений до кримінальної відповідальності за вчинення евтаназії та підробку документів. У кожній із зазначених справ ЄСПЛ чітко виражає свою позицію щодо невтручання у внутрішнє національне кримінальне

законодавство держав-членів та неприпустимість надання оцінки внутрішнім законам держави.

У справах «*Haas v. Switzerland*» та «*Gross v. Switzerland*». Прохання заявників були аналогічними – визнати порушенням ст. 8 Конвенції відмову закладу охорони здоров'я Швейцарії надати заявникам смертельну дозу лікарського препарату для добровільного припинення ними свого життя. При цьому у справі «*Haas v. Switzerland*» Суд не встановив наявності такого порушення, а у справі «*Gross v. Switzerland*» встановив. Різний підхід ЄСПЛ до категорії справ щодо асистованого самогубства дослідники пояснюють тим, що таким чином Суд поступово визначав контури права на самогубство [4].

Зокрема, у 2000 р. «Суд вважав, що право отримати лікарський препарат для вчинення самогубства, заявлене заявником згідно зі ст. 8 Конвенції, навіть припускаючи, що таке право існує, має виразний особистий характер і належить до категорії непередаваних прав.». Таким чином, заявник (сестра чоловіка, який бажав вчинити асистоване самогубство), не має права просити захисту права свого брата на повагу до приватного життя. У зв'язку з цим заява вважається неприйнятною («*Sanles Sanles v. Spain*») [1]. У 2002 р. у рішенні у справі «*Pretty v. the United Kingdom*» ЄСПЛ встановив, що «Стаття 2 [гарантування права на життя] не може тлумачитися як надання діаметрально протилежного права, а саме права на смерть; і це не може створювати права на самовизначення в сенсі надання особі права вибору смерті, а не життя» [2]. У 2011 р. Суд підтвердив існування у контексті статті 8 Конвенції «права особи вирішувати, якими засобами та в який момент закінчиться її життя, за умови, що така особа може вільно приймати рішення з цього приводу та діяти згідно прийнятого рішення». Також Суд вводить гіпотезу про те, що держави можуть мати «позитивний обов'язок вжити заходів щодо сприяння самогубству з гідністю» («*Haas v. Switzerland*») [4]. А вже в 2013 р. у справі «*Gross v. Switzerland*» ЄСПЛ визначив право на асистоване самогубство як таке, що впливає з наступного: «в епоху стрімкого розвитку медицини, поєднаної з зростаючою тривалістю життя, багато людей стурбовані тим, що не хочуть бути змушеними затримуватися в старості або в станах розвинутого фізичного або психічного захворювання» [5].

Отже, можна зробити висновок, що позиція ЄСПЛ поступово еволюціонувала від обережного припущення про існування права на визначення людиною моменту та способу власної смерті як складової частини права на повагу до приватного життя (ст. 8 Конвенції), до фактичного визнання права на гідну смерть за наявності об'єктивних причин, пов'язаних із фізичними або психічними захворюваннями.

*Пасивна евтаназія* у формі припинення лікування, яке підтримує життя пацієнта, вважається більш прийнятною з точки зору суспільної моралі та легалізована у багатьох європейських країнах. У зв'язку з цим зазвичай справи, які стосуються захисту права людини на припинення штучної підтримки життя, вирішуються на рівні національних судів. Однак, правові конфлікти виникають в тих випадках, коли пацієнт фізично не в змозі висловити та належним чином підтвердити свою волю щодо припинення штучної підтримки його життя. В таких випадках зазвичай рішення приймають лікарі або родичі пацієнта.

Саме зазначеної вище проблематики стосується гучна справа «*Lambert i Інші проти Франції*» [6]. Велика Палата ЄСПЛ не виявила порушень ст. 2 у діях лікаря та визнала законним рішення лікаря про припинення штучного живлення та гідратації Венсана Ламбера.

*Право на трансплантацію тканин і органів* є предметом таких справ, розглянутих у ЄСПЛ, як «*Petrova v. Latvia*» [7], «*Elberte v. Latvia*» [8], «*Sablina and Others v. Russia*» [9] (рішення очікується) та деякі інші.

У справах «*Petrova v. Latvia*» та «*Elberte v. Latvia*», які стосувалися інформованої згоди у сфері трансплантології, ЄСПЛ визнав, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції у формі незабезпечення національними органами влади правових і практичних умов, які б надавали заявникам можливість виразити свою волю щодо вилучення органів у їх померлих родичів, що становило втручання в їх право на повагу до приватного життя.

*Право на клонування* не було предметом жодної справи в Європейському суді з прав людини. Це пов'язано з тим, що клонування людини (зокрема, репродуктивне) є забороненим у країнах-членах Ради Європи. Крім того, Декларацією про клонування людини, яка була ухвалена у 2005 році Генеральною Асамблеєю ООН, забороняються будь-які форми клонування людини, оскільки вони несумісні з гідністю людини та захистом людського життя [10].

*Репродуктивні права людини*, щодо яких були ухвалені рішення Європейським судом з прав людини умовно можна поділити на такі категорії: права, пов'язані із застосування допоміжних репродуктивних технологій штучного запліднення (включаючи право на розпорядження отриманими ембріонами), право на аборт, право на стерилізацію, право на сурогатне материнство та ін.

ЄСПЛ у своїй практиці розглядав кілька справ, пов'язаних з правом на застосування різного роду допоміжних репродуктивних технологій та правом на розпорядженням ембріонами, зачатими внаслідок використання таких технологій.

Заявниці у справах «*Evans v. the United Kingdom*» [11] та «*Parrillo v. Italy*» [12] оскаржували заборону розпорядження ними на їх власний розсуд ембріонами, зачатими за допомогою репродуктивних технологій. Суд встановив, що у даних справах не мало місце порушення ст. 8 Конвенції і оспорювана заборона була необхідною у демократичному суспільстві.

У справі «*S. H. and others v. Austria*» [13] дві австрійські пари бажали зачати дітей шляхом екстракорпорального запліднення («ЕКО»). Одній парі була потрібна донорська сперма, інший – донорська яйцеклітина. Австрійське право забороняє донорство сперми для ЕКО і донорство яйцеклітин взагалі. Суд прийшов до висновку, що порушення Конвенції не було.

Право на аборт. Яскравим прикладом визнання Європейським судом з прав людини права на законний аборт та належну попередню пренатальну діагностику є справи «*P. and S. v. Poland*» [14], «*Tysiac v. Poland*» [15], «*A, B and C v. Ireland*» [16], «*R.R. v. Poland*» [17] та інші. У всіх зазначених справах ЄСПЛ висловлює свою позицію, щодо підтримки імперативності національного законодавства, яке визначає правові підстави та процедуру проведення медичних абортів. При цьому незабезпечення державою належних механізмів для реалізації жінками права на законний медичний аборт визнається Судом порушенням права на повагу до приватного життя (ст. 8 Конвенції).

Право на стерилізацію є предметом кількох судових справ, які були порушені в Європейському суді проти Словаччини. Найбільш показовими серед них є справи «*K.H. and others v. Slovakia*» [18], «*I.G., M.K. and R.H. v. Slovakia*» [19], «*V.C. v. Slovakia*» [20]. У всіх трьох справах Суд встановив порушення прав жінок ромської національності, які не надавали згоди на проведення щодо них медичної процедури стерилізації. За результатами розгляду справи «*K.H. and others v. Slovakia*» у 2005 р. в Словаччині набув чинності новий закон про охорону здоров'я, згідно якого медична стерилізація може проводитись тільки після спливу 30 днів з дня отримання письмової згоди пацієнта на таку процедуру.

Позиція ЄСПЛ щодо здійснення та захисту права на гестаційне сурогатне материнство чітко прослідковується у рішеннях, ухвалених у справах «*Mennesson v. France*» [21], «*Labassee v. France*» [22], «*Paradiso and Campanelli v. Italy*» [23] та інші. ЄСПЛ



дотримується чіткої позиції підтримки імперативності норм внутрішнього законодавства держав-учасниць, в яких застосування сурогатного материнства забороняється. Цим самим Суд намагається дотримуватися справедливого балансу між приватними та публічними інтересами.

**Право на зміну статі.** Фактично ЄСПЛ вперше визнав право на гендерну ідентичність особи тільки у 1992 р. у справі «*B. v. France*» [24, с. 169]. До цього часу у справах «*Rees v. the United Kingdom*» (1986 р.) [25] та «*Cossey v. the United Kingdom*» (1990 р.) [26] заявники скаржилися на відсутність у праві Сполученого Королівства юридичних механізмів визнання та забезпечення для транссексуалів належного правового статусу, який би відповідав їх фактичній статі. У цих справах Суд не виявив порушення ст. 8 Конвенції.

У Справі «*B. v. France*» (1992 р.) [27] ЄСПЛ вперше констатував наявність порушення статті 8 Конвенції у сфері визнання прав транссексуалів, хоча фабула цієї справи є аналогічною до змісту вимог заявників у справах «*Rees v. the United Kingdom*» та «*Cossey v. the United Kingdom*». Це пояснюється відмінністю між англійською і французькою системами реєстрації актів цивільного стану. У той час як в Сполученому Королівстві внесення змін до свідоцтва про народження значно ускладнено, у Франції передбачено, що зміст свідоцтва про народження може оновлюватися протягом усього життя людини.

ЄСПЛ у своїй практиці дійшов до однозначного визнання права на зміну статі та визначення гендерної ідентичності особи (справи «*Christine Goodwin v. the United Kingdom*» [28], «*Schlumpf v. Switzerland*» [29], «*P. v. Portugal*» [30] та ін.). Однак, коли мова йде про права осіб, які змінили стать, на одностатевий шлюб (справи «*Wena and Anita Parry v. the United Kingdom*» [31]; «*R. and F. v. the United Kingdom*» [32] та ін.), на подальше спілкування зі своїми неповнолітніми дітьми (справа «*P.V. v. Spain*» [33]), то Суд віддає перевагу інтересам дітей та імперативності норм національного законодавства держав, в яких заборонені одностатеві шлюби.

Отже, можна зробити висновок, що права людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я не можуть виступати безпосередньо предметом захисту Європейським судом з прав людини, оскільки соматичні права прямо не передбачені Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. У зв'язку з цим у більшості справ, які стосуються прав людини у сфері біомедицини, ЄСПЛ або надає висновок щодо неприйнятності заяви як такої, в якій заявник просить захистити права, не передбачені Конвенцією, або ж тлумачить соматичні права крізь призму права на повагу до приватного

життя (ст. 8 Конвенції), права на справедливий суд (ст. 6), права на заборону дискримінації (ст. 14) тощо. При цьому у всіх справах, що прямо чи опосередковано зачіпають соматичні права, Європейський суд чітко керується буквою національного законодавства щодо того чи іншого права у сфері біомедицини та дотримується принципу забезпечення справедливого балансу між приватними і публічними інтересами. Також необхідно відзначити, що протягом останнього десятиліття позиція ЄСПЛ щодо визнання соматичних прав дещо пом'якшилась, що зумовлено стрімким розвитком біомедицини та поступовою зміною суспільної позиції щодо окремих прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я.

#### **Список використаних джерел:**

1. Case of «Sanles Sanles v. Spain» (Application № 48335/99) : Decision of the European Court of Human Rights, 26 October 2000. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22151> (date of access : 13.03.2020).
2. Дело «Претти против Соединенного Королевства» [PRETTY V. THE UNITED KINGDOM] (жалоба № 5129/03). Постановление от 29.04.2002 г. *Прецеденты Европейского суда по правам человека по странам-членам Совета Европы (кроме России)*. 2007. № 10. С. 4-28.
3. Case of «Zoon v. The Netherlands» (Application № 29202/95) : Judgment of the European Court of Human Rights, 07 December 2000. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59074> (date of access : 14.03.2020).
4. Grégor Puppink & Claire de La Hougue. The right to assisted suicide in the case law of the European Court of Human Rights. *The International Journal of Human Rights*. № 18. P. 735-755. DOI: 10.1080/13642987.2014.926891.
5. Справа «Гросс проти Швейцарії» (Заява № 67810/10) : Рішення Європейського суду з прав людини від 30.09.2014 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155055> (дата звернення: 17.03.2020).
6. Справа «Lambert і Інші проти Франції» (Заява № 46043/14) : Рішення Європейського суду з прав людини від 05.06.2015 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163011> (дата звернення : 11.03.2020).
7. Case of «Petrova v. Latvia» (Application № 4605/05) : Judgment of the European Court of Human Rights, 24 June 2014. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144997> (date of access : 17.03.2020).

8. Case of «Elberte v. Latvia» (Application № 61243/08) : Judgment of the European Court of Human Rights, 13 January 2015. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159531> (date of access : 17.03.2020).

9. Case of «Sablina and Others v. Russia» (Application № 4460/16) : Communicated Case. European Court of Human Rights, 21 September 2016. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167648> (date of access : 17.03.2020).

10. Declaration on Human Cloning / United Nations, 16 February 2005. URL : <https://digitallibrary.un.org/record/541409#record-files-collapse-header> (date of access : 16.03.2020).

11. Case of «Evans v. the United Kingdom» (Application № 6339/05) : Judgment of the European Court of Human Rights, 10 April 2007. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80046> (date of access : 19.03.2020).

12. Справа «Parrillo проти Італії» (Заява № 46470/11) : Рішення Європейського суду з прав людини від 27.08.2015 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163028> (дата звернення : 11.03.2020).

13. Case of «S. H. and others v. Austria» (Application № 57813/00) : Judgment of the European Court of Human Rights, 03 November 2011. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107325> (date of access : 19.03.2020).

14. Case of «P. and S. v. Poland» (Application № 57375/08) : Judgment of the European Court of Human Rights, 30 October 2012. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1114098> (date of access : 14.03.2020).

15. Case of «Tysiac v. Poland» (Application № 5410/03) : Judgment of the European Court of Human Rights, 20 March 2007. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79812> (date of access : 18.03.2020).

16. Case of «A, B and C v. Ireland» (Application № 25579/05) : Judgment of the European Court of Human Rights, 16 December 2010. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102332> (date of access : 18.03.2020).

17. Case of «R.R. v. Poland» (Application № 27617/04) : Judgment of the European Court of Human Rights, 26 May 2011. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104911> (date of access : 18.03.2020).

18. Case of «K.H. and others v. Slovakia» (Application № 32881/04) : Judgment of the European Court of Human Rights, 28 April 2009. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92418> (date of access : 18.03.2020).

19. Case of «I.G., M.K. and R.H. v. Slovakia» (Application № 15966/04) : Decision of the European Court of Human Rights, 22 September 2009. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94810> (date of access : 18.03.2020).

20. Case of «V.C. v. Slovakia» (Application № 18968/07) : Judgment of the European Court of Human Rights, 08 November 2011. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22fulltext%22:\[%2218968%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22fulltext%22:[%2218968%22]}) (date of access : 18.03.2020).

21. Case of «Mennesson v. France» (Application № 65192/11) : Judgment of the European Court of Human Rights, 26 June 2011. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92418> (date of access : 18.03.2020).

22. Case of «Labassee v. France» (Application № 65941/11) : Judgment of the European Court of Human Rights, 26 June 2011. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145180> (date of access : 18.03.2020).

23. Case of «Paradiso and Campanelli v. Italy» (Application № 25358/12) : Judgment of the European Court of Human Rights, 24 January 2017. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170359> (date of access : 20.03.2020).

24. Гербут В. С. Право на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність : сутнісний зміст та гарантії захисту : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2018. 269 с.

25. Case of «Rees. v. the United Kingdom» (Application № 9532/81) : Judgment of the European Court of Human Rights, 17 October 1986. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57564> (date of access : 18.03.2020).

26. Case of «Cossey. v. the United Kingdom» (Application № 10843/84) : Judgment of the European Court of Human Rights, 27 September 1990. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57641> (date of access : 18.03.2020).

27. Case of «B. v. France» (Application № 13343/87) : Judgment of the European Court of Human Rights, 25 March 1992. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57770> (date of access : 18.03.2020).

28. Case of «Christine Goodwin v. the United Kingdom» (Application № 28957/95) : Judgment of the European Court of Human Rights, 11 July 2002. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596> (date of access : 18.03.2020).

29. Case of «Schlumpf v. Switzerland» (Application № 29002/06) : Judgment of the European Court of Human Rights, 08 January 2009. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90498> (date of access : 18.03.2020).

30. Case of «P. v. Portugal» (Application № 56027/09) : Decision of the European Court of Human Rights, 06 September 2011. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106402> (date of access : 18.03.2020).

31. Case of «Parry v. the United Kingdom» (Application № 42971/05) : Decision of the European Court of Human Rights, 28 November 2006. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78666> (date of access : 18.03.2020).

32. Case of «R. and F. v. the United Kingdom» (Application № 35748/05) : Decision of the European Court of Human Rights, 28 November 2006. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596> (date of access : 18.03.2020).

33. Case of «P.V. v. Spain» (Application № 35159/09) : Judgment of the European Court of Human Rights, 30 November 2010. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101944> (date of access : 18.03.2020).

## ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ

Пішга В.І.,  
аспірант ДВНЗ «УжНУ»

Основним правовим актом, що регулює порядок ліцензування господарської діяльності є ЗУ «Про ліцензування видів господарської діяльності» [1]. Цей закон визначає ліцензування як засіб державного регулювання провадження видів господарської діяльності, спрямований на забезпечення безпеки та захисту економічних і соціальних інтересів держави, суспільства, прав та законних інтересів, життя і здоров'я людини, екологічної безпеки та охорони навколишнього природного середовища.

Стаття 6 [1] закріплює основні повноваження органів ліцензування. Серед них слід виділити такі:

1) отримання та розгляд заяв разом з документами, і за результатом їхнього розгляду приймає рішення про залишення заяви про отримання ліцензії без розгляду, відмови у видачі ліцензії чи про видачу ліцензії, оформлення, переоформлення та видачу інших документів, що стосуються сфери повноважень органу ліцензування;

2) розроблення проекту ліцензійних умов і змін до них та подання їх в установленому порядку на затвердження КМУ, якщо інше не встановлено законом;

3) здійснення контролю за додержанням ліцензіатами вимог ліцензійних умов;

4) формування та ведення ліцензійних справи, забезпечення їхнього зберігання, передача та одержання у паперовій формі або електронній формі;

5) здійснення перевірки документів, що підтверджують відсутність контролю, у значенні, наведеному у статті 1 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» [2], за діяльністю ліцензіата осіб-резидентів інших держав, що здійснюють збройну агресію проти України у значенні, наведеному у статті 1 ЗУ «Про оборону України» [3], та/або дії яких створюють умови для виникнення воєнного конфлікту та застосування воєнної сили проти України.

Що стосується МОЗ, то абзац 31 підпункту 8 пункту 4 Положення «Про Міністерство охорони здоров'я України» [4], затвердженого постановою КМУ від 25 березня 2015 року №267 містить тезу про те, що МОЗ здійснює ліцензування господарської діяльності з медичної практики. Наведене положення дозволяє стверджувати, що МОЗ є єдиним ліцензіатом, який видає ліцензії на ведення господарської діяльності з медичної практики.

При цьому, трансплантація є одним із видів медичної практики, а, отже, виключно МОЗ здійснює ліцензування господарської діяльності у сфері трансплантації [5].

Питаннями, пов'язаними із ліцензуванням господарської діяльності у сфері трансплантації, безпосередньо займається Ліцензійна комісія МОЗ, яка керується у своїй діяльності Наказом МОЗ «Про затвердження складу Ліцензійної комісії МОЗ України» [6] від 30 грудня 2013 року № 1168 та Наказом МОЗ «Про затвердження Положення про Ліцензійну комісію Міністерства охорони здоров'я України» [7] від 28 жовтня 2002 року №389.

Основними завданнями Ліцензійної комісії є:

- 1) розгляд документів, поданих суб'єктами господарювання до МОЗ для здійснення господарської діяльності з медичної практики;
- 2) прийняття рішень щодо видачі, переоформлення та анулювання ліцензій на здійснення господарської діяльності з медичної практики;
- 3) ведення ліцензійних справ та ліцензійного реєстру МОЗ України.

МОЗ затверджує перелік закладів охорони здоров'я, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, що передбачає право надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації на підставі протоколу Ліцензійної комісії, що закріплюється відповідним наказом МОЗ.

Як бачимо, Ліцензійна комісія МОЗ є важливим суб'єктом у питаннях ліцензування господарської діяльності щодо трансплантації. На Ліцензійну комісію покладено ряд важливих завдань, що допомагають розкрити правову природу цього робочого органу МОЗ. Важливу роль Ліцензійної комісії підкреслює і той факт, що їй надається право подавати пропозиції МОЗ щодо розробки нормативно-правових актів з питань ліцензування [7].

МОЗ розробляє вичерпний перелік вимог для виконання суб'єктами господарювання, які надають медичну допомогу із застосуванням трансплантації.

Матеріально-технічна база відповідних суб'єктів господарювання має передбачати не тільки обладнання, яке необхідне для трансплантації, але також і обладнання, необхідне для констатації смерті мозку людини, а також устаткування та транспортні засоби для перевезення анатомічних матеріалів людини.

Проблемою є те, що МОЗ наразі не розробив вимоги до матеріально-технічного оснащення для суб'єктів господарювання, які надають медичну допомогу із застосуванням трансплантації. Виходячи із практики МОЗ, вимоги щодо матеріально-технічного оснащення



містяться у примірних табелях МОЗ (наприклад, Примірний табель матеріально-технічного оснащення Центру первинної медичної (медико-санітарної) допомоги та його підрозділів) [8].

До того ж, МОЗ уже має досвід розробки примірних табелів. Так, Наказом МОЗ №148 від 26 січня 2018 року «Про затвердження Примірного табеля матеріально-технічного оснащення закладів охорони здоров'я та фізичних осіб-підприємців, які надають первинну медичну допомогу» [9] було затверджено найменування устаткування, обладнання та засобів, які мають бути в закладах охорони здоров'я первинної ланки.

Вважаємо, що розробка та затвердження Примірного табеля матеріально-технічного оснащення суб'єктів господарювання, які надають медичну допомогу із застосуванням трансплантації або здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією суттєво покращить якість медичних послуг у досліджуваній сфері.

Затвердження Примірного табеля дозволить чітко визначити кількість одиниць устаткування, засобів та обладнання необхідного для проведення трансплантації. При цьому, пропонуємо виокремити основний список обладнання (до якого обов'язково слід включити обладнання необхідне для констатації смерті мозку) та додатковий список обладнання (перелік одиниць якого буде використовуватись відповідно до потреб).

#### **Список використаних джерел:**

1. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02 березня 2015 року № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/222-19> (дата звернення: 09.04.2020).
2. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 № 2210-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14> (дата звернення: 09.04.2020).
3. Про оборону України: Закон України від 06 грудня 1991 року № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> (дата звернення: 09.04.2020).
4. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 року № 267. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-%D0%BF> (дата звернення: 09.04.2020).
5. Про затвердження переліку органів ліцензування та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 05 серпня 2015 року № 609. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/609-2015-%D0%BF> (дата звернення: 09.04.2020).

6. Про затвердження складу Ліцензійної комісії МОЗ України: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 30 грудня 2013 року № 1168. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1168282-13> (дата звернення: 09.04.2020).

7. Про затвердження Положення про Ліцензійну комісію Міністерства охорони здоров'я України: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28 жовтня 2002 року № 389. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0389282-02> (дата звернення: 09.04.2020).

8. Про затвердження Примірного табеля матеріально-технічного оснащення Центру первинної медичної (медико-санітарної) допомоги та його підрозділів: Наказ Міністерства охорони здоров'я від 27 грудня 2013 року № 1150. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1150282-13> (дата звернення: 09.04.2020).

9. Про затвердження Примірного табеля матеріально-технічного оснащення закладів охорони здоров'я та фізичних осіб-підприємців, які надають первинну медичну допомогу: Наказ Міністерства охорони здоров'я від 26 січня 2018 року № 148. URL: [https://moz.gov.ua/uploads/0/4141-dn\\_20180126\\_148.pdf](https://moz.gov.ua/uploads/0/4141-dn_20180126_148.pdf) (дата звернення: 09.04.2020).

## ПРАВО НА СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО ОДНОСТАТЕВИХ ПАРТНЕРСТВ В КОНТЕКСТІ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Покальчук О.,

аспірантка НДІ інтелектуальної власності НАПрН України  
виконавчий директор Amnesty International Україна

Право на репродукцію людини в контексті застосування допоміжних репродуктивних технологій відносять сучасної правовою доктриною до Четвертого покоління прав людини. Суругатне материнство та його невід'ємна складова – допоміжна гестація - завжди застосовуються у поєднанні з іншими методами допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ). Суругатне материнство, як метод лікування, обтяжено також юридичною невизначеністю й інших необхідних складових (взяття донорського матеріалу, інструментальне запліднення, тощо), які передують допоміжній гестації.

Необхідно підкреслити, що всі методи ДРТ, включно із суругатним материнством, є методами лікування і можливість їх застосування жодною мірою не може залежати від соціального положення людини, зокрема, гендерною самоідентифікацією, фактом перебування у шлюбі чи одностатевому партнерстві.

На жаль, сьогодні ми спостерігаємо демедикалізацію цього методу лікування, бачення у ньому ринкову послугу, а не метод лікування, який вимагає відповідним маніпуляцій та залучення третіх осіб – суругатної матері (гестаційного кур'єра).

До певної міри несподіваною стала позиція французької феміністичної групи, яка активно виступає проти легалізації суругатного материнства у Франції<sup>1</sup>, вважаючи допоміжну гестацію принизливою для суругатної матері.

Допоки уявлення про суругатне материнство складатимуть публікації на кшталт "Surrogacy: Why the world needs rules for 'selling' babies" ("Суругатне материнство: чому світ потребує правил продажу дітей")<sup>2</sup>, наше уявлення про суругатне материнство буде й надалі в лещатах спекуляцій і маніпуляцій. Саме таке ставлення демонструє й Україна, з одного боку, дозволяючи суругатне материнство, з іншого, залишаючи його регулювання на рівні

---

<sup>1</sup> Feminists call to abolish surrogacy in Europe URL: <https://www.bioedge.org/bioethics/feminists-call-to-abolish-surrogacy-in-europe/13073> (Last accessed: 24.04.20)

<sup>2</sup> Claire Fenton-Glynn. Surrogacy: Why the world needs rules for 'selling' babies. URL: <https://www.bbc.com/news/health-47826356> (Last accessed: 24.04.20)

медичними протоколу, затвердженого Наказом МОЗ України<sup>1</sup>, і продовжуючи регулювати нормами договірного права.

Всесвітня медична асоціація (ВМА) прийняла в 1987 році Положення про запліднення *in vitro* і трансплантацію ембріонів, у якому визначено, що запліднення *in vitro* і трансплантація ембріона є медичним методом лікування безпліддя, доступним у багатьох частинах світу<sup>2</sup>. Звернімо увагу, що ВМА однозначно визначає сурогатне материнство як метод лікування. В документі ідеться, що використання методу сурогатного материнства супроводжують юридичні, етичні та моральні проблеми, які лікар повинен усвідомлювати і враховувати ухвалюючи будь-яке рішення стосовно використання цього методу.

Відповідно до українського законодавства, репродуктивні технології – це методи терапії безплідності, при яких окремі або всі етапи зачаття і раннього розвитку ембріонів здійснюються поза організмом жінки. Перелік медичних показань для сурогатного материнства визначено у загаданому вище Наказі МОЗ України, які вважаємо, слід розширити і ним має бути охоплений діагнози: транссексуальність і трансгендерність відповідно до Міжнародної класифікації хвороб<sup>3</sup>. Так відповідно до Уніфікованого клінічного протоколу первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги: гендерна дисфорія в п.10 зазначається: можливості репродукції для FtM-пацієнтів можуть включати заморозку ооцитів (яйцеклітин) або ембріона. Заморожені гамети та ембріони можуть пізніше бути використані для виношування сурогатною матір'ю<sup>4</sup>. Постає питання, чому така можливість не розглядається у протоколі для переходу MtF із подальшою можливістю виношування сурогатною матір'ю? Очевидно, що при переході MtF навіть за умови пластики первинних статевих ознак у тому числі геніталій, самостійне виношування дитини для такої жінки є неможливим. Природно,

---

<sup>1</sup> Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні. Наказ № 787 МОЗ України від 9 вересня 2013 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13> (дата звернення: 20.04.20)

<sup>2</sup>WMA Statement on In-Vitro Fertilization and Embryo Transplantation / URL: <https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-in-vitro-fertilization-and-embryo-transplantation> (Last accessed: 23.04.20)

<sup>3</sup> International classification of disease and related health problems. URL: <https://www.who.int/classifications/icd/revision/en/> (Last accessed: 23.04.20)

<sup>4</sup>Уніфікований клінічний протокол первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги : гендерна дисфорія. URL: [https://dec.gov.ua/wp-content/uploads/images/dodatki/2016\\_972\\_GenDysfor/2016\\_972\\_YKPMD\\_GenDysfor.pdf](https://dec.gov.ua/wp-content/uploads/images/dodatki/2016_972_GenDysfor/2016_972_YKPMD_GenDysfor.pdf) (дата звернення: 24.04.20)

що своє право на репродукцію така жінка може реалізувати тільки шляхом запліднення належною їй спермою донорської яйцеклітини та подальше виношування генетично рідного для неї ембріона сурогатною матір'ю. Питання належності чоловічого за походження донорського матеріалу (сперміїв) також потребує окремого правового врегулювання. Проте, дана група осіб не повинна бути дискримінованою у доступі до такого методу лікування як сурогатне материнство.

Європейська практика складається неоднозначно щодо можливості застосування сурогатного материнства для одностатевих пар. З одного боку, легалізуючи одностатеві шлюби чи партнерства із відповідними юридичними наслідками, які притаманні і традиційному шлюбу, потрактування можливості усиновлення чи застосування до таких пар методу лікування "сурогатне материнство" й надалі залишається невизначеною. І тут варто звернути увагу, що підходи різняться і щодо можливості застосування сурогатного материнства для гомосексуальних пар чоловічих і для лесбійських пар.

Отже щодо одностатевих чоловічих пар. Перешкоди на шляху усиновлення одностатевими парами, що існують між країнами-членами ЄС спонукають одностатеві пари чоловіків перейти до допоміжної гестації там, де таке усиновлення заборонено.

Так наприклад, Швеція, прямо забороняє сурогатне материнство, одночасно визнаючи гомосексуальні партнерства. Проте, навіть у випадках, коли сурогатне материнство чітко дозволено, юридичні наслідки допоміжної гестації часто є невизначеними, оскільки сурогатне материнство не регулюється законодавством більшості країн: не існує чіткої заборони і не існує дозволу. Наприклад, у Нідерландах не існує спеціальної процедури, яка б визначала порядок набуття батьківських прав подружжям після народження дитини сурогатною матір'ю і тоді можливими є два сценарії. У випадку, якщо сурогатна мати перебуває у шлюбі, обидва потенційні батьки можуть стати законним батьком, усиновивши дитину. Перш ніж подати заяву на усиновлення, сурогатна мати та її чоловік повинні відмовитися від своїх батьківських прав. Якщо сурогатна мати не одружена, то один із потенційних батьків пари може визнати дитину як свою і надалі другий партнер може усиновити дитину на більш пізньому етапі і також стати законним батьком. Проте другий сценарій очевидно є неможливими, якщо пара є одруженою<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Same-sex unions in the EU. URL: <https://epthinktank.eu/2013/01/28/same-sex-unions-in-the-eu> (Last accessed: 23.04.20)

У Великій Британії одностатеві пари, як правило, стикаються з меншими проблемами, оскільки сурогатне материнство регулюється Актом про запліднення та ембріони, яким передбачається набуття батьківства щодо дитини, народженої в результаті сурогатного материнства через стандартні процедури набуття такого права<sup>1</sup>.

Щодо лесбійських пар, то при застосуванні сурогатного материнства вони стикаються з проблемою подання заяви на визнання батьківства (материнства) другою партнеркою з подружжя. Презумпція батьківства, згідно з якою чоловік заміжньої жінки автоматично визнається законним батьком дитини, у більшості країн не застосовується для одностатевих лесбійських шлюбів. У результаті, небіологічній матері-лесбійці потрібно пройти процедуру усиновлення для набуття батьківських (материнських у даному випадку) прав.

Однак ця перешкода була частково усунена в законодавстві деяких країн. Наприклад, в Іспанії та Швеції дружина біологічної матері може бути визнана матір'ю народженої в результаті допоміжної гестації дитини за умови зачаття дитини донорською спермою в медичному закладі. Тут важливими є два юридично значущі фактори: сперма має бути донорська (донор має бути невідомим) та факт такого зачаття мав відбутися в умовах медичного закладу.

Натомість у Великій Британії цивільна партнерка матері автоматично визнається як законна мати, навіть коли донор відомий і запліднення відбулося вдома. У Нідерландах законодавство дозволяє партнерці, що не є біологічною матір'ю дитини, отримати законне батьківство (материнство) в рамках адміністративної процедури. Більше того, закон передбачає можливість автоматичного визнання партнерки у шлюбі біологічної матері як також законної матері народженої дитини, але лише у випадку, коли донор сперми невідомий. За таких обставин припускаємо, що запліднення також має мати інструментальний характер та відбуватися в медичному закладі.

---

<sup>1</sup> Human Fertilization and Embryology Act. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents> (Last accessed: 23.04.20)

## ПРАВО НА КЛОНУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПОРІВНЯЛЬНІ АСПЕКТИ

**Попович Т.П.,**

к.ю.н., доцент

доцент кафедри теорії та історії  
держави і права ДВНЗ «УжНУ»

**Телеп Ю.В.,**

магістрантка юридичного факультету  
ДВНЗ «УжНУ»

Унаслідок розвитку новітніх технологій відбуваються значні зміни у правовій сфері. Так, зокрема, модифікація системи прав людини спричинила появу нового четвертого покоління останніх. Права людини четвертого покоління, у тому числі у сфері охорони здоров'я, особливі тим, що вони відображають динаміку суспільного життя і враховують наявні потреби суспільства, встановлюючи нові можливості для реалізації людських потреб, які, безперечно, із плином часу, піддаються змінам. Проте, попри безсумнівно позитивну роль такого розвитку, дані права залишаються неоднозначними та доволі суперечливими, часом, вступаючи в конфлікт із сформованими уявленнями суспільства про певні норми поведінки, а також із релігійними постулатами.

З вищезазначеного слідує, що обрана тема представляє науковий інтерес для дослідників. Однак, не зважаючи на значну кількість публікацій у даному напрямку, котрі з'явилися останнім часом, залишається значний обсяг невирішених проблем та дискусійних тверджень особливо, що стосуються визначення змісту та сприйняття права на клонування.

Перш за все зазначимо, що права людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я ще називають соматичними, тобто такими, які проявляються у можливостях людини розпоряджатись своїм тілом. Вважають, що одним із перших, хто виділив соматичні права в окрему групу є В. І. Крусс. Аналізуючи праці Крусса, дослідники зазначають, що соматичні права важко вписати в існуючі класифікації прав людини, адже дані права спрямовані на захист тілесної і духовної цілісності, одночасно вони включають можливість особи висувати певні вимоги до суспільства, що мають персоніфікований характер. Разом з тим, вчені стверджують, що ядром соматичних прав є право на життя та гідність людини, свободу совісті, право на свободу і особисту недоторканність, котрі є базовими для особистих прав [1, с. 24].



Зазвичай, до прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я включають наступні: клонування; евтаназію; застосування допоміжних репродуктивних технологій (штучне запліднення, сурогатне материнство); трансплантацію; зміну статі; одностатеві шлюби тощо.

У розрізі нашого дослідження мова йтиме про одне з найсуперечливіших прав концепції четвертого покоління у сфері охорони здоров'я – право на клонування. Зазвичай, коли говорять про клонування, то розуміють під ним створення нових живих організмів, в тому числі й людини, в штучних лабораторних умовах.

Клонування можна визначити як систему методів, які застосовуються для отримання клонів. Термін «клон», який етимологічно походить від грец. klon – гілка, паросток, пагін, був введений в науковий обіг англійським біологом Джоном Бердоном Сандерсоном Голдейном у 1963 р. З точки зору молекулярної біології – це система способів та прийомів, що застосовуються для отримання клонованої ДНК, або отримання генетично ідентичного матеріалу у великому обсязі. Розрізняють клонування генів, організмів, молекулярне клонування та ін. При клонуванні генів виділяють та багато разів копіюють окремі гени клітини. Цю технологію можна використовувати для отримання великої кількості білка, що кодується цим геном. Такий захід є цінним для фармації, бо дозволяє штучно створити необхідний для організму білок, якщо його природний синтез пошкоджений. При молекулярному клонуванні здійснюється розмноження молекул ДНК у складі вектора, який є плазмідом або фагом (DNA cloning).

Клонування багатоклітинних організмів – це процес пересадки донорського ядра у клітину-реципієнт, активація цього цибриду до поділу, його розвиток поза організмом та трансплантація у матку організму для подальшого розвитку. Воно може бути ембріональне та соматичне. При ембріональному клонуванні донорами ядер є клітини морул або бластоцист, а при соматичному клонуванні – соматичні клітини. Соматичне клонування – більш молодий напрямок порівняно з ембріональним [2].

Клонування людини часто характеризують як процес створення генетично ідентичної копії людини. Термін, як правило, використовується для зазначення штучного клонування людини, яке є відтворенням людських клітин і тканин. Це не відноситься до природного зачаття (ідентичних близнюків) [3]. Для клонування людини необхідно: 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 в матку сурогатної матері, тобто жінки, яка погодилася виносити цю вагітність. Народжена у такий спосіб людина і є клоном. Він успадковує в повному обсязі генетичний код донора (генотип).

Проте, слід зазначити, що при такому вузькому, на наш погляд, розумінні клонування втрачається значна частина його змісту, пов'язана із клонуванням органів та тканин людини, мова йде про так зване терапевтичне клонування. Якщо під репродуктивним клонуванням розуміють створення нового організму у лабораторних умовах, то терапевтичне клонування («клітинне розмноження») є тим самим, що й репродуктивне клонування, але з обмеженням до чотирнадцять днів терміном росту ембріона, оскільки протягом перших чотирнадцять днів формуються ембріональні клітини, здатні надалі перетворюватися у специфічні тканинні клітини окремих органів – серця, нирок, печінки, підшлункової залози, зубів та ін. – і використовуватися у медицині для терапії багатьох захворювань. Такі клітини майбутніх органів названі «ембріональними стовбурними клітинами» [4, с. 188-189].

Тобто залежно від поставлених цілей розрізняють клонування, спрямоване на відтворення людської чи інших істот як способу розмноження (репродуктивне клонування), і клонування для медичних цілей (терапевтичне клонування), наприклад, в цілях регенерації органів тієї ж людини або виробництва медичних препаратів. Другий різновид клонування не спрямований на повноцінне відтворення живих істот і методологічно протікає без використання матки-донора.

При цьому значна кількість науковців вважають, що з юридичної точки зору клонування людини вступає у суперечність з найважливішими правами особи, з правом на людську гідність і з правом на цілісність особи. Не потрібно навіть говорити про ті правові проблеми, до яких призведе поява клона людини. Першою ж проблемою стане питання про те, чи буде клон людини суб'єктом права, і якщо так, то чи буде його правосуб'єктність співпадати з правосуб'єктністю оригіналу. Колосальною юридичною головоломкою стане врегулювання відносин між оригінальною особою і її клоном хоч би в тому, що стосується ідентифікації особи, правонаступництва, сімейних відносин і тому подібне [5].

Сьогодні більшість країн світу в тій чи іншій формі заборонило клонування. Зокрема, це стосується Бельгії, Великобританії, Данії, Іспанії, Італії, Нідерландів, Німеччини, Словаччини, Франції, Швейцарії, Швеції, Японії, які законодавчо врегулювали це питання. Пішла цим шляхом і Україна, прийнявши у 2004 р. Закон «Про заборону репродуктивного клонування людини» [6].

Щодо законодавчого регулювання даного питання в інших державах, то в Австралії та Італії у 2001 р. було прийнято закони про заборону клонування. У той час як парламент Південної Кореї під впливом громадськості ще у 1998 р. ухвалив закон, що дозволяє клонування людської клітини тільки для боротьби з раком та іншими хворобами. Одночасно більшість держав, які підписали Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини про заборону клонування, стосовно заборони клонування людських істот, ввели кримінальну відповідальність за проведення експериментів у цій галузі: у Франції покарання передбачає до 20 років позбавлення волі, у Німеччині – 5, у Японії – 10 років [7, с. 49].

Тобто у наш час у світі активно поширюється криміналізація клонування людини. Зокрема, такі норми містять кримінальні кодекси Іспанії (1995 р.), Сальвадору (1997 р.), Колумбії (2000 р.), Естонії (2001 р.), Мексики (2002 р.), Молдови (2001 р.), Словаччини (2003 р.). Кримінальний кодекс Франції доповнено нормою, що передбачає відповідальність за клонування згідно із законом про біоетику від 6 серпня 2004 р. [8, с. 151]

Цікавою є ситуація у Німеччині, в якій тривалий час діяли норми, що строго обмежували дослідницьку діяльність із людськими ембріональними стовбуровими клітинами. Зокрема, Закон ФРН «Про забезпечення захисту ембріона у зв'язку з імпортом та застосуванням людських ембріональних стовбурових клітин» від червня 2002 р. загалом забороняв імпорт і отримання ембріональних стовбурових клітин (далі – ЕСК). Проте для заборони імпорту все ж були встановлені винятки, зокрема, для «надважливих наукових цілей»: лінії ЕСК могли бути імпортовані, якщо вони були отримані (виділені) лише з ембріофетальних матеріалів (мертві ембріони) до 1 січня 2002 р. Але вже 11 квітня 2008 р. німецький бундестаг вирішив «пом'якшити» встановлене в попередній редакції часове обмеження, унаслідок чого німецьким дослідникам дозволено імпортувати ЕСК, які були виділені до 1 травня 2007 р., що, безумовно, розширило їхні можливості. При цьому клонування людських ембріонів у Німеччині заборонене, зокрема, у § 6 Закону ФРН про захист ембріона, що діє з 1991 р. передбачено: «Хто своїми діями створює ембріон, який має таку ж генетичну інформацію, як інший ембріон, плід, людина жива чи мертва, підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років чи у вигляді штрафу» [9, с. 89].

Аналогічне законодавство має Італія, Данія, Франція та Нідерланди. У Швейцарії заборона клонування здійснюється на конституційному рівні, зокрема, у п. «а» ч. 2 ст. 119 Конституції 1999 року зафіксовано, що всі види клонування і втручання у спадковий

матеріал людських гамет й ембріонів не допускаються [10]. У 2003 р. Палата представників Конгресу США ухвалила закон, за яким клонування, метою якого є як розмноження, так і медичні дослідження та лікування, вважається злочинним і може спричинити 10-річне позбавлення волі та штраф – 1 млн. доларів. Однак у січні 2009 р. кримінальна відповідальність за терапевтичне клонування була скасована [8, с. 151-152].

У свою чергу, у Великобританії у 1990 р. було прийнято Human Fertilization and Embriology Act, згідно з яким «здійснювати злиття клітинних ядер людського ембріона з ядрами, виділеними з клітин тканини іншої людини, ембріона або утробного плоду, для наступної стадії його розвитку забороняється». В його основу покладено доповідь урядової комісії з етичних проблем ембріології. Закон забороняв клонування людини, «якщо для цього використовуються клітини, взяті з тканин ембріона». На випадки, коли донором є дорослий організм, ця заборона не поширювалася.

Вже у 2000 р. Парламент Великобританії зняв законодавчі обмеження з клонування. У грудні того ж року Палата общин схвалила законопроект, який дозволяє використовувати клоновані ембріони людини у наукових цілях. А в січні 2001 р. у Палаті лордів за позитивне рішення проголосували 212 її членів (92 — проти). Проте вже у червні Британське Королівське товариство виступило за заборону клонування людини, за винятком клонування людських клітин з терапевтичною метою [7, с. 49].

У контексті зазначеного варто зауважити, що у деяких країнах світу (в Австралії, Бельгії, Італії, Колумбії, Мексиці, Новій Зеландії, Нідерландах, Румунії, Франції, Швеції, тощо) попри існуючу заборону на репродуктивне – терапевтичне клонування дозволено.

Окрім заборон на національному рівні окремих держав, заборонні норми існують також і на рівні міжнародної спільноти. До прикладу, у 1997 р. було прийнято Загальну декларацію про геном людини та права людини, яка у ст. 11 закріпила неможливість клонування як практики, що суперечить людській гідності [11].

Також у 1997 році було прийнято Конвенцію про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину. Відповідно до даного документу 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. Разом із тим, зазначено, що вирощування ембріонів людини для дослідних цілей забороняється [12].

Відтак, у 1998 році рядом держав Європи, з огляду на наукові досягнення у сфері клонування ссавців та побоювання з приводу того, що клонування людей може стати реальною можливістю через розвиток біоетики, медицини та новітніх технологій, було підписано Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини, стосовно заборони клонування людських істот. У даному документі встановлювалась заборона на будь-яке втручання, котре має на меті створення людської істоти, генетично ідентичної іншій людській істоті [13].

Разом із тим, у 2005 році Генеральною асамблеєю ООН було прийнято Декларацію про клонування людини, у якій зазначалось, що клонування вчинене з метою відтворення людської істоти суперечить людській гідності та не повинно допускатись державами-членами ООН, котрі мають прийняти міри для якнайшвидшого закріплення такої заборони на національному рівні та вжити всіх можливих заходів для запобігання випадкам клонування [14].

На рівні Європейського Союзу питання клонування піднімається у Хартії основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. У даному акті клонування розглядається у розрізі ст. 3, котра стосується права на особисту недоторканність, яке, на думку авторів документу, захищається, зокрема шляхом заборони репродуктивного клонування [15].

У свою чергу, Європейський Суд з прав людини вважає, що недопустимо штучно створювати ембріони з метою подальшого їх використання у наукових цілях [16]. Зокрема, це простежується у рішенні ЄСПЛ «Parrillo v. Italy», яким заявнику заборонили жертвувати свої ембріони, отримані шляхом запліднення, на наукові цілі, з наголосом на тому, що ембріони не можуть бути об'єктами власності, якими особа може вільно розпоряджатись [17].

Суд Європейського Союзу у своєму рішенні «Оливер Брюстле против Greenpeace eV» 2011 р. вказав також на заборону патентування результатів досліджень, котрі були досягнуті шляхом знищення людського ембріону або його використання у якості основного матеріалу [18, с. 139].

При цьому слід наголосити, що зі змісту проаналізованих вище документів випливає заборона саме на репродуктивне клонування, оскільки терапевтичне – не підпадає під ознаки, передбачені цими актами. Тому питання щодо доцільності існування останнього залишається відкритим. Нагальність його вирішення підсилюється і тим, що на національному рівні в окремих державах, як вище зазначалося, терапевтичне клонування є дозволеним.

Якщо ж узагальнювати позиції прихильників заборони клонування, то вони наводять такі аргументи: 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 (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 евгенічному напрямку, вибору “генетично кращих” людей; 7) створення “клонів” живих осіб виключно як джерела для трансплантації органів є зведенням людини до рівня предмету вжитку, що цілковито недопустимо з точки зору християнського персоналізму [19, с. 8].

Однак таке сприйняття права на клонування є доволі однобоким підходом, який суперечить самій сутності науки з одного боку, з іншого ж – знову таки мова йде про оцінку природи репродуктивного клонування. У цілому погоджуючись з баченням дослідників щодо даного виду клонування, вважаємо за необхідне спробувати сформувати можливі корисні результати внаслідок апробації терапевтичного клонування. Перш за все слід відтворити доводи науковців, які підтримують право на клонування в цілому. Так, вони відстоюють особисте право кожного на відтворення, продовження роду, яке є невідокремленою складовою автономії особистості (поряд з такими правами як право на контрацепцію, запліднення в пробірці, штучне запліднення тощо). Технологія переносу ядра соматичної клітини (клонування), на їх думку, є всього лише одним із різновидів механізму виробництва. На їх переконання, заборона на клонування суперечитиме принципу свободи наукових досліджень. За твердженням лауреатів Міжнародної академії гуманізму, моральні та етичні проблеми, породжені клонуванням, не більше тих, з якими люди вже стикались (ядерна енергія, рекомбінатна ДНК чи комп'ютерне моделювання) – вони просто нові [20, с. 73].

Що ж до терапевтичного клонування, коли мова йде про клонування клітин і тканин живих організмів з використанням сучасних молекулярно-генетичних методів, вважаємо, що користь, яку людство отримує і отримуватиме від застосування таких технологій, ніяким чином не порушує людську гідність та не принижує її, адже результати цієї діяльності можуть покращити функціонування науки, медицини, сільського господарства тощо. Особливо значущим є той аспект, який стосується лікувальної діяльності, оскільки неможливо заперечити значення терапевтичного клонування для подолання важких хвороб, таких як рак, діабет, хвороба Паркісона, Альцгеймера та інших.

Так, яскравим є той факт, що цього року британським науковцям вдалось створити штучні нервові клітини, які в майбутньому можна буде використовувати для лікування людей. Це крихітні чіпи, зроблені з кремнію, на які дослідникам вдалось перенести електричні властивості клітин мозку. Вони відтворили два типи нейронів: нервові клітини з гіпокампа – частини мозку, що відповідає за пам'ять, та клітини, що беруть участь у контролі дихання. Вчені зазначають, що хочуть залучити штучні нервові клітини до лікування хвороб, за яких нейрони дегенерують та відмирають – наприклад, хвороби Альцгеймера чи серцевої недостатності.

Дослідникам з Ізраїлю, у свою чергу, вдалось надрукувати на 3D-принтері живе серце. Матеріалом для серця стали жирові людські клітини, які перетворили на стовбурові клітини серцево-судинного м'яза та поєднали зі сполучною тканиною. Після досліджень серце можна буде використовувати в трансплантології. На думку розробників, в найближчі декілька років виникне можливість створювати будь-який орган для пересадки, враховуючи особливості кожного пацієнта [21].

Отже, очевидно, що науковці намагаються розробити механізми «реставрації» або «заміни» людських органів і тканин із метою збереження та максимального продовження життя людини, а також застосування отриманих у такий спосіб біологічних матеріалів як терапевтичних засобів та медичних препаратів. Цей механізм, що є альтернативним використуваній нині практиці трансплантації органів і тканин від донора (живої чи померлої людини) іншій людині (реципієнту), дає змогу повністю виключити кримінальний «компонент», а також значно підвищити ймовірність приживлення органів і тканин, отриманих унаслідок самотрансплантації. Наразі є позитивні результати терапевтичного клонування клітин, узятих у хворого, котрий потребує імплантації певного органу чи тканини, а також застосування технології отримання стовбурових клітин із пуповинної крові.



Здійснюються й експерименти терапевтичного клонування органів або тканин для самотрансплантації, під час якої клітина, взята в конкретної людини, дає змогу виростити для останньої необхідний орган чи тканину. За словами фахівців, така трансплантація ніколи не призведе до несумісності, тож не потребуватиме застосування спеціальних препаратів, що перешкоджають відторгненню пересаджених органів або тканин, ідентичних за ДНК, та не спричинятиме побічних ефектів [22].

Якщо ж говорити про ситуацію з клонуванням в Україні, то як вже раніше було зазначено, у 2004 році було схвалено Закон «Про заборону репродуктивного клонування людини». Однак терапевтичне клонування залишається поза законодавчою увагою. На думку таких фахівців у сфері медичного права як проф. Стеценко С.Г., проф. Стеценко В. Ю. та доц. Сенюта І. Я., необхідність введення в Україні терапевтичного клонування є незаперечною, однак вони відстоюють доцільність вводити терапевтичне клонування на теренах України поетапно, тобто, спочатку на певний (визначений не часовими рамками, а готовністю суспільства і держави до цього процесу) період, щоб запобігти зловживанням, науковим прорахункам, порушенням етичних і моральних принципів, не допускати цього процесу. Лише згодом, з прийняттям належної законодавчої бази, створенням усіх необхідних органів (наприклад, етико-правового комітету, до складу якого входили б незалежні експерти), які забезпечували б цей процес шляхом розроблення і виконання державних програм з вивчення цієї проблеми, аналізу наукового, практичного, експериментального досвіду зарубіжних країн, враховуючи думки вчених з різних сфер життєдіяльності, а також думку громадськості, зможемо говорити про можливість і доцільність дозволу терапевтичного клонування в Україні [10].

Таким чином, проблематика четвертого покоління у сучасних реаліях набуває глобального змісту та потребує ґрунтовних доктринальних підходів щодо вивчення та аналізу її природи в цілому та окремих її компонентів. Що ж до права на клонування, яке стало предметом цієї наукової розвідки, то вважаємо за необхідне зауважити наступне. По-перше, якщо стосовно доцільності репродуктивного клонування у цілому є спільне бачення, яке зафіксовано у актах як національних, так і міжнародних правопорядків, то потреба терапевтичного клонування або здебільшого відстоюється, або залишається невизначеною (як, до прикладу, в Україні). По-друге, не можна заперечувати той факт, що медицина не стоїть на місці і відповідно вбачає нові перспективи та новітні розробки у напрямку лікувальної діяльності, зокрема, саме у зв'язку із результатами терапевтичного клонування,

котрі можуть допомогти у боротьбі із невиліковними хворобами. Передбачаємо, що розвиток терапевтичного клонування є неминучим та однозначно потрібним для покращення умов життєдіяльності сучасного та майбутніх поколінь. Саме тому слід продовжувати та поглиблювати дослідження, спрямовані на вдосконалення існуючих механізмів здійснення терапевтичного клонування, визначення його меж та процедурних аспектів. Це, у свою чергу, сприятиме створенню та забезпеченню належних умов для реалізації індивідами, при наявних потребах, пов'язаних із загрозами їхньому життю та здоров'ю, права на клонування.

#### Список використаних джерел:

1. Гончаров И. В. Соматические права: вопросы юридического признания и практика реализации. *Труды Академии управления МВД России*. 2018. № 2 (46). С. 23-25.
2. Тимчук Н.Ф. Клонування. Фармацевтична енциклопедія. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/3585/klonuvannya> (дата звернення 12.03.2020 р.).
3. Martinez B. Scientists clone monkeys using technique that created Dolly the sheep. FOX 61 (en-US). January 25, 2018. URL: <https://fox61.com/2018/01/25/watch-scientists-clone-monkeys-using-technique-that-created-dolly-the-sheep/> (дата звернення 12.03.2020 р.).
4. Міхньова Є. Г. Міжнародно-правові аспекти регулювання клонування. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. № 83 (Частина II). С. 188-196.
5. Лисокінь А. Правові аспекти клонування людини. *Всеукраїнський загальнополітичний освітянський тижневик Персонал плюс*. травень 2012. № 21 (478). URL: <http://www.personal-plus.net/478/9234.html> (дата звернення 13.03.2020 р.).
6. Про заборону репродуктивного клонування людини: Закон України від 14.12.2004 р. № 2231-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2005. № 5. Ст. 111.
7. Короткий Т. Правові аспекти клонування людини. *Вісник Національної академії наук України*. 2002. № 3. С. 46-52.
8. Хімченко С. До питання криміналізації клонування людини. *Національний юридический журнал: теорія и практика*. Липень 2017. № 4. С. 151-153.
9. Квіт Н. М. Правові межі створення та використання людських ембріонів: порівняння німецького та українського законодавства. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 87-92.
10. Стеценко С.Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України: підручник / за заг. ред. д.ю.н., професора С.Г.Стеценка. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с. URL: <https://medcoledg.ucoz.ru/Likspr/pravo/medpravoua2008.pdf> (дата звернення 13.03.2020 р.).

11. Загальна декларація про геном людини та права людини від 11 листопада 1997 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_575](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_575) (дата звернення 15.03.2020 р.).
12. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину. Ов`єдо, 4 квітня 1997 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334) (дата звернення 15.03.2020 р.).
13. Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини, стосовно заборони клонування людських істот. Париж, 12 січня 1998 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_526](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_526) (дата звернення 16.03.2020 р.).
14. Декларація Організації Об'єднаних Націй про клонування людини: прийнята резолюцією Генеральної асамблеї 59/280 від 08.03. 2005 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_d57](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d57) (дата звернення 17.03.2020 р.).
15. Хартія основних прав Європейського Союзу. Ніцца, 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 17.03.2020 р.).
16. Трикоз Е.Н., Гуляева Е. Е. Позиции ЕСПЧ по некоторым вопросам биоэтики и генетических данных. *Advances in law studies*. 2018. Том 6. № 4. URL: <https://naukaru.ru/ru/nauka/article/24159/view> (дата звернення 17.03.2020 р.).
17. Case of Parrillo v. Italy: application № 46470/11. European Court of Human Rights. Strasbourg, 27.08.2015. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-157263%22%22](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-157263%22%22)] (дата звернення 17.03.2020 р.).
18. Ткачук В. В. Последствия решения Суда ЕС по делу Оливер Брюстле против Greenpeace eВ» для урегулирования геномных исследований в Европейском Союзе. *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2019. № 4. С. 138-145.
19. 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 Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 17-18.04.2008 р.). Львів; 2008. С. 7-11.
20. Триньова Я. Клонування людини – одна із сучасних кримінально-правових проблем. *Юридична Україна*. 2014. № 1. С. 72-79.
21. Головні досягнення у сфері здоров'я за рік. 2019. URL: <https://hromadske.ua/posts/zamorozhennya-lyudini-vakcina-proti-hlamidiozu-ozhivlennya-mozku-golovni-dosyagnennya-u-sferi-zdorovya-za-rik> (дата звернення 18.03.2020 р.).
22. Третьякова В. До питання формування міжнародно-правових біоетичних засад терапевтичного клонування органів і тканин людини. *Віче*. 2013. № 2. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/3481/> (дата звернення 18.03.2020 р.).

## ЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО МЕТОДУ ПОДОЛАННЯ БЕЗПЛІДДЯ

Рогач М.О.,

здобувач кафедри конституційного права  
та порівняльного правознавства ДВНЗ «УжНУ»

На сучасному етапі розвитку державотворення та правотворення України своєрідним барометром рівня правового забезпечення та реалізації прав і свобод людини є рівень існування та вирішення проблем, які виникають у сфері застосування здобутків медицини, генетики, біології, що, в свою чергу, відкривають нові перспективи для людини та її життя. Застосування наукового прогресу в реалізації права людини на життя та продовження роду стало необхідною умовою забезпечення репродуктивного потенціалу суспільства та формування демографічної політики.

Безпліддя залишається однією з найважливіших медичних, демографічних та соціальних проблем. Новітні розробки у галузі репродуктивної медицини, які є чи не останнім шансом на реалізацію одного з основних прав людини на репродуктивне відтворення та продовження роду, привертають увагу до правових та етичних аспектів застосування програм допоміжних репродуктивних технологій (далі - ДРТ, англ. Assisted Reproductive Technology, ART), серед яких одними з найпоширеніших є технології екстракорпорального запліднення (далі – ЕКЗ, англ. Fecundation invitro and embryo-transfer, FIVET), методика сурогатного материнства.

Передові репродуктивні технології дозволяють сьогодні успішно вирішувати одвічну проблему безпліддя за допомогою такого важливого методу як сурогатне материнство. Сурогатне материнство – це метод лікування безпліддя, що полягає в заплідненні жінки шляхом імплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу подружжя з метою виношування і народження дитини, яка в подальшому буде визнана такою, що походить від подружжя, як правило, на комерційній основі на підставі відповідного договору між подружжям та сурогатною матір'ю.

Сучасна медична наука виділяє два види сурогатного материнства:

– повна, або гестаційна, сурогатність – перенесення в організм сурогатної матері ембріона людини, зачатого подружжям, дружиною та донором, донорами. При цьому сурогатна мати не має генетичного зв'язку з дитиною;

– часткова, або гендерна, сурогатність - передбачає генетичний зв'язок з дитиною, оскільки використовується яйцеклітина сурогатної матері.

У зв'язку з численними морально-етичними та релігійними аспектами цього питання національні законодавства багатьох країн не визначились з однозначним ставленням до такого виду дітонородження.

Чинне законодавство не дає нормативного визначення сурогатного материнства і сурогатної матері, а також не має вимог, яким повинен відповідати договір сурогатного материнства. Ю. Таланов дає наступне визначення договору сурогатного материнства: «Сурогатне материнство - це договір, згідно з яким сурогатна мати (виконавець) після імплантації або трансплантації в її організм (без використання її біологічного матеріалу) ембріона подружжя, яке надало свій генетичний матеріал (замовники), зобов'язується виносити, народити і передати дитину замовникам, а замовники зобов'язуються сплатити виконавцеві фактичні витрати, пов'язані з виконанням ним договору, і винагороду, якщо інше не встановлене договором». [1]

Договір про сурогатне материнство має ризиковий характер і спрямований не на гарантоване, а лише на можливе досягнення результату медичного втручання, що зумовлено як об'єктивними чинниками, так і ймовірнісним характером біологічних параметрів функціонування організму сурогатної матері, ембріона і дитини. Тому до договору про сурогатне материнство необхідно також включити особливі умови, від яких ніхто не застрахований. Зокрема, О.А. Явор пропонує врегулювати у договорі такі випадки: народження декількох дітей сурогатною матір'ю, народження дитини з вадами розвитку, що не пов'язано з поведінкою сурогатної матері під час вагітності, народження мертвої дитини або настання викидня, неможливість настання вагітності у результаті повного циклу процедур щодо сурогатної матері, необхідність проведення штучного переривання вагітності згідно з медичним висновком лікарів, розірвання шлюбу генетичними батьками, смерть одного чи обох генетичних батьків. [2]

Одним з основних питань, яке стосується сурогатного материнства є його правове регулювання. Україна – одна з країн, яка досить лояльно ставиться до сурогатного материнства. Так, наприклад, в Австрії, Франції, Італії, Німеччині сурогатне материнство взагалі заборонено законом. В деяких країнах (Греція, Іспанія) дозволено лише некомерційне сурогатне материнство. Проте лояльність часто переростає в безконтрольність. Так, сурогатне материнство дозволено, але при цьому відсутні такі необхідні складові як: єдиний нормативно-правовий акт, чіткі механізми реалізації та навіть єдине розуміння: Що ж таке

сурогатне материнство з правової точки зору?» На сьогодні сурогатне материнство в Україні, по суті, регулюється лише однією статтею, а точніше частиною статті. Йдеться про ч. 2 ст. 123 Сімейного кодексу України, в якій вказано, що «у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування ДРТ, батьками дитини є подружжя».

Згідно з Офіційною позицією Української Асоціації Репродуктивної Медицини (далі - УАРМ) щодо стану законодавчого регулювання сурогатного материнства в Україні, основними умовами для його проведення є:

- а) офіційний шлюб між жінкою та чоловіком;
- б) наявність медичних показань з боку жінки згідно переліку, що викладено в вищезгаданому Наказі МОЗ № 787;
- в) генетичний зв'язок хоча б з одним із членів подружжя (чоловіка або дружини);
- г) відсутність генетичного зв'язку сурогатної матері з дитиною.

УАРМ вже не перший рік ініціює узагальнення основних положень на рівні Закону. Так, у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології» № 8629, підготовлений робочою групою народних депутатів України та Правління УАРМ. Слід відмітити, що у Верховній Раді зареєстровано 5 законопроектів, які стосуються сфери ДРТ і сурогатного материнства. УАРМ ставить за мету прийняття Закону, який би комплексно регулював сферу ДРТ, визначав права, обов'язки та правовий статус всіх учасників таких програм і максимально відповідав моральним та етичним цінностям українського суспільства.

Не менш важливим та гострим є морально-етичний аспект процедури сурогатного материнства. Суспільство розділилося на два протилежні табори – існують як затяті противники, так і ті, хто активно підтримує сурогатне материнство.

Противники сурогатного материнства однозначно заявляють, що: сурогатне материнство – це неприродний процес, і оскільки він не передбачений самою природою, він є абсолютно недопустимим у людському суспільстві; сурогатне материнство перетворює дітей на товар, а товар, як відомо, продається і має свою ціну; це доволі дорога процедура і тому існує лише для заможних, а люди, у яких недостатньо коштів та які мають ті ж самі проблеми, не можуть скористатися нею тощо. Проти сурогатного материнства виступає й українська православна церква, порівнюючи цю процедуру з гріхом і вважаючи її такою, що суперечить Біблії.



Прихильники сурогатного материнства, у свою чергу, зазначають, що сучасна людина вже давно використовує багато речей, не передбачених природою. Найяскравіший приклад – імплантація хворій людині органів, узятих у інших людей. У разі імплантації ні у кого не виникає питань про допустимість або неприпустимість такої операції і про морально-етичні проблеми, що виникають при цьому. Це вважається правильною і благородною справою. Чому ж тоді застосування сурогатного материнства викликає стільки дискусій і запитань? Чим, по суті, відрізняється сурогатне материнство від імплантації органів з точки зору морально-етичних норм. [3]

Існує також занепокоєння, що деяких сурогатних матерів може психологічно травмувати необхідність віддати «свою» дитину. Прихильники використання сурогатного материнства вказують на те, що іноді для бездітної сім'ї це єдиний спосіб отримати дитину. Вони розцінюють сурогатне материнство як гуманний акт любові та співпраці. Звичайно, цей акт пов'язаний з потенційною небезпекою для сурогатної матері, але вона може її оцінити і йде на ризик цілком свідомо. Жінка, яка добровільно вирішила стати сурогатною матір'ю, отримує за виконання цієї ролі достатню матеріальну компенсацію, а також моральне задоволення від користі, що вона приносить суспільству. Не досить дослідженими є і психічні процеси, які виникають при сурогатному материнстві. Наприклад, як поведе себе мати, яка після виношування плоду, буде змушена віддати дитину, і як впливає на це материнський інстинкт. Тобто, найкращим способом уникнути такої ситуації є залучення кваліфікованого психолога, який допоможе врегулювати психічні проблеми, що назрівають. [4]

За оцінками фахівців цієї галузі щороку в Україні від сурогатних матерів народжується щонайменше півтисячі малюків. Офіційної статистики немає. Ідеться про дітей, статус батьків яких не визначений на момент їхньої появи на світ, як і питання громадянства, коли мати й батько є іноземцями. Це обумовлює ризики для долі дітей. Важливою проблемою є легалізація статусу цих дітей та отримання громадянства у країні їхніх біологічних батьків. Визнання такої дитини громадянином віднесено до компетенції держави та залежить від національного законодавства.

Так, у Великобританії, щоб стати офіційно батьками народженого сурогатною мамою малюка, британське подружжя має отримати від тамтешнього суду "батьківський ордер" (англ. parental order). При цьому воно зобов'язане довести, що відшкодувало всі витрати жінки, яка виношувала їхню дитину. Іншими словами, юридично сурогатна мама має отримувати не гонорар, а компенсацію. Пов'язано це з тим, що у Великобританії дозволене лише альтруїстичне сурогатне



материнство (не передбачає грошової винагороди для сурогатної матері). Інакше британський суд матиме всі підстави не визнати біологічних батьків. Як наслідок, виникає колізія. За українським законодавством, у такому разі сурогатна мати не матиме жодних прав на дитину, а її батьком і мамою визнаватимуться іноземці. А за британським - останні не матимуть батьківських прав, а мамою немовляти вважатиметься жінка, що, виносивши малюка, підписала згоду на його/її передачу іноземцям. У підсумку за законами Великобританії дитина не матиме ані громадянства, ані юридичних батьків. Немовля, народжене сурогатною мамою для іноземних батьків, отримує українське свідоцтво про народження в місцевому ДРАЦСі. Вони - від сурогатної матері відповідну згоду, а від клініки - довідку про генетичний зв'язок із малюком. Ці та інші документи батьки зазвичай подають у посольство своєї країни, щоб отримати дозвіл на перевезення дитини й її паспорт. Але це все можливо лише тоді, коли на їхній батьківщині сурогатне материнство дозволене.

Найбільші ж ризики для дитини виникають тоді, коли будь-яке сурогатне материнство заборонене в країні, чиє громадянство має її біологічна мати чи батько. Проблема в тому, що в Україні ніхто не перевіряє, чи зможуть батьки дитини узаконити власний статус у країні свого громадянства. А українські агентства та клініки нічого не порушують, якщо надають послуги громадянам країн, де ані комерційне, ані альтруїстичне сурогатне материнство не допускається. А це, приміром, понад десять країн Європи, з-поміж яких: Данія, Італія, Німеччина, Угорщина, Франція, Фінляндія тощо.

Юристи й агенти, які займаються супроводом іноземних пар, відзначають, що останні часто узагалі не беруть до уваги заборони у своїх країнах.

Так, у 2011 році резонанс отримала історія французької пари. Батько народжених українською сурогатною мамою немовлят Патріс Ле Рош намагався вивезти їх до Франції нелегально. Цьому передувала відмова посольства країни надати їм громадянство й всі потрібні документи. Українські прикордонники знайшли дітей під час огляду мікроавтобуса, в якому їхав Ле Рош. Суд наклав на французького громадянина штраф за спробу незаконно перетнути кордон. Українські судді не наважилися покарати батька за такий відчайдушний крок більш суворо. Зрештою, затримавшись в Україні на понад півроку, Патріс Ле Рош оформив малюкам українське громадянство, після чого зміг виїхати з країни разом із ними. Хочеться також зазначити, що якщо народжену сурогатною мамою дитину вивозять з України незаконно, теоретично ці дії можуть підпасти під статтю про торгівлю людьми (ст.149 Кримінального кодексу України). [5]

На нашу думку, інститут сурогатного материнства має соціальну значимість, хоча і викликає багато суперечок відносно моральної та етичної сторони цього явища. Не може залишитися поза увагою і правове регулювання та оформлення відносин, що виникають при застосуванні процедури сурогатного материнства.

Таким чином, законодавство України в сфері регламентації сурогатного материнства потребує значного доповнення, яке дозволило б усунути існуючі прогалини та колізії в правовому регулюванні ДРТ. Невизначеним залишається місце договору про сурогатне материнство в правовій системі, виникає необхідність визначення його правової природи, оскільки відношення до цього договору мають як норми цивільного, так і сімейного права. В обов'язковому порядку чітко мають бути сформовані наслідки невиконання чи неналежного виконання умов договору, різновидом яких може бути настання цивільно-правової відповідальності. Виникає необхідність обмеження права іноземців бути замовниками процедури сурогатного материнства в Україні, якщо в країні їх приналежності такий метод застосування репродуктивних технологій заборонений законом, задля першочергового урахування захисту інтересів дитини.

Недосконалість правового регулювання відносин у сфері репродуктивних технологій на законодавчому рівні в Україні, неналежний контроль з боку держави, відсутність кримінальної відповідальності за порушення технологій репродукції людини у разі, якщо це призвело до завдання істотної шкоди здоров'ю матері чи дитини, створює умови для різноманітних зловживань, порушень прав батьків та дитини, у зв'язку з чим вимагає якнайшвидшого внесення необхідних змін в національне законодавство з обов'язковим запозиченням найкращих елементів нормативно-правової бази зарубіжних країн.

#### **Список використаних джерел:**

1. Таланов Ю. Ю. Актуальні проблеми сурогатного материнства в законодавстві України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. - № 1. С.360-368. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs\\_2012\\_1\\_56](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2012_1_56).
2. Явор О. А. Правові аспекти сурогатного материнства. *Універсальні наукові записки*. 2012. № 4. С. 127-133.
3. Таланов Ю. Ю. Сурогатне материнство: морально-правові аспекти. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. «ПРАВО»*. 2012. Випуск 19. С. 42-47.
4. Міщук І.В., Слаб'як Т.Б. Правове регулювання сурогатного материнства «Молодий вчений». 2017. № 5.1. С. 73-76.
5. Безп'ятчук Ж. Що загрожує дітям, яких народжують сурогатні матері. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-44335607>.

## УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ ОДНОСТАТЕВИМИ ПАРАМИ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

**Рожкова А.А.,**

студентка 1 курсу магістратури  
юридичного факультету ДВНЗ «УЖНУ»  
напряму підготовки «Міжнародне право»

Науковий керівник: **Менджул М.В.**, к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «УжНУ»

Проблема усиновлення уже довгий період часу є актуальною у всьому світі. В конституціях більшості країн зазначено, що дитина має право зростати в своїй сім'ї, але бувають певні обставини, за яких діти не можуть знаходитися в оточенні своєї родини. Тоді в такому випадку кожній дитині повинна бути забезпечена необхідна допомога шляхом усиновлення або передачі в дитячий будинок. Держави повинні докладати якомога більше зусиль, аби створити і забезпечити функціонування уніфікованих національних механізмів захисту прав дитини. Інститут усиновлення закріпився в житті суспільства, і є певною мірою мірилом гуманності будь-якої держави.

Особливістю усиновлення дітей одностатевими парами є те що майже у всіх країнах де це дозволено, усиновлення здійснюється на локальному рівні. Також можна зазначити що позбавлення особи права усиновлення на підставі того, що вона є представником ЛГБТ-спільноти, порушує принципу рівності, передбаченим Загальною декларацією прав людини, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

В деяких зарубіжних країнах усиновлення дітей одностатевими парами дозволено законом. Однією з таких країн є Канада, вона стала четвертою країною в світі, яка дозволяє усиновлення дітей одностатевими парами. Канадський Закон про шлюби (Civil Marriage Act) містить гендерно нейтральне визначення шлюбу: згідно із ст. 2 шлюбом визнається законний союз, для цивільних потреб, двох осіб за винятком інших союзів. Регулювання інституту усиновлення здійснюється переважно на рівні провінцій. Усиновлення дітей одностатевими парами легалізоване на території всіх провінцій Канади.

Франція є чотирнадцятою країною в світі і дев'ятою в Європі, яка легалізувала одностатеві шлюби та усиновлення дітей одностатевими парами [1-ст. 56]. Прийнятий 17 травня 2013 р. Закон, що дозволяє шлюб між одностатевими парами №2013-404, надає право вступати в шлюб одностатевим парам, що проживають у Франції, включаючи іноземців, за умови, що хоча б один з партнерів має місце постійного проживання у Франції чи є резидентом Франції. Також визнаються одностатеві шлюби, укладені за кордоном до прийняття Закону [2]. Після прийняття відповідного закону були внесені зміни до Цивільного кодексу Франції. Стаття 143 Цивільного кодексу встановлює, що шлюб може бути укладений між двома особами протилежної статі чи однієї статі [3].

У США регулювання усиновлення здійснюється на рівні штатів. Одностатеві пари мають право усиновлювати дітей в більшості штатів. 17 травня 2004 р. Массачусетс став першим зі штатів США, законодавство якого легалізувало одностатеві шлюби. Причиною цього стало рішення апеляційного суду штату Массачусетс у справі *Goodridge v. Dept. Of Public Health*, відповідно до якого «право на шлюб не є привілеєм, що надається державою, а одним з основних прав, що захищене від безпідставного втручання держави» [4].

Противники усиновлення одностатевими парами дітей полягає в тому, що на їхню думку в гомосексуальних сім'ях не будуть виховуватись в традиційній сім'ї, яку вони вважають найкращою для дітей. Проте більшість досліджень показує, що діти не страждають від однакової статі їх батьків [5].

Міжнародне право зазначає, що право дитини на сім'ю є центральним. У Конвенція про права дитини зазначається, що кожна держава яка її підписала повинна надати дитині яка залишилася без батьків має захист та право на пошук нових батьків. У ній стверджується, що дитина, яка залишилася без батьків, «має право на особливий захист і допомогу», «альтернативне виховання» (ст. 20) та «такий захист і піклування, які потрібні для її благополуччя» (ст. 3) [6].

Таким чином, надання одностатевим парам права на усиновлення є реалізацією права дитини виховуватися в сім'ї, що сприяє утвердженню міжнародних стандартів прав людини. Отже, можна стверджувати, що не зважаючи на те що інститут усиновлення є одним з найстаріших, він є актуальним і сьогодні, адже допомагає багатьом дітям віднайти сім'ю не повинен ґрунтуватися на дискримінаційних засадах.

**Список використаних джерел:**

1. Lesur L., Linsky L. A. France Allows Same-Sex Marriages URL: <http://www.mwe.com/France-Allows-Same-Sex-Marriages-06-11-2013/>
2. Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de mêmesexe URL : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/projets/pl0344.pdf>
3. Code civil Version consolidée au 6 août 2014 URL6 <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000027431993&cidTexte=LEGITEXT000006070721>
4. Hillary Goodridge& others v. Department of Public Health & another. SupremeJudicialCourtofMassachusetts, Suffolk.
5. Declaration of Montreal / International conference internationale on LGBT human rights URL : <http://www.declarationofmontreal.org/declaration/DeclarationonfMontreal.pdf>
6. Бейкер К. К. Оповідання про шлюб / К. К. Бейкер // Право США. – 2012. – № 1–2. – С. 61.

## ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА ЯК ЗАПОРУКА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Сенюта І.Я.,

д.ю.н., доцент, завідувач кафедри медичного права  
Львівського національного медичного університету  
імені Данила Галицького

Ретроспективний аналіз свідчить про те, що з проблемою неможливості мати дітей і продовжувати свій рід люди зіткнулися ще в стародавні часи. Уже тоді виникла ідея подолання безпліддя, використовуючи сурогатне материнство. Уперше сурогатне материнство було описано в Старому Завіті (Буття, 16) – служниця Агар була запрошена як сурогатна матір для дитини Авраама, в якого дружина не змогла завагітніти. Сара ж зневірившись у здатності народити, дає свою рабиню, єгиптянку Агар, аби вона замість неї народила Авраамові. Агар народила сина Ізмаїла. Через 13 років Бог обіцяє Авраамові сина від Сари, якій на цей час було 90 років і була вона в менопаузі. Сара народила Ісака і після відлучення сина від грудей, наказала Авраамові прогнати Агар з Ізмаїлом, що він і зробив. Сара померла у віці 127 років. Сара гнобила Агар, і Агар втекла від обличчя її (Буття 16:6) [1, с. 59-60].

Модифікація методів лікування безпліддя триває і сьогодні, відтак, один з методів допоміжних репродуктивних технологій – сурогатне материнство – залишається у топі тем для дискусій, які підсилюються численним «спалахами» на практиці. Так, 28 квітня 2020 р. Уповноважений Верховної ради України з прав людини зазначила [2], що надання послуг сурогатного материнства іноземцям призводить до порушення прав дітей та до ситуації, в якій Україна не здатна проконтролювати подальшу їхню долю та захистити своїх громадян. Омбудсмен наголосила, що нормативне регулювання демонструє свою недосконалість і залишає широкий простір для махінацій та злочинних дій, які призводять до незаконного вивезення новонароджених дітей за кордон. Саме задля забезпечення контролю за дотриманням прав дітей Уповноважений вбачає доцільним внесення змін до Сімейного кодексу України, профільного законодавства та закріплення вимоги щодо можливості застосування репродуктивних технологій методом сурогатного материнства виключно для громадян України.

В Україні вже були спроби корекції підходів до іноземців в аспекті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Одним з цікавих актів був Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні

допоміжних репродуктивних технологій», який прийнятий Верховною Радою України від 16.10.2012 р. № 8282 (250 голосів), проте Президентом України він був відхилений, вето депутати не подолали. Законопроект передбачав такі нововведення: 1) визначено граничний вік повнолітньої жінки, щодо якої застосовуються допоміжні репродуктивні технології, який не повинен перевищувати 51 року на день штучного запліднення або імплантації ембріона; 2) застосування методу замінного (сурогатного) материнства могло здійснюватися лише щодо: а) громадян України; б) іноземців – громадян країн, у яких такий метод допоміжних репродуктивних технологій не заборонений законом; в) іноземців – громадян держав, які не проживають у країні громадянської належності, а законом країни проживання такий метод не заборонений; 3) умовами застосування замінного (сурогатного) материнства був генетичний зв'язок дитини принаймні з одним із майбутніх батьків та відсутність безпосереднього генетичного зв'язку дитини із замінною (сурогатною) матір'ю, крім випадків, коли замінною (сурогатною) матір'ю є родич майбутніх батьків.

Отже, поки органи влади думають про обмежування прав, проаналізуємо договірне регулювання цієї царини. Викристалізуємо ті договори, які, на нашу думку, необхідно використовувати при сурогатстві. З-поміж таких:

1. Договір про сурогатне материнство між замовниками/замовником (біологічними батьками чи одним з них) та виконавцем (сурогатною матір'ю).
2. Договір про надання медичних послуг між батьками, сурогатною матір'ю та закладам охорони здоров'я. Такий договір може бути лише між двома суб'єктами — батьками та закладам охорони здоров'я.
3. Договір про надання інформаційних послуг з підбору сурогатних матерів.

Привернемо увагу до договору про сурогатне материнство між замовниками/замовником і виконавцем (сурогатною матір'ю), адже саме цей договір має нормативне підґрунтя у Наказі МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013 р. №787 (далі — Наказ №787). З буквального тлумачення п. 6.11 Наказу №787 випливає, що такий договір не потребує обов'язкового нотаріального посвідчення, а нотаріально засвідчується копія письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям. Згідно з ч. 2 ст. 75 Закону України «Про нотаріат», вірність копії документа, виданого громадянином, засвідчується у тих випадках, коли справжність підпису громадянина на оригіналі цього документа засвідчена нотаріусом або посадовою особою



органу місцевого самоврядування чи підприємством, установою, організацією за місцем роботи, навчання, проживання чи лікування громадянина. У рішенні Методичної ради при Відділенні Нотаріальної палати України в Львівській області від 29.10.2015р. зазначено: стосовно договорів оренди земельних ділянок (договорів оренди земельних ділянок за участю фізичних осіб справжність підпису фізичної особи на якому не засвідчено), а також інших договорів укладених за участі фізичної особи, вважаємо, що засвідчення вірності копій таких документів може бути здійснено нотаріусом за умови дотримання вимог чинного законодавства України при оформленні оригінала такого документа. Вважаємо, що все ж такі договори повинні підлягати обов'язковому нотаріальному посвідченню. Цікавим є досвід Республіки Казахстан. У ст. 54 Кодексу Республіки Казахстан про шлюб і сім'ю [3] закріплено, що договір сурогатного материнства укладається у письмовій формі з дотриманням вимог цивільного законодавства Республіки Казахстан і підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

В Україні дозволено сурогатне материнство для подружжя. Слід відзначити, що коло суб'єктів, які можуть мати право на таку технологію є одним з дискусійних і контроверсійних, потребує належної регламентації. Відповідно до ст. 123 СК України, у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя. Законодавець зробив уточнення щодо складу подружжя, а саме чоловік і жінка, що інколи призводить до розширювального тлумачення кола суб'єктів для застосування сурогатного материнства, тобто до кола тих осіб, які проживають однією сім'єю, проте без реєстрації шлюбу. Хоча суб'єктна модифікація при сурогатіві, з огляду і на судову практику, однозначно дає підстави твердити, що необхідні нормативні зміни.

У п. 6.11 Наказу №787 визначено перелік документів, необхідних для проведення сурогатного материнства, з боку подружжя, в інтересах якого здійснюється сурогатство, з-поміж якого йдеться про договір. Вбачається, що такий договір може містити різний суб'єктний склад: а) сурогатна матір і подружжя; б) сурогатна матір і жінка; в) сурогатна матір і чоловік. Вважаємо, що у зв'язку з тим, що сурогатним материнством може скористатись подружжя, то і договір має укладати подружжя, а не один з подружжя. Привертаємо увагу до досвіду Республіки Казахстан, в якій за законодавством укладачем договору є саме подружжя (ст. 54 згаданого Кодексу). Важливо те, що за ч. 3 ст. 54 Кодексу Республіки Казахстан про шлюб і сім'ю одночасно з договором сурогатного материнства

подружжя (замовники) укладають договір з медичною організацією, яка застосовує допоміжні репродуктивні методи і технології, яка буде надавати відповідні послуги.

Вважаємо, що у договорі про сурогатне материнство між замовниками (біологічними батьками) та виконавцем (сурогатною матір'ю) повинні міститись такі умови:

1. Одностороннє розірвання договорів: виключно на етапі підготовки до допоміжної репродуктивної технології, або без такого в принципі.

2. Обсяг надання медичної інформації, у т.ч. інформування про: а) стан здоров'я чоловіка сурогатної матері (наприклад, про відсутність хвороб, що передаються статевим шляхом); б) про стан плода біологічних батьків; в) про стан здоров'я сурогатної матері; г) про стан здоров'я біологічних батьків. Видається, що результати обстежень і дані про стан здоров'я біологічних батьків повинні надаватись на етапі підготовки до ДРТ. Інформація про стан здоров'я сурогатної матері та стан плода повинна бути доступною для біологічних батьків протягом усього періоду, включно з народженням дитини. Аналогічна модель інформування повинна стосуватись і чоловіка сурогатної матері, але в обмеженому обсязі, лише в частині, що може впливати на стан здоров'я сурогатної матері та плода.

3. Визначити: а) можливість партнерських пологів, спільного проживання чи проживання у певному, визначеному місці, сурогатною матір'ю; б) народження у певному визначеному закладі охорони здоров'я в Україні чи за кордоном; в) врегулювати питання з роботою сурогатної матері, зокрема з необхідними виплатами. При укладенні договору слід врахувати сімейні, особисті відносини, відносини інтимного характеру (статеві зносини, особливо, коли не один партнер) сурогатної матері.

4. Закріпити виплату матеріальних витрат: 1) з утримання сурогатної матері, надання їй медичної допомоги, в т.ч. після пологів (фактичні витрати); 2) оплати послуги сурогатної матері.

5. Врегулювати питання відшкодування моральної шкоди за невиконання договору через недолік послуг, тобто невідповідність послуги умовам договору.

6. Прописати алгоритм відшкодування шкоди при антенатальній чи інтранатальній загибелі плода, смерті при живонародженості в разі неналежного надання медичної допомоги.

7. Форс-мажор: багатоплідна вагітність, народження дитини з вадами, зокрема внаслідок неналежного надання медичної допомоги.

8. Закріпити конфіденційність умов договору.

9. Регламентувати строк, при якому не застосування допоміжної репродуктивної технології тягне за собою недійсність правочину (правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним).

10. Регламентувати наслідки для сурогатної матері через природну вагітність після укладення договору.

Аби захисти усіх суб'єктів, насамперед, майбутню дитину, при застосуванні сурогатного материнства необхідно забезпечити належне законодавче забезпечення, у т.ч. ухвалити спеціальний закон, а також укласти договори, які за формою будуть з обов'язковим нотаріальним посвідченням і враховуватимуть за змістом максимально повно усі ризики та виклики, які може породити ця допоміжна репродуктивна технологія.

#### **Список використаних джерел:**

1. Шпарик Я.В. Медицина у Святому Письмі. Львів: ТзоВ «ВФ «Афіша», 2018. 472 с.
2. Уповноважений Верховної ради України з прав людини. Надання послуг сурогатного материнства іноземцям призводить до порушення прав дітей. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/upovnovazhenij-nadannya-poslug-surogatnogo-materinstva-%D1%96nozemyam-prizvodit-do-porushennya-prav-d%D1%96tej-ta-do-situacz%D1%96%D1%97,-v-yak%D1%96j-ukra%D1%97na-ne-zdatna-prokontrolyuvati-podalshu-%D1%97x-dolyu-ta-zaxistiti-svo%D1%97x-gromadyan/>
3. Кодекс Республіки Казахстан про шлюб і сім'ю від 26.12.2011 р. (зі змінами і доп.). URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31102748](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31102748)

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

**Терешко Х.Я.,**

к.ю.н., асистент кафедри медичного права  
Львівського національного медичного університету  
імені Данила Галицького

Реалізація прав у правовому суспільстві була б ілюзорною, якби не принцип їх гарантованості. Слід зауважити, що одним із найбільш дискусійних питань у цивілістиці є питання про поняття, форми та види цивільно-правової відповідальності. У законодавстві нині немає єдиної позиції щодо поняття цивільно-правової відповідальності. У науковій літературі більшість учених погоджуються з позицією, що цивільно-правова відповідальність – це, свого роду, примус, який застосовується до порушника, як санкція, передбачена договором або законом із метою відновлення правового становища потерпілого, що існувало до порушення.

Відповідно до листа Міністерства юстиції України «Відповідальність медичних працівників» від 20.06.2011 [1], цивільно-правова відповідальність у сфері медичної діяльності – це вид юридичної відповідальності, який виникає внаслідок порушення у галузі майнових або особистих немайнових благ громадян у сфері охорони здоров'я і який полягає переважно в необхідності відшкодування шкоди. До особистих немайнових благ громадян, які безпосередньо пов'язані з медичною діяльністю, належать перш за все життя і здоров'я. З цієї причини можна стверджувати, що цивільно-правова відповідальність – це своєрідний засіб забезпечення захисту особистих немайнових прав (життя і здоров'я) пацієнтів при наданні медичної допомоги.

Що стосується цивільної відповідальності за порушення інформаційних прав у сфері медичного обслуговування – це вид юридичної відповідальності, передбачений за цивільне правопорушення, основною метою якого є захист інформаційних прав особи, які виникають у сфері медичного обслуговування.

Ознаками цивільно-правової відповідальності є:

1. Юридична рівність учасників правовідносин. Право на судовий захист має і пацієнт (наприклад, у зв'язку із ушкодженням здоров'я), і медичний працівник (наприклад, у випадку поширення щодо нього неправдивої інформації, яка впливає на його честь, гідність та ділову репутацію);

2. Необов'язковий, вольовий характер реалізації права на судовий захист – пацієнт або інші законні представники пацієнта мають право звернутись до суду за захистом свого права

та відшкодуванням матеріальної і/або моральної шкоди у зв'язку з порушенням інформаційних прав. Але вони можуть і не реалізовувати своє право на судовий захист, врегулювавши конфлікт у досудовому порядку.

3. Компенсаторний характер, тобто відшкодування шкоди, тоді як адміністративна чи кримінальна відповідальність спрямована на досягнення громадського порядку і покарання правопорушника.

Вважаємо, що компенсаторний характер, як ознака цивільно-правової відповідальності, є основною, особливо для сфери медичного обслуговування, адже забезпечує баланс інтересів пацієнтів на відшкодування шкоди (матеріальної та/або моральної) та медичних працівників на можливість виправлення помилки, допущеної під час надання медичної допомоги та збереження ділової репутації. Саме ця ознака може бути запорукою «захисту» медичних працівників від притягнення до дисциплінарної та кримінальної відповідальності через механізм усвідомлення помилки, її виправлення і прийняття, забезпечення інтересів пацієнта. Ця ознака впливає на управління якістю медичної допомоги в закладі охорони здоров'я, адже швидке визнання помилки та швидке її усунення, компенсація за заподіяну шкоду, мінімізує негативні наслідки надання медичної допомоги для пацієнта.

У своєму рішенні у справах «Марчук проти України» (2016), «Сіліх проти Словенії» (2009) Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) сформував такі правові позиції: «... якщо порушення права на життя чи фізичну недоторканність не здійснюється навмисно, позитивне зобов'язання за ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо створення ефективної судової системи не обов'язково вимагає надання кримінально-правового засобу юридичного захисту в кожному випадку».

У Рекомендаціях Комітету міністрів РЄ країнам-членам стосовно управління безпекою пацієнтів і запобігання небажаним явищам у сфері охорони здоров'я (2006) [2] зазначено, що безпека пацієнтів – це філософія, покладена в основу поліпшення якості, відтак, РЄ рекомендує урядам країн-членів гарантувати, аби безпека пацієнтів стала наріжним каменем усіх відповідних стратегій у сфері охорони здоров'я. Доступ до надійної охорони здоров'я – це базове право кожного громадянина усіх країн-членів. РЄ визначає, що хоча люди припускаються помилок у всіх сферах діяльності, однак на помилках можна вчитися і запобігати їх повторенню, а медичні працівники і медичні організації, які досягли високого рівня безпеки, мають потенціал визнавати помилки та вчитись на них. У Додатку 3

«Правові межі» до цих Рекомендацій зазначено, що країни-члени мають зобов'язати усіх надавачів медичних послуг – і державних, і приватних – одержувати, реєструвати й аналізувати звіти про інциденти, пов'язані з безпекою пацієнтів, задля їх використання з метою зміцнення безпеки пацієнтів і лікування. Окрім того, передбачено необхідність забезпечити юридичний захист медичних працівників, тобто гарантувати, що саме надання медичним працівником інформації не тягне за собою як єдину підставу притягнення до дисциплінарної чи кримінальної відповідальності.

Під час формування моделі інформаційної безпеки для пацієнтів, зокрема, і безпекового алгоритму у сфері медичного обслуговування загалом, важливо пам'ятати цей міжнародний документ, аби максимально широко ці аксіоми запровадити в правореалізацію і правозастосування.

У цьому контексті, варто звернути увагу до рішення Шевченківського районного суду м. Чернівців від 12.04.2018 (справа №727/8977/17) [3]. Позивач звернувся в суд з позовом до відповідачів Комунальної медичної установи «Міська поліклініка № 3», Чернівецької міської ради, про визнання дій незаконними та відшкодування моральної шкоди.

Свої позовні вимоги обґрунтовує тим, що головний лікар даної поліклініки надав письмову відповідь на запит адвоката, додатком до якої була ксерокопія його медичної картки, тобто головний лікар міської поліклініки №3 незаконно розкрив інформацію про стан його здоров'я без його відповідного дозволу.

Вважає, що головний лікар порушив законодавчі заборони розкриття інформації про стан здоров'я пацієнта або факт проходження медичного обстеження пацієнта, завдавши йому моральної шкоди.

Просить визнати дії головного лікаря Комунальної медичної установи «Міська поліклініка № 3» у вигляді надання письмової відповіді № 225 від 07 лютого 2016 року на запит адвоката Корнієнка В.М. від 11 січня 2016 року № 3-КМУ-3 в частині розголошення конфіденційної інформації щодо нього - незаконними, стягнути з Комунальної медичної установи «Міська поліклініка № 3» та Чернівецької міської ради у солідарному порядку на його користь суму заподіяної моральної шкоди в сумі 90000 грн.

Дослідивши матеріали справи суд дійшов висновку, що факт розповсюдження головним лікарем КМУ «Міська поліклініка №3» конфіденційної інформації про стан здоров'я, про проходження ним медичного обстеження без його згоди серед третіх осіб -

адвокату, є порушенням прав, свобод і законних інтересів людини та недотримання приписів Конституції України, вимог інформаційного та медичного законодавства.

На думку суду, предметом оскарження по даній справі є порушення лікарської таємниці з боку працівників медичних закладів, коли останні надають на запити інформацію, на отримання якої запитувачі не мають права. Відповідно до ст. 23 Цивільного кодексу України, особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Враховуючи характер, обсяг та глибину душевних страждань позивача, моральний дискомфорт, втрату довіри до медичного закладу, при цьому суд виходить із засад розумності, виваженості та справедливості, визначає розмір моральної шкоди в розмірі 2000 гривень, який слід стягнути з Комунальної медичної установи «Міська поліклініка №3» на користь позивача.

Аналіз, на сьогодні не багатий, судової практики у цій сфері дає підстави стверджувати про утвердження компенсаторного характеру, як ознаки цивільно-правової відповідальності, в правозастосовну практику, хоча компенсація, яка призначається є, на нашу думку, мінімальною. Суди ще не готові ухвалювати рішення про реальну сатисфакцію моральних страждань у разі порушення інформаційних прав. Адже призначене відшкодування є таким, що навряд чи здатне викликати позитивні почуття у позивача і розуміння справедливого покарання для заподіювача шкоди. Слід зазначити, що ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово наголошує на очевидності чи високій ймовірності настання моральної шкоди в разі порушення прав людини, закріплених у Конвенції. ЄСПЛ у такий спосіб «прокладає собі дорогу» до визначення розміру справедливого відшкодування моральної шкоди, оскільки у зв'язку зі специфікою останньої достовірно встановлення її форм і характеру за допомогою звичайних засобів доказування здебільшого є неможливим.

#### **Список використаних джерел:**

1. Відповідальність медичних працівників: лист Департаменту конституційного, адміністративного та соціального законодавства управління соціального, трудового та гуманітарного законодавства Міністерства юстиції України від 20.06.2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0040323-11>

2. Рекомендації Комітету міністрів РЄ країнам-членам стосовно управління безпекою пацієнтів і запобігання небажаним явищам у сфері охорони здоров'я (2006). URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/medpr\\_2013\\_1\\_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/medpr_2013_1_13)

3. Рішення Шевченківського районного суду м. Чернівців від 12.04.2018 (справа №727/8977/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73544783>



## ПРИМУСОВЕ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ЯК ПРОТИДІЯ ЗЛОВЖИВАННЮ ПАТЕНТНИМИ ПРАВАМИ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

**Чепис О.І.,**

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу  
юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»

Кожна людина має природне невід'ємне і непорушне право на охорону здоров'я. Суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, вдосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя [1]. Дані положення перекликаються зі ст.49 Конституції України, відповідно до якої держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування [2].

Оскільки доступ до ліків у багатьох випадках є необхідною умовою для реалізації права на здоров'я, то в цьому випадку інтереси власників патентів на ліки і тих, хто користується ліками, повинні бути ретельно збалансовані. Тим більше, якщо мова йде про ситуації, коли хвороби загрожують безпеці країни в цілому, забираючи життя тисяч громадян. Головний інтерес держави у такій ситуації якраз і полягає в тому, щоб забезпечити таку безпеку [3,с.6]. Складність регулювання правовідносин, що виникають у зв'язку зі створенням і охороною лікарських препаратів, полягає в необхідності забезпечити, з одного боку, приватні інтереси особи - розробника препарату щодо охорони його виключних прав, з іншого - інтереси суспільства, які полягають в наявності на ринку високоякісних і доступних медикаментів.

Перший офіційний міжнародний документ у сфері промислової власності - Паризька конвенція з охорони промислової власності 1883 р. - передбачив як сам термін «примусова ліцензія», так і можливість видачі примусових ліцензій в разі зловживань патентними правами, включаючи невикористання винаходу патентовласником [4]. Ще одним ключовим документом у цій сфері на сьогодні є Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі - ТРІПС) 1994 р., а також Дохійська декларація про Угоду ТРІПС та громадське здоров'я (2001 р.). Цікаво, що у п.1 ст.8 Угоди ТРІПС зазначено, що при розробці або зміні своїх законів і правил країни-члени угоди можуть вживати заходів, необхідних для

охорони здоров'я населення... за умови, що такі заходи узгоджуються з положеннями цієї угоди [5]. Це гнучкі положення Угоди (TRIPS Flexibilities). Необхідність у таких заходах може бути пов'язана із попередженням зловживань правами інтелектуальної власності з боку правовласників, необґрунтованого обмеження торгівлі або міжнародної передачі технологій [6]. Варто відзначити, що гнучкі механізми ТРІПС узгоджуються із Глобальною стратегією Всесвітньої організації охорони здоров'я в галузі охорони здоров'я, інновацій та інтелектуальної власності, яка передбачає розвиток інновацій та досліджень, спрямованих на боротьбу із захворюваннями, що впливають на економічний і соціальний розвиток країн із низьким і середнім рівнем доходів населення [7]. Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ, WIPO) опубліковано довгий перелік з витягами із законів, що регулюють застосування примусових ліцензій в різних країнах - від Албанії до Узбекистану. Деяка інформація в ньому застаріла, але головний посыл полягає в тому, що примусові ліцензії - це механізм, прописаний в законодавстві більшості держав [3, с.21].

Компанії-виробники розглядають патентні права в якості ключових корпоративних активів. Їх інтерес, перш за все, полягає в тому, щоб отримати фінансову вигоду зі своєї діяльності – в нашому випадку з продажу ліків. І компанії, звісно, намагаються отримати ексклюзивне право використовувати в комерційних цілях свої знання шляхом перетворення їх у інтелектуальну власність. Таку можливість їм надає патентне законодавство. Зворотньою стороною медалі при цьому є перетворення таких прав в інструменти патентного рейдерства, несумлінного придушення конкурентів. Ще однією формою маніпулювання патентними правами є так званий "вічнозелений патент" – коли один і той же препарат отримує кілька патентів на різні форми своєї діючої речовини. Ця схема дозволяє фармвиробникам мати одноосібне право на виготовлення і реалізацію медичного препарату протягом багатьох років, навіть після завершення строку дії реального патенту. Виникає конфлікт приватних інтересів навколо конкретного об'єкта інтелектуальної власності, що в більшості випадків ще й обтяжений проблемою реалізації публічного інтересу в інноваційному розвитку. Адже патентні права є одним із найважливіших факторів, що зумовлюють високі ціни на лікарські засоби. За відсутності патентного захисту генерики (копії препаратів) конкурують з оригінальними ліками, і ціни знижуються. Якщо ліки захищено патентом, генерики на ринок не допускаються. На сьогодні строк патентної монополії на оригінали в Україні становить 20 років з можливістю продовження до 5 років. Тож принциповим завданням законодавця є

збалансування важливості стимулювання інновацій та витрат, які патентні права покладають на громадськість у вигляді підвищення цін та зменшення конкуренції [8].

Американський виробник тестів Serheid – яскравий приклад наживання на пандемії. Корпорація у березні 2020 р. отримала від медичного регулятора Food and Drug Administration (Управління з контролю за якістю харчових продуктів і лікарських препаратів) екстренну ліцензію на використання швидкого аналізу на коронавірус SARS-CoV-2, який дає результат через 45 хвилин. Для проведення аналізу необхідні вже існуючі апарати, які зазвичай використовуються для діагностування туберкульозу, ВІЛ-інфекції та інших захворювань [9]. Тож тут очевидно має місце зловживання патентними правами.

Примусове ліцензування в окремих випадках може слугувати поштовхом до перегляду патентовласником своєї позиції. До прикладу, фармконцерн AbbVie, який є власником прав на лопінавір/ритонавір (торгова марка Kaletra), що є лікарським засобом проти ВІЛ, а зараз тестується, у тому числі в поєднанні з іншими препаратами, для лікування Covid-19, прийняв радикальне рішення - відмовився від глобальних патентних прав на цей антиретровірусний препарат [10]. Однак, таке рішення було прийняте лише після того, як 19 березня 2020 року Ізраїль видав примусову ліцензію на цей препарат.

Критика інституту примусового ліцензування часто ґрунтується на постулаті про те, що фармацевтичні компанії несуть величезні витрати на доклінічні та клінічні дослідження в ході розробки нового препарату [6, с.443]. На сьогодні щорічні загальносвітові витрати на медикаментозне забезпечення перевищують 800 млрд дол. США, а до 2024 г. даний показник досягне 1,18 трлн. дол. США. Онкологія є однією з найдорожчих галузей, в якій розробляються нові методи лікування, і складає \$ 78,2 млрд. Системні антиінфекційні засоби демонструють нижчу вартість клінічних розробок - 0,2 млрд. дол. І серцево-судинні препарати - 1,0 млрд. дол. [11]. Ринок ліків в Україні також динамічно розвивається. Україна входить до числа найбільших виробників ліків у Східній Європі [12]. За підсумками дослідження, проведеного компанією Proxima Research, ріст фармацевтичного ринку України в 2019 р. склав плюс 14% в гривневому вираженні. На жаль, лікарські засоби, придбані з оплатою з кишені пацієнтів, склали 88,2%. Такого низького покриття ліків з боку держави немає в жодній країні Європи [13]. Ситуація, що склалася, створює дисбаланс інтересів виробників та пацієнтів, а також держави як гаранта реалізації прав пацієнтів на доступ до лікарських засобів. Ще одним аргументом проти примусового ліцензування називають те, що високий рівень захисту інтелектуальних прав є однією із ключових умов для успішного

розвитку інноваційної економіки і залучення прямих міжнародних інвестицій в країну. А застосування примусового ліцензування може негативно вплинути на інвестиційну привабливість будь-якої держави.

Щодо інтересів пацієнтів, то право громадян на життя і здоров'я в тому чи іншому формулюванні прописано в нормативно-правовій базі практично всіх країн - у спеціальних кодексах, в законах, присвячених окремим захворюванням, і так далі. Ці закони, як правило, співвідносяться з основоположними міжнародними документами. Право кожного на медичний догляд, необхідний для підтримки добробуту людини і її сім'ї, закріплене в статті 25 Загальної декларації прав людини ООН [14]. Ще один приклад - стаття 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, прийнятого Генасамблеєю ООН 16 грудня 1966 г. Вона говорить про те, що країни, що беруть участь у пакті, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я [15].

Обмеження доступу до необхідних лікарських засобів внаслідок їх високої вартості визначили доцільність застосування спеціальних механізмів, що дозволяють забезпечити правомірне виробництво доступніших аналогів (генериків). Таким механізмом стало примусове ліцензування. Але чи можна вважати пропорційним заходом застосування примусового ліцензування в умовах пандемії COVID-19? Сіракузькі принципи, прийняті Економічною та соціальною радою ООН у 1984 р. передбачають, що у випадку наявності конфлікту між правами людини і потребами громадського здоров'я, уряд може порушувати права, якщо його дії необхідні для досягнення законних цілей, за умови, що ці дії є найменш нав'язливими і недискримінаційними у застосуванні [16]. 16 березня 2020 р. група експертів з прав людини ООН заявила, що «декларації про надзвичайні ситуації, засновані на спалаху COVID-19, не повинні використовуватися як основа для орієнтації на певні групи, меншини чи осіб. Він не повинен функціонувати як прикриття для репресивних дій під виглядом охорони здоров'я...» [17]. Тому будь-які обмеження прав людини, в т.ч. патентних прав, повинні здійснюватися виключно відповідно до законодавства та бути пропорційними потенційній загрозі.

З метою захисту інтересів патентовласників ст. 31 угоди ТРІПС [4] закріплює ряд умов, які повинні виконуватися при видачі примусових ліцензій (для країн-членів СОТ вони є обов'язковими): 1) перед видачею примусової ліцензії необхідно спробувати домовитися з патентовласником (ця вимога не застосовується при некомерційному використанні, у надзвичайних ситуаціях і при усуненні антиконкурентної практики); 2) сфера та тривалість

такого використання повинна обмежуватися цілями, для яких воно було дозволене; 3) таке використання: не повинно бути ексклюзивним (дозвіл на використання запатентованого об'єкта не позбавляє власника патенту права надавати дозволи на його використання іншим особам. Тобто примусові ліцензії можуть бути лише невиключними); не повинно передаватися; повинно дозволятися переважно для забезпечення внутрішнього ринку; 4) правласник має мати право на оспорювання законної сили будь-якого рішення щодо примусового ліцензування; 5) власник прав повинен отримувати адекватну компенсацію з урахуванням економічної вартості дозволу.

Примусове ліцензування як засіб боротьби зі зловживанням патентними правами має ряд особливостей:

1) це юридично закріплений (законний) механізм, із цілком конкретними умовами для реалізації;

2) механізм примусового ліцензування – це дієвий інструмент, який дозволяє державі реагувати на виникнення надзвичайних ситуацій, пов'язаних із загрозою для громадського здоров'я;

3) примусова ліцензія призупиняє монопольний ефект патенту та дозволяє іншим особам виробляти та поставляти товар;

4) можливість застосування примусового ліцензування є важливим фактором у переговорах з провиробниками про зниження цін на лікарські препарати, а безпосереднє застосування даного механізму є крайньою мірою;

5) це інструмент забезпечення доступу до інновацій та для забезпечення балансу публічних і приватних інтересів;

6) обмеження виключних прав власника патенту в умовах пандемії є необхідним заходом, завдяки якому можна підтримувати баланс інтересів не тільки патентовласників і суспільства, а й розвинених країн і тих, що розвиваються;

7) міжнародна практика примусового ліцензування підтримується такими авторитетними організаціями як ВООЗ та ПРООН.

Вважаємо, що примусове ліцензування є одним із найефективніших засобів протидії зловживанню патентними правами. Однак, механізм його застосування має відповідати чітко прописаним умовам Угоди ТРІПС. Доцільно було б також внести зміни у вітчизняне законодавство щодо прискорення видачі примусових ліцензій за рішенням КМУ в умовах пандемії, аби не втрачати час (такі зміни уже внесли ряд країн, зокрема Канада [18]).

**Список використаних джерел:**

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
2. Конституція України. Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
3. Коалиция по готовности к лечению. Принудительные лицензии и доступ к лекарственным средствам: баланс интересов для всеобщего блага. Первая редакция. Санкт-Петербург, сентябрь 2019 г. 110 с.
4. Paris Convention for the Protection of Industrial Property of March 20, 1883. URL: [https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/paris/trt\\_paris\\_001en.pdf](https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/paris/trt_paris_001en.pdf)
5. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності COT; Угода, Міжнародний документ від 15.04.1994 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018)
6. Салицкая Е.А. Принудительное лицензирование лекарственных средств как механизм обеспечения баланса публичных и частных интересов. *Вестник Российской академии наук*. 2016. Т. 86. № 5. С. 442-449.
7. Global strategy and plan of action on public health, innovation and intellectual property. World Health Organization 2011. URL: [https://www.who.int/phi/publications/Global\\_Strategy\\_Plan\\_Action.pdf](https://www.who.int/phi/publications/Global_Strategy_Plan_Action.pdf)
8. Kevin J. Hickey. COVID-19 Medical Countermeasures: Intellectual Property and Affordability. Congressional Research Service. March 18, 2020. URL: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB10422>
9. «Врачи без границ» призывают отказаться от патентов и наживы, когда речь идет о препаратах, тестах и вакцинах для борьбы с COVID-19. Женева / Нью-Йорк, 27 марта 2020 года. URL: <https://ru.msf.org/article/vrachi-bez-granic-prizyvayut-otkazatsya-ot-patentov-i-nazhivy-kogda-rech-idet-o-preparatah>
10. Ellen 't Hoen Covid-19 and the comeback of compulsory licensing. March 23, 2020. URL: <https://medicineslawandpolicy.org/2020/03/covid-19-and-the-come-back-of-compulsory-licensing/>
11. EvaluatePharma. World Preview 2019, Outlook to 2024. URL: [https://info.evaluate.com/rs/607-YGS-364/images/EvaluatePharma\\_World\\_Preview\\_2019.pdf](https://info.evaluate.com/rs/607-YGS-364/images/EvaluatePharma_World_Preview_2019.pdf)
12. Аналіз ринку фармацевтики України. 2019 рік. URL: <https://pro-consulting.ua/ua/issledovanie-rynka/analiz-rynka-farmaceutiki-2019>

13. Алешко Д. Регулювання фармацевтичного ринку: український сценарій. URL: [https://biz.ligazakon.net/ua/analytics/193230\\_regulyuvannya-farmatsevtichnogo-rinku-ukranskiy-stsenary](https://biz.ligazakon.net/ua/analytics/193230_regulyuvannya-farmatsevtichnogo-rinku-ukranskiy-stsenary)

14. Загальна декларація прав людини (рос/укр) ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015)

15. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042)

16. ООН. Економічна і Соціальна Рада. Сіракузькі принципи тлумачення обмежень і відступів від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. E/CN.4/1985/4 (28 вересня 1984 р.). URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/siracusaprinciples.html>

17. Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. URL: <https://www.ohchr.org/RU/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25722&LangID=R>

18. BILL C-13. An Act respecting certain measures in response to COVID-19. As passed by the house of commons. March 24, 2020. URL: <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/43-1/bill/C-13/third-reading#ID0ETCBA>



**ПРАВА КОЛИШНЬОГО ПОДРУЖЖЯ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УМОВ ЖИТТЯ  
СПІЛЬНОЇ ДИТИНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЯК ОДНА ІЗ СКЛАДОВИХ  
ЗМІСТУ ДОГОВОРУ**

**Шатохін Б.А.,**  
аспірант кафедри цивільного права № 2  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

Відповідно до ст. 1 Конвенції про права дитини [1], дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше. Згідно з дослідженням Ради Європи, кожна 5 українська дитина – жертва сексуального насильства, кожна 3 – фізичного, а кожна 2 – психологічного. 600 тисяч дітей живуть у родинах зі складними життєвими обставинами, що підвищує ризики скоєння насильства. Це впливає на функції мозку, психічне здоров'я, призводить до неінфекційних, інфекційних, хронічних захворювань, змінює інші сфери життя дитини. Однією з таких проблем є й розлучення батьків та вирішення питань щодо спілкування чи не спілкування дитини з тим з батьків, хто буде проживати окремо. Тому, якщо подружжя вирішило розлучитися, а в них спільна неповнолітня дитина, то потрібно до цього підходити дуже уважно, щоб менш травмувати своїми діями психіку дитини. Так, зрозуміло, психіка дитини буде травмуватися відповідно до рішення батьків щодо розлучення, однак, якщо батьки знайдуть консенсус між собою щодо своїх майбутніх стосунків, як колишніх вже подружжя, так і з дитиною, визначивши питання, з ким бажає проживати дитина (якщо дитині на той час виповниться вже 10 років), як вона бажає спілкуватися з тим з батьків, який буде переживати окремо тощо. Якщо дитину все влаштує і дитина зможе зрозуміти, що розлучення батьків, ніяким чином не розриває спілкування її з батьками (матір'ю та батьком), її психіка до ситуації батьків (їх розлучення) менш травмує психіку дитини.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 109 СК України подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей.

Законодавець надав можливість подружжю при розірванні шлюбу визначити договірний порядок, в якому визначити умови майнового і немайнового характеру щодо належного рівня життя та виховання дитини тим з батьків, хто буде проживати окремо.

Однією із складових такого договору є умова про участь у забезпеченні умов життя дитини або договір про участь у забезпеченні життя дитини. Щодо цього положення доречним зроблено зауваження І. В. Жилінковою, що не зовсім зрозуміло, про один або різні договори

ведеться мова у ч. 1 ст. 109 СК України [2, с. 354]. Також залишається незрозумілим про забезпечення яких саме умов життя дитини йдеться у статті. Слід припустити, що мова ведеться про питання влаштування життя дитини, які можуть бути як пов'язані, так і не пов'язані з матеріальним наданням. Одним з центральних питань у цьому аспекті є належний рівень життя і здоров'я дитини. В Україні згідно концепції загальнодержавної цільової соціальної програми «Здорова нація» в рамках Європейської стратегії ВООЗ «Здоров'я і розвиток дітей та підлітків» акцентується увага на вирішенні проблем формування культури здоров'я дітей та підлітків на підставі взаємодії різних соціальних інститутів, які спрямовані на формування навиків здорового способу життя серед дітей та їх батьків.

Здоров'я – це стан повного фізичного, психічного і соціального добробуту, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад [3]. На батьків покладено обов'язок щодо надання дитині здорового способу життя, після розлучення на батька чи матір, які будуть проживати окремо від дитини, закон надає право на здійснення гідних умов життя своєї дитині. Так як закон не визначає, які складові забезпечення умов життя дитини, на наш погляд, початок цих умов визначається із здорового способу життя, яке повинні надати батьки (незалежно від того спільно чи окремо вони проживають) своєї дитині.

Здоровий спосіб життя – це спосіб життєдіяльності дитини, який спрямований на збереження та зміцнення здоров'я малюка та профілактику найбільш значущих хвороб дитячого віку. Він включає такі принципи, як дотримання режиму дня, раціональне харчування, фізичну культуру, дотримання правил гігієни, відсутність шкідливих звичок, доброзичливе ставлення до оточуючих, активний відпочинок, сприятливі умови життя.

Отже, збереження та зміцнення здоров'я населення загалом і молодого покоління зокрема – цінність, яка має стратегічне значення для сталого розвитку суспільства і належить до актуальних завдань розвитку сучасної України. Надзвичайно багато в успішності цього процесу залежить від безпосередньої участі сім'ї, яка вирішує задачі забезпечення благополучного житлового середовища в побутових умовах, просвіти з питань взаємовідносин і батьківських обов'язків, участі сім'ї в покращенні стану здоров'я дітей та підлітків шляхом покращення їх поведінки, організації дозвілля, формування моральних переконань.

#### **Список використаних джерел:**

1. Конвенція про права дитини: Міжнародний документ ООН від 20.11.1989 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021)
2. Сімейний кодекс України: наук.-практ. коментар / За ред. І. В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. 855 с.
3. Право дитини на здоров'я: фізична, психічна та соціальна складова: МОЗ. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/pravo-ditini-na-zdorovja-fizichna-psihichna-ta-socialna-skladova->

## РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТАХ

**Фетько Ю.І.,**  
асистент кафедри міжнародного права  
юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»

У відповідності із теорією походження прав людини, то права людини поділяють на три покоління. Першим поколінням прав людини є громадянські та політичні права, другим поколінням прав людини є соціально-економічні та культурні права, до третього покоління прав людини відносять колективні права, або права «солідарності» [1, с.214]. Останнім часом все частіше права людини четвертого покоління стають предметом дослідження у науковому колі. Такі права є закономірним явищем, і виникають вони у силу розвитку науки, генної інженерії, новітніх технологій та медицини. У науці вважається, що серед прав четвертого покоління людини досить суперечливими є саме права які стосуються сфери охорони здоров'я. Адже з одного боку вони дають можливість вирішити такі проблеми, до прикладу як необхідність в органах для трансплантації, безпліддя тощо. А з другого боку вони можуть і нести серйозну загрозу для майбутніх поколінь, до прикладу, коли мова йде про клонування [2, с.110].

У зв'язку із цим украй важливо визначити закріплення права на охорону здоров'я у міжнародно-правових актах. Оскільки, міжнародно-правові акти впливають на формування внутрішнього законодавства держави у даній сфері. Незважаючи на загальне визнання права на охорону здоров'я за кожною людиною, то тут доводиться констатувати, що на сьогодні у науці даному праву не приділяється належної уваги. Різні аспекти даної проблематики досліджено такими вченими, як Авиамова О., Барабаш О.О., Венгерова А.Б., Дмитрієва Ю.А., Жидкова О., Жидкова О., Крилова Д., Лазур Я.В., Мушак Н.Б., Оленін П.В., Рудінський Ф.М., Семітко А.П., Тиріна М.П., Тиріна М.П., Шибаніц Д.М. та ін. Також у вітчизняній правовій науці наявні дослідження, присвячені окремим правам, таким як право на еутаназію Блажівська Н.Є., Булеца С.Б., Марисюк К., Стефанчук М.М., Стефанчук М.О., Стефанчук Р.О., Янчук А.О. та ін., на трансплантацію органів Болдіжар С.О., Пішта В.І та ін., сурогатне материнство Булеца С.Б., Онищенко О.В. та ін. Але, на жаль сьогодні у науці права відсутні дослідження регламентації права на охорону

здоров'я у міжнародно-правових актах. Фрагментарно ці аспекти висвітлюються в контексті аналізу історії становлення і розвитку міжнародного права.

Право на охорону здоров'я отримало своє нормативне закріплення у міжнародному праві. В цілому сукупність міжнародно-правових актів, що закріплюють право на охорону здоров'я, може бути представлена наступним чином: міжнародні стандарти з прав людини, які визначають право на охорону здоров'я: Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права в 1966 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Конвенція про права дитини 1989 р. та регіональні стандарти з прав людини, які визначають право на охорону здоров'я: Американська декларація прав і обов'язків людини 1948 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та протоколи до неї, Американська конвенція про права людини 1969 р., Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., Африканська хартія прав людини і народів 1981 р., Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей 1990 р., Європейська соціальна хартія 1996 р., Хартія основних прав Європейського Союзу 2000 р.

Права людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я нерозривно пов'язують із життям людини і які виникли унаслідок розвитку науки і технологій у сфері біології та медицини. До таких прав відносять права на штучне запліднення, трансплантацію органів, клонування, евтаназію, зміну статі.

Базовим міжнародно-правовим документом який регулює *клонування* є Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину 1997 р. Сьогодні із 42 держав-членів Ради Європи понад 30 держав приєдналися до цієї Конвенції. Вона є першим юридично зобов'язуючим міжнародним документом спрямованим на захист людської гідності, прав і свобод шляхом прийняття ряду принципів і заборон проти неправильного використання досягнень біології та медицини. Дана Конвенція полягає в тому, що інтереси людини вище інтересів науки або суспільства. Конвенція викладає ряд принципів і заборон стосовно до генетичних і медичних досліджень, права на приватне життя і інформацію, трансплантації та ін. [3].

Метою цієї Конвенції є захист гідності всіх людей та гарантії кожній особі без дискримінації, поваги до її недоторканості та інших прав і основних свобод щодо застосування біології та медицини. Відповідно кожна держава має вживати у своєму

внутрішньому законодавстві заходів, необхідних для введення в дію положень цієї Конвенції. Цей документ звертає увагу на те, що має бути необхідний захист гідності індивідуальної цілісності кожної людини, бо це має важливе значення у сфері генної інженерії. У відповідності із статтями 5,13,16 вимога стосовно захисту цілісності людини поширюється на її генетичні структури: впливати на них можна тільки в інтересах самої людини та при наявності її добровільної згоди [4, с.4-5].

Розділ IV «Геном людини» Конвенції містить важливі положення стосовно становлення біомедичних прав людини. У відповідності із статтею 11, то забороняється будь-яка форма дискримінації особи за ознакою її генетичної спадковості. Стосовно конкретизації норм Конвенції щодо окремих галузей біомедицини керівний комітет з біоетики Ради Європи розробляє Додаткові протоколи до Конвенції [4, с. 4-5]. У 1998 р. Рада Європи випустила поправку до своєї Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину 1997 р., Додатковий протокол до Конвенції про заборону клонування людських істот забороняє «будь-яке втручання з метою створення генетично ідентичної людини з іншою людиною, будь то жива чи мертва» [5].

Основними міжнародними нормативно-правовими актами які регулюють питання здійснення трансплантації можна виділити такі як: Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину 1997 р.; Положення про трансплантацію фетальних тканин, прийняте на 41-й Всесвітній медичній асамблеї у 1989 р.; Декларація щодо трансплантації людських органів, прийнята на 39-й Всесвітній медичній асамблеї у 1987 р. та Основні принципи трансплантації органів людини, прийняті Всесвітньою організацією охорони здоров'я у 1991 р. [6, с.238].

Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину 1997 р. покликана захищати права і гідність живих людей. Так, її норми регулюють тільки частину проблем трансплантації, тобто вилучення тканин для трансплантації у живих донорів. Глава VI Конвенції стосується видалення органів і тканин у живих донорів в цілях трансплантації, а її глава VII забороняє отримувати фінансову вигоду від використання тіла людини або його частин [7, с.127].

Особливу увагу цей документ зосереджує на захист осіб, котрі не можуть дати згоди на видалення органів або тканин. Так, стаття 20 Конвенції визначає, що видалення органу

або тканини в особи, яка є недієздатною, забороняється. Отже, її нормами регулюється тільки частина трансплантології, вилучення органів і тканин для трансплантації у живих донорів.

Міжнародно-правовими документами які регулюють право на життя і порушують питання евтаназії, то це є такі як: Загальна декларація прав людини 1948 р., Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Конвенція по захисту прав та достоїнств людини у зв'язку з застосуванням досягнень біології та медицини: Конвенція по правах людини і біомедицині 1997 р. [8, с.226].

Питання репродуктивних прав у міжнародному праві займають не останнє місце. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. визначає права жінок і чоловіків вільно приймати рішення про кількість дітей і проміжки між їх народженням, а також право на інформацію, освіту та засоби, що забезпечують їм можливість користуватися такими правами. У Віденській декларації 1993 р. визначаються основні репродуктивні права, і на основі принципу рівності між жінками і чоловіками визначено про право жінок на доступну і адекватну охорону здоров'я, а також на широке коло послуг в галузі планування сім'ї. Конвенція з прав людини в біомедицині 1996 р. є обов'язковим юридичним документом в галузі охорони здоров'я, спрямована на захист людини від можливих зловживань, пов'язаних з використанням нових біологічних і медичних методів і процедур [9].

З розвитком медицини питання зміни статі набувають все більшої актуальності. На міжнародному рівні були прийняті спеціальні документи, присвячені правам таких осіб. У Декларації Організації Об'єднаних Націй з питань сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності йдеться про заборону дискримінації за цією ознакою. Держави, які підписали Декларацію засуджують насильство, домагання, відчуження, забобони, спрямовані проти осіб через гендерну ідентичності.

На рівні Ради Європи були рекомендовані способи захисту прав таких осіб Радою міністрів, Парламентською асамблеєю та Комісаром з прав людини Ради Європи. У Рекомендації № CM/Rec(2010)5 «Про заходи по боротьбі з дискримінацією за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності», прийнята 31 березня 2010 р. йде мова, що державам-учасникам слід переглянути своє законодавство на предмет подолання дискримінації за ознакою гендерної ідентичності [10].

У Резолюції № 1728(2010) «Дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності», прийнята 29 квітня 2010 р. наголошується, що «особи з трансгендерною орієнтацією постійно піддаються дискримінації і позбавляються прав у багатьох державах-членах Ради Європи через дискримінаційні підходи і перешкоди в призначенні лікування зі зміни статі і юридичне визнання нової статі. Одним з наслідків цього є відносно високий відсоток самогубств серед осіб трансгендерною орієнтацією». Також у Резолюції висловлено занепокоєння, викликане висловлюваннями державних і релігійних діячів, засобів масової інформації, спрямованих на розпалювання ненависті і ворожнечі по відношенню до таких осіб [11].

Таким чином, право на охорону здоров'я є основним загальновизнаним правом людини: воно закріплене в багатьох міжнародних універсальних і регіональних договорах та є підтвержене багатьма деклараціями і резолюціями міждержавних організацій і конференцій. Варто відзначити, що представлена сукупність міжнародно-правових актів не надає відповіді на питання про конкретний юридичний зміст даного права в контексті правової інституціоналізації і концептуалізації обсягу правомочностей індивіда, а також обсягу обов'язків держав щодо реалізації даного права на охорону здоров'я. В цілому ж, все таки за державою залишається забезпечення реалізації даного права на охорону здоров'я, тобто користування правом на охорону здоров'я має бути визначено умовами передбаченими національним законодавством держави.

#### **Список використаних джерел:**

1. Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загально-теоретична характеристика. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2016. № 837. С. 213-217.
2. Булеца С.Б., Менджул М.В., Паніна Ю.С. Правова природа та зміст прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 55. Том 1.* 2019. С. 110-113.
3. Details of Treaty No.164 Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164> (дата звернення: 20.03.2020).



4. Короткий Т. Правові аспекти клонування людини. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/722/Korotkyi%20TR%20Pravovi%20aspekty%20klonuvannya%20lyudyny.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 22.03.2020)
5. Дополнительный протокол к Конвенции о защите прав человека и достоинства человеческого существа в связи с использованием достижений биологии и медицины, касающийся запрещения клонирования человеческих существ (ETS N 168). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_526](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_526) (дата звернення: 22.03.2020).
6. Пипченко Б. Ю. Дискусійні аспекти надання згоди на донорство органів та тканин для трансплантації. URL: [http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02\\_234\\_01.pdf](http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_234_01.pdf) (дата звернення: 22.03.2020).
7. Міщук І.В. Інформаційна регламентація міжнародно-правових актів трансплантації органів і тканин людини. *Правова інформатика. № 3-4(31)/2011*. С. 124-130.
8. Гайдайчук І.В. Право людини на евтаназію: міжнародно-правове закріплення та практика. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6023/Gaidaichuk.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 22.03.2020).
9. Міжнародно-правове регулювання питань штучного запліднення. URL: [https://studbooks.net/1082280/pravo/mezhdunarodno\\_pravovoe\\_regulirovanie\\_voprosov\\_iskusstvennogo\\_oplodotvoreniya](https://studbooks.net/1082280/pravo/mezhdunarodno_pravovoe_regulirovanie_voprosov_iskusstvennogo_oplodotvoreniya) (дата звернення: 22.03.2020).
10. Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity. URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805cf40a](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf40a) (дата звернення: 22.03.2020).
11. Resolution 1728 (2010) Final version Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity. URL: <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbnVvcG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0xNzg1MyZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkPTE3ODUz> (дата звернення: 22.03.2020).

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУРОГАТНОЇ МАТЕРІ В УКРАЇНІ

**Явор О.А.**, д.ю.н., професор,  
професор кафедри цивільного права №2  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

В умовах прогнозованого подальшого зниження чисельності населення України, посилення негативної динаміки його вікової структури і зростання економічного навантаження на працездатне населення найважливішою проблемою демографічної політики й необхідною умовою забезпечення національної безпеки країни є підвищення репродуктивного потенціалу і збереження здоров'я покоління, що народжується.

З розвитком медичної науки, особи, що позбавлені можливості мати дітей, набувають її шляхом застосування до них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій (далі — ДРТ). ДРТ — це методики лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до переносу їх у матку реципієнтки здійснюються в умовах *in vitro*. До них відносяться екстракорпоральне запліднення, сурогатне материнство, та донація яйцеклітин.

Сурогатне материнство — це метод лікування безпліддя, а саме запліднення жінки шляхом імплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу подружжя, з метою виношування і народження дитини, яка в подальшому буде визнана такою, що походить від подружжя, як правило, на комерційній основі на підставі відповідного договору між подружжям та сурогатною матір'ю [1].

З юридичної точки зору, в Україні договірне регулювання сурогатного материнства є неоднозначним. Постає питання віднесення чи не віднесення сурогатної матері до суб'єктів сімейних правовідносин як генетичної матері. У чинному законодавстві України відсутнє визначення поняття «сурогатна мати». У Наказі Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 23 грудня 2008 р. зазначено тільки вимоги, яким повинна відповідати сурогатна мати [2].

Визначень поняття «сурогатна мати» існує досить багато, як в Україні, так і в зарубіжних країнах. Так, В.А. Ватрас пропонує наступне визначення: сурогатна матір, тобто

фізично здорова жінка, яка погодилась прийняти у свій організм ембріон дитини з генетичного матеріалу замовників, виносити його і народити дитину з метою подальшої передачі подружжю на правах члена сім'ї за певну плату, або з альтруїстичних міркувань [1, с. 74]. М.В. Сопель дає таке визначення: сурогатна матір – це жінка, яка за допомогою штучного запліднення виношує та народжує дитину для іншої особи або сім'ї, які за медичними показниками не мають змоги зачати та народити дитину [3, с. 314].

Слід погодитися з точкою зору А.П. Головащук, що «сурогатна мати» – це повнолітня, дієздатна, фізично і психічно здорова жінка, що має власну здорову дитину і надала свою добровільну, письмово оформлену згоду виносити, народити і передати дитину потенційним батькам (замовникам) на основі договору за плату чи безоплатно [4, с. 67].

Виходячи із суті сімейних відносин, ця жінка не може бути їх суб'єктом, оскільки відсутня кровна спорідненість, шлюб, усиновлення, що є обов'язковими умовами підтвердження наявності сімейних відносин. Щодо цивільних правовідносин, сурогатна мати стає суб'єктом зобов'язальних відносин з надання послуг.

Відповідно до п. 11 розділу III Правил державної реєстрації актів цивільного стану від 24.12.2010 р., у разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, державна реєстрація народження проводиться за *заявою подружжя*, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається *заява про її згоду* на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідченою, а також довідка про генетичну спорідненість батьків /матері чи батька/ з плодом.[5]

Отже, якщо ця жінка не надала нотаріально засвідченої заяви про згоду на запис батьками дитини потенційних батьків при проведенні державної реєстрації, умовно вона може бути записана матір'ю, батьківство повинне встановлюватися через сумісну заяву з біологічним батьком. У цьому разі дружина біологічного батька не записується матір'ю народженої дитини і може тільки в майбутньому усиновити дитину свого чоловіка — після отримання згоди сурогатної матері. Але ця схема «традиційного сурогатного материнства» законодавчо не регулюється на території України.

В Україні відсутні правові конструкції, які дозволяють регулювання відносин між одинокою жінкою та сурогатною матір'ю, між самотнім чоловіком та сурогатною матір'ю.

Вважаємо, що позбавлення жінки права мати дитину внаслідок того, що вона не знаходиться у шлюбі є порушенням її права на створення сім'ї.

Згідно Європейської практики щодо регулювання питань встановлення материнства, у випадку народження дитини сурогатною матір'ю, матір'ю дитини є та жінка, яка виносила та народила, тобто права біологічної матері мають переважну силу перед правами матері генетичної [6,с.12].

Парламент Ізраїлю у 1996 році прийняв закон про сурогатне материнство, який передбачає встановлення суворого контролю і істотних обмежень програми сурогатного материнства. Згідно з діючими в даний час законодавчим актами і правилами в Ізраїлі, генетичний батько повинен передати сперматозоїди, а яйцеклітини повинні надходити або від генетичної матері, або від жінки - донора яйцеклітини, яка не є одночасно сурогатною матір'ю. Таким чином, дитина може бути народжена тільки шляхом запліднення в пробірці. Сурогатна мама, яка виношує дитину, обов'язково повинна бути резидентом Ізраїлю і не перебувати в шлюбі. *Спеціальний комітет* може дозволити участь в програмі сурогатного материнства заміжній жінці, але тільки в особливих випадках [8,156]. В Ізраїлі, механізм проведення програми сурогатного материнства строго контролюється членами *Комітету з сурогатного материнства*, що складається з лікарів, клінічних психологів, соціальних працівників, юристів і священників. Ізраїльський комітет сурогатного материнства стверджує контракти з сурогатною матір'ю тільки в тому випадку, якщо всі його члени повністю впевнені в тому, що дотримані інтереси всіх сторін процесу сурогатного материнства і, що здоров'ю сурогатної матері і дитини, не загрожує небезпека. Сурогатної матері в Ізраїлі виплачується компенсація тільки на юридичні та страхові витрати й додаткова компенсація за тимчасову непрацездатність і пов'язані з нею фінансові втрати [9].

У зв'язку з прийняттям в Росії Федерального закону від 21.11.2011 р. № 323-ФЗ «Про основи охорони здоров'я громадян в Російській Федерації (п.3ст.55)» [10], російський законодавець здійснив ще крок уперед, дозволивши особам, які не знаходяться у шлюбі, але проживають однією сім'єю, **самотнім жінкам** брати участь у реалізації програми сурогатного материнства<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Так діюче законодавство РФ дозволяє використовувати процедуру штучного запліднення жінкам, які не перебувають у шлюбі, однак, по суті, це не є сурогатним материнством. Правила ст. 35 Основ законодавства про охорону здоров'я громадян визначають порядок імплантації ембріона повнолітньою жінці, яка, може самостійно виносити і народити дитину для себе, а не з метою його передачі третім

Сурогатне материнство у Франції заборонено. І навіть якщо французи проводять подібну процедуру за межами Франції, громадянство дитині не видають. Міністр юстиції Франції, Крістіан Тобіра, виступила активним захисником безплідних пар і видала розпорядження, яке викликало хвилю обурення з боку деяких верств суспільства. На національних зборах, міністр юстиції зажадала прокурорів Франції полегшити процедуру отримання французького громадянства для дітей, народжених за кордоном за допомогою допоміжних методів репродуктивної медицини. На сьогоднішній день, питання про отримання французького громадянства дітьми, народженими в результаті використання допоміжних методів репродуктивної медицини, вирішене позитивно для безплідних пар і тих, хто хоче скористатися програмою сурогатного материнства за кордоном. Але, не дивлячись на це уряд все ж залишив вибір за собою. Так як останнє слово залишається за державними інстанціями, які в праві як видати французьке громадянство, так і відмовити в його отриманні.

В Україні держава не втручається у взаємини між сурогатною матір'ю і генетичними батьками. Данні правовідносини регулюються договором про сурогатне материнство. Щодо цивільно-правової природи цього договору, Р.А. Майданик слушно зауважує, що договір сурогатного материнства є цивільно-правовим правочином, укладеним за вільним волевиявленням юридично рівних і майново самостійних учасників цивільно-правових відносин, спрямованим на виникнення цивільних прав та обов'язків, з урахуванням особливостей, які впливають із сутності породжуваних цим правочином правовідносин. На думку науковця, договір про сурогатне материнство не належить до жодного з відомих законодавцю видів приватноправових договорів, оскільки є дійсно непоіменованим договором, не закріпленим у законодавстві [11,с.219].

Слід погодитися з точкою зору Н.В. Хараджа, що *правовий статус сурогатної матері* відрізняється залежно від суб'єкта надання яйцеклітини: «Якщо яйцеклітина належить матері-замовнику, то цей факт дещо полегшує встановлення батьківських відносин, які є найбільш наближені до цивільно-правових, оскільки сурогатна матір не є біологічно-генетичною матір'ю дитини, а лише надає послуги з її виношування. Якщо ж яйцеклітина належить сурогатній матері, то, незважаючи на договірні відносини, насамперед

---

особам ( батькам). Таким чином, Сімейний кодекс передбачає штучне запліднення із застосуванням інституту сурогатного материнства, а основи законодавства про охорону здоров'я громадян без використання такого.

вона виступає біологічною матір'ю дитини. Й тому у випадку її відмови від передання дитини подружжю-замовникам, на захист її прав постають конституційні норми про захист материнства, що є превалюючими за цивільно-правові й сурогатно-договірні» [12, с. 151].

Відсутність в СК України понять «сурогатне материнство», «сурогатна мати» не дає змогу на практиці правильно застосувати новели сімейного законодавства (наприклад, ст. 123 СК України сурогатну матір називає «іншою жінкою»). З кожним роком з'являється безліч проблем при регулюванні відносин між сурогатною матір'ю та потенційними батьками. Наприклад, якщо сурогатна мати перебуває у шлюбі, то її чоловік дає згоду на відносини, які виникають між подружжям та сурогатною матір'ю. Чоловік сурогатної матері, що дав згоду на імплантацію ембріона, при укладенні договору сурогатного материнства, в разі відмови сурогатної матері передати дитину батькам, визнається батьком дитини, відповідно до презумпції батьківства встановленої ст.122 СК України<sup>1</sup>. Відповідно до презумпції батьківства чоловіка, саме він є батьком дитини, народженої його дружиною. У зв'язку з цим дружина не має обов'язку доводити, хто є батьком її дитини.

Не є поодинокими випадки, коли сурогатна мати реєструє дитину на своє ім'я (Рішення Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 03 липня 2013 р. Справа № 632/1313/13-ц; Рішення Апеляційного суду Харківської області від 25 червня 2015 р. Справа: №645/9412/14-ц ), можуть виникнути проблеми, пов'язані зі спадкуванням. Сімейним та цивільним законодавством не передбачені правові наслідки пов'язані зі смертю подружжя-замовників за договором сурогатного материнства. У разі смерті подружжя, які дали свою згоду в письмовій формі на імплантацію ембріона людині іншій жінці (сурогатної матері) з метою його виношування і народження, дитина становиться їх спадкоємцем за законом. Нормами СК України регулюються відносини, що виникають після народження дитини. Правові аспекти здійснення методу сурогатного материнства залишаються за межами сімейно-правового регулювання.

З метою захисту інтересів і прав дитини, в разі смерті батька до народження дитини, для встановлення факту батьківства необхідно внести зміни до норм сімейного законодавства. Статтю 130 СК викласти в такій редакції: «У разі смерті особи, яка визнавала

---

<sup>1</sup> Відповідно до частини 1 ст. 122 СК, дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя. Походження дитини від подружжя визначається за свідоцтвом про шлюб та свідоцтвом про народження дитини, виданим органом охорони здоров'я, і засвідчується свідоцтвом про народження, виданим органом РАЦСу.

себе батьком дитини, але не перебувала у шлюбі з матір'ю дитини, а також особи, яка уклала договір сурогатного материнства (батько), факт визнання батьківства може бути встановлений в судовому порядку за правилами, встановленими цивільним процесуальним законодавством».

Підсумовуючи зауважимо, що *сурогатна мати* – це жінка, що згодна на імплантацію ембріона, виношування і народження дитини, з метою його подальшої передачі потенційним батькам на підставі договору сурогатного материнства, яка має право за медичними показаннями на проведення щодо неї лікувальних програм ДРТ. Сурогатна мати не може одночасно бути донором яйцеклітини. Жінка, яка перебуває в шлюбі, може бути сурогатною матір'ю тільки при наявності письмової згоди свого чоловіка. Документ, що підтверджує згоду чоловіка, підлягає нотаріальному посвідченню.

Діюче законодавство України у сфері ДРТ потребує вдосконалення. Вирішення зазначених питань можливо лише за умови прийняття закону, у якому було чітко врегульовано сурогатне материнство, визначено поняття «сурогатна мати», закріплено її права та обов'язки. Необхідність в законодавчому закріпленні договору сурогатного материнства є актуальною на сьогодні для захисту прав усіх учасників цих правовідносин.

#### Список використаних джерел:

1. Ватрас В.А. Суб'єктний склад правовідносин щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2010. № 2. С. 71-74.
2. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 23 грудня 2008 р. № 771. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0263-09>
3. Сопель М.В. Правові аспекти сурогатного материнства: України та США // *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 р., м. Львів) / Упоряд. І.Я. Сенюта, Х.Я. Терешко. Л., 2008. С. 316-318
4. Головащук А.П. Правовий статус сурогатної матері. С.66-70 URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/bmju\\_2013\\_7\\_11.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/bmju_2013_7_11.pdf)



5. Наказ міністерства юстиції України “Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні” від 18.10.2000 № 52/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00>
6. Міхеєва К. Правові аспекти визначення соціального материнства, та батьківства. Міхеєва. *Юридична газета*. 2003. № 10 (10). С. 12.
7. Закон про сурогатне материнство. Ізраїль. 1996р. URL: <https://surogatnoematerinstvo.com.ua/ua/novini/43-surogatne-materinstvo-v-sviti>
8. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. Москва. : Юрид. лит., 2001. 160 с. <http://www.mother-surrogate.net/rus/>.
9. Федеральный закон Российской Федерации от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 01.04.2020) "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации". URL: [//www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_121895/3b0e0cbbd6f1b1a07c0b0b3d4df406a2ecf108a1/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/3b0e0cbbd6f1b1a07c0b0b3d4df406a2ecf108a1/)
10. Майданик Р. Договір про сурогатне материнство за українським правом: питання теорії та практики. *Право України*. 2012. № 9. С. 215–225.
11. Хараджа Н.В. Питання галузевої належності договору про сурогатне материнство. *Науковий вісник КНУВС*. 2010. №2. С. 147-151.

*Наукове видання*

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

**Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції  
(м.Ужгород, 30 квітня 2020 року)**

Формат 60x84/16. Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman.  
Умовн. друк. арк. 9,3. Обл.-вид. арк. 8,2. Зам. №44. Тираж 100 прим.

Оригінал-макет виготовлено  
у редакційно-видавничому відділі видавництва УжНУ «Говерла».  
88015, м. Ужгород, вул. Заньковецької, 89.  
E-mail: [dep-editors@uzhnu.edu.ua](mailto:dep-editors@uzhnu.edu.ua)

Видавництво УжНУ «Говерла».  
м. Ужгород, вул. Капітульна, 18.  
E-mail: [goverla-print@uzhnu.edu.ua](mailto:goverla-print@uzhnu.edu.ua)  
Свідоцтво про внесення до державного реєстру видавництв,  
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції –  
Серія 3т № 32 від 31 травня 2006 року



**ISBN 978-617-7825-15-8**