

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ 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**

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ,
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ
В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Монографія

**За загальною редакцією
д-ра юрид. наук, проф. С.Б. Булеци,
д-ра юрид. наук, доц. М.В. Менджул**

Ужгород – 2020

УДК 342.7:614.2(02.064)

Ч-52

Четверте покоління прав людини: особливості правового регулювання, проблеми та перспективи розвитку в сфері охорони здоров'я: монографія / за заг. ред.: д.ю.н., проф. С.Б. Булеци; д.ю.н., доц. М.В. Менджул. Ужгород: Вид-во УжНУ «Говерла», 2020. 444 с.

Автори: Белов Д.М. (підрозділи 1.1 та 8.1); Білаш О.В. (підрозділ 4.3); Болдіжар С.О. (розділ 7); Булеца С.Б. (розділ 3, підрозділи 1.3, 1.4, 5.2, 8.2, 8.3, 8.4); Гербут В.С. (розділ 6); Громовчук М.В. (підрозділи 1.1, 8.1); Заборовський В.В. (підрозділ 1.4); Кашинцева О.Ю. (підрозділ 5.3); Менджул М.В. (підрозділи 1.3, 4.1, 4.3, 5.2); Паніна Ю.С. (підрозділи 1.3, 9.2.); Пішта В.І. (розділ 2); Погорєлова З.О. (підрозділ 1.2); Покальчук О.Ю. (підрозділ 5.3); Попович Т.П. (підрозділ 1.2); Рогач М.О. (підрозділ 4.2); Стойка А.В. (розділ 3, підрозділ 1.4); Фетько Ю.І. (підрозділ 9.1); Явор О.А. (підрозділ 5.1).

Рецензенти:

Харитонов Євген Олегович – д.ю.н., професор, член-кор. НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Сенюта Ірина Ярославівна – д.ю.н., доцент, завідувач кафедри медичного права ФПДО Львівського національного медичного університету ім. Д. Галицького.

*Рекомендовано до друку рішенням Вченої ради
Ужгородського національного університету
(протокол № 3 від 4 червня 2020 року)*

Монографія присвячена проблемним аспектам правового регулювання прав людини четвертого покоління в сфері охорони здоров'я. У виданні висвітлено сутнісний зміст та види прав людини четвертого покоління, трансформацію правового регулювання прав людини четвертого покоління в контексті медичної реформи та розвитку новітніх інформаційних технологій, а також теоретичні та практичні проблеми правового регулювання застосування ДРТ, клонування, евтаназії. Крім того, розкрито міжнародно-правовий механізм захисту прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я.

Написання та видання монографії «Четверте покоління прав людини: особливості правового регулювання, проблеми та перспективи розвитку в сфері охорони здоров'я» відбулося в рамках наукового проекту молодих вчених за фінансової підтримки Міністерства освіти і науки України.

ISBN 978-617-7825-19-6

© Колектив авторів, 2020

ЗМІСТ

Вступ	5
Розділ 1. Теоретичні проблеми сутності прав людини четвертого покоління	7
1.1. Правова природа та види прав людини четвертого покоління ...	7
1.2. Трансформація цінностей в умовах формування четвертого покоління прав людини	21
1.3. Поняття та зміст прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я	45
1.4. Деякі проблемні питання правового захисту прав людини четвертого покоління	59
Розділ 2. Регулювання прав людини четвертого покоління в контексті медичної реформи в Україні	69
2.1. Концептуальний зміст медичної реформи в Україні	69
2.2. Проблеми реформування правового регулювання прав людини четвертого покоління в Україні	73
Розділ 3. Інформаційні інноваційні технології та права людини четвертого покоління в сфері охорони здоров'я	89
3.1. Право на доступ до Інтернету в сфері медицини	89
3.2. E-health система в Україні	97
3.3. Телемедицина	104
3.4. Правова природа та технології віртуальної реальності в медицині	115
3.5. Віртуальна реальність в психотерапії. Цифрова терапія	124
3.6. Роботизована хірургія	136
3.7. Віртуальна та додаткова реальність в медичній освіті та навчанні	139
Розділ 4. Правові засади застосування допоміжних репродуктивних технологій	143
4.1. Порівняльний аналіз правових засад застосування допоміжних репродуктивних технологій	143
4.2. Етико-правові аспекти імплантації ембріона як забезпечення права людини на репродуктивне відтворення	155
4.3. Правовий статус ембріона та плода людини	194

Розділ 5. Сурогатне материнство: теоретико-практичний аналіз	207
5.1. Поняття сурогатного материнства в сучасному медичному праві	207
5.2. Договір сурогатного материнства: особливості змісту, порядку укладення, виконання та припинення	228
5.3. Проблемні юридичні та практичні аспекти застосування сурогатного материнства в Україні та світі	239
Розділ 6. Правове забезпечення зміни статі особи: практика Європейського суду з прав людини та українське законодавство.....	261
6.1. Природа гендерної ідентичності та стандарти Ради Європи	261
6.2. Практика Європейського суду з прав людини та українське законодавство в сфері зміни статі особи	266
Розділ 7. Правове регулювання здійснення клонування в Україні та в зарубіжних державах	296
7.1. Клонування як етико-правова проблема	296
7.2. Правове регулювання здійснення клонування у Європі	298
7.3. Правове регулювання здійснення клонування в Південній Кореї та США	303
7.4. Правове регулювання здійснення клонування в Україні	310
Розділ 8. Право на евтаназію: порівняльно-правовий аналіз ...	315
8.1. Право на евтаназію в Україні	315
8.2. Право на евтаназію в Європі	325
8.3. Право на евтаназію в Азії	342
8.4. Право на самогубство	371
Розділ 9. Міжнародно-правовий механізм захисту прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я	383
9.1. Міжнародно-правові інструменти захисту прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я	383
9.2. Захист прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я в ЄСПЛ	411

ВСТУП

XXI століття супроводжується розвитком медицини, інновацій та технічним прогресом, що впливає на зміну, виникнення та припинення тих чи інших суспільних відносин, а також розвиток системи прав людини. Внаслідок «наукового буму», що розпочався у XX ст. і продовжує тривати до сьогодні, перед людиною постало багато можливостей, яких до цього часу не існувало, зокрема, трансплантація органів, штучне запліднення, зміна статі, клонування, використання «віртуальної реальності». Внаслідок всіх цих можливостей у людини виникають нові права, які науковці називають «четвертим поколінням».

Автори монографії при її написанні ставили за мету вирішення наукових проблем навколо тенденцій розвитку прав людини четвертого покоління в сфері медицини, а також з'ясувати шляхи поліпшення правового регулювання та механізму захисту окремих прав в Україні, а саме щодо зміни статі, клонування, сурогатного материнства, використання віртуальної реальності, штучного запліднення, евтаназії, у тому числі у контексті медичної реформи, яка розпочалося у 2016 році.

У цій монографії авторами розглянуто теоретичні проблеми сутності прав людини четвертого покоління, їх видів, а також вплив трансформації правових цінностей на формування концепції прав людини четвертого покоління. Враховуючи стрімкий інноваційний розвиток, використання робототехніки в медицині, очікуване у найближчі роки масове використання штучного інтелекту для прогнозування і аналізування даних, авторами досліджено вплив інформаційних інноваційних технологій на розвиток прав людини четвертого покоління в сфері охорони здоров'я. Зокрема, досліджено E-health систему в Україні, застосування Інтернету та телемедицини, технології віртуальної реальності в медицині, у тому числі у психотерапії, роботизовану хірургію і т.п.

Авторами визначено правові засади застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні та зарубіжних державах, проаналізовано етико-правові аспекти імплементації ембріона, а також

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

правовий статус ембріона та плода людини. Надзвичайно цікавим є розділи про сурогатне материнство, правове регулювання здійснення клонування, зміну статті в Україні та в зарубіжних державах, а також порівняльно-правове дослідження права на евтаназію в Україні, Європі та Азії.

Останній розділ монографії присвячений дослідженню міжнародно-правового механізму захисту прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я, у тому числі місце у цій системі Європейського суду з прав людини.

Написання та видання монографії «Четверте покоління прав людини: особливості правового регулювання, проблеми та перспективи розвитку в сфері охорони здоров'я» відбулося в рамках наукового проєкту молодих вчених за фінансової підтримки Міністерства освіти і науки України. Праця розрахована на науковців, викладачів, студентів, юристів-практиків, медиків та інших читачів, яких цікавлять проблеми медичного права.

Автори будуть вдячні читачам за зауваження і пропозиції, спрямовані на удосконалення монографії і намагатимуться їх врахувати в процесі подальшої роботи.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СУТНОСТІ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ

1.1. Правова природа та види прав людини четвертого покоління¹

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 – критерій класифікації різноманітних прав. Більшість прав підпадає в кілька 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 свободи².

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

¹ Белов Д.М., д.ю.н., проф., професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»; Громовчук М.В., к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ».

² URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-evolution-of-human-rights> (дата звернення 25.03.2020)

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 не достаньо розроблене, також в Україні не проводилося ґрунтовних наукових досліджень щодо “четвертого покоління” прав людини, тому їх дослідження є актуальним та своєчасним¹.

Права і свободи людини і громадянина: сучасні концептуальні підходи.

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 “центральною у конституційному праві” і “серцевиною конституційного ладу”².

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 Афін³.

Дослідження соціологів вказує, що якщо попросити групу людей скласти список із 10-20 ознак, що характеризують або їх самих, або їхнє становище, то виявиться, що у цьому списку переважають властивості, характерні для меншин. Але більшість зазвичай забуває про проблеми

¹ Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. URL: http://science2016.lp.edu.ua/sites/default/files/Full_text_of_%20papers/vnulpurn_2016_837_36.pdf (дата звернення 25.03.2020)

² Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. 4-е изд., изм. и доп. М., 2004. С. 164.

³ Белов Д.М., Бисага Ю.М. Права людини: основні напрями сучасного розвитку. *Науковий вісник УжНУ. Серія “Право”*. 2015. № 5. С. 121.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

меншин, а деякі із цих проблем навіть викликають ворожість більшості. Отже, необмежена влада більшості таїть в собі загрозу для окремих осіб і груп. А тому у нашому розумінні демократія – це обмежена влада більшості, обмежена всіма правами і свободами, які належать окремим людям. Більшість не має права порушувати ці права і свободи. У демократичному суспільстві права і свободи людини визначають межі влади більшості.

Розуміння прав людини в Україні базується на природно-правовому характері цієї категорії і визнанні людини найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України).

На думку Є. Мчедлової, для того, щоб забезпечити гідність особи, необхідно відкрито сповідувати релігію “прав людини”, яка, будучи реалістичною утопією, дає людині можливість жити¹. Головне, на думку вченого, полягає в тому, щоб кожна людина знайшла сенс життя, віру у власну значимість, мобілізувала самосвідомість для того, щоб почати діяти.

І якщо це висловлення в цілому відповідає тенденціям, визнаним і пануючим у сучасному світі, то в розумінні прав людини намічені і протилежні напрями. Так, С. Рогожин відзначає, що “тоталітарна сутність прав людини виявляється в споконвічній твердій заданості рамок ліберальної свідомості та самосвідомості особи. Правозахисна ідеологія найчастіше припускає, що людина просто зобов’язана здійснити свої права за будь-яких обставин, бажає вона цього чи ні”. Свою думку дослідник розвиває в такий спосіб: “права людини... це продукт звироднілої західної соціологічної і філософської думки... привабливий своїм примітивізмом, формалізмом, еkleктичністю і політичною утилітарністю”, являє собою офіційну ідеологію об’єднаної Європи і супроводжується “поверненням поліцейської держави з його надмірною опікою над особистістю і турботою про її належну поведінку”².

¹ Мчедлова Е.М. Основные направления исследований зарубежных ученых по правам человека. *Вестн. Моск. ун-та. Сер. 12. Политические науки.* 2004. № 1. С. 31.

² Рогожин С. Права человека, или идеологические манипуляции запада в России. *Моск. журн. междунар. права.* 2001. № 1(41). С. 51.

Є й інші судження негативного характеру щодо категорії прав людини, зокрема, у зв'язку з обговоренням проблеми гуманітарної інтервенції – застосування сили в ім'я гуманних цілей для захисту прав людини і прав меншин¹. Відзначається, що “наси́льство спрямоване не стільки на захист людських життів, скільки на захист людського права на життя, що здається більш значимим, ніж саме життя”². З іншого боку у даний час все чіткіше відчувається прагнення окремих держав використовувати тему прав і свобод людини як важіль тиску й інструменту зведення “особистих рахунків”. Як уявляється, “права людини дійсно можуть бути не роз’єднуючим, а об’єднуючим фактором у міжнародних відносинах, але лише за умови суворого дотримання їх учасниками принципів суверенної рівності, заборони застосування сили, поваги територіальної цілісності, а також інших принципів міжнародного права”³.

Однак, права людини є, на наш погляд, цілком вдалою юридичною конструкцією, що базується на визнанні людини вищою цінністю і є в свою чергу проявом самообмеження державної влади, захищаючи автономію індивіда. Можна виділити два варіанти даної конструкції:

- по-перше, модель, за якої існує фіксований перелік прав;
- по-друге, модель, де такий перелік відсутній.

Перший варіант є найбільш розповсюдженим у сучасному світі. Розвиток другої моделі відбувався в такий спосіб: деякі з засновників Конституції США (наприклад, А. Гамільтон) вважали, що природні права людини не повинні закріплюватися в позитивному законі і що їхній перелік міг бути використаний як вичерпний і навіть становити небезпеку. Як відомо, такий підхід викликав критику й у результаті в Сполучених Штатах був прийнятий Білль про права⁴.

¹ Бондаренко А.Б. Насилие и права человека сегодня (Можно ли защитить права человека посредством насилия?). *Вестн. Моск. ун-та. Сер. 7. Философия*. 2002. № 6. С. 35.

² Кто есть кто в нашей науке: Лукьянцев Г.Е. *Моск. журн. междунар. права*. 2001. №1 (41). С. 25.

³ Трошкин Ю.В. Права человека. Нарушение и защита прав человека и прессы: *учеб. пособие*. М., 1997. С. 108.

⁴ Белов Д.М., Бисага Ю.М. Права людини: основні напрями сучасного розвитку. *Науковий вісник УжНУ. Серія “Право”*. 2015. № 5. С. 122.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Довгий час як класичний приклад другої моделі виступала Великобританія. По-перше, у зв'язку з тим, що англійські державознавці виступали проти ідеї невідчужуваних, природних прав (І. Бентам), а, по-друге, внутрішнє право Об'єднаного Королівства закріплювало положення, згідно з яким кожен громадянин має право робити що йому завгодно, якщо це не заборонено загальним чи правовим статутом. Англійська конституційна теорія завжди пручалася впровадженню підходів до права як до системи, в основі якої лежать права людини, що розуміються як позитивні правомочності, виражені в чітких і визначених термінах. Ситуація змінилася з прийняттям акту про права людини 1998 року¹. Канада тільки в 1967 р. і 1982 р. доповнила свою конституцію Хартією прав і свобод, далеко не повний перелік прав міститься в конституціях Бельгії й Австрії².

Отже, як уже було відзначено, найбільше поширення одержала перша модель. Наявність порівняно точного фіксування основних прав у конституції є однією з юридичних умов захисту прав людини, зокрема, від законодавчого органу.

Що стосується конкретного наповнення конституційних переліків прав людини, то тут все залежить від різних факторів. “Скільки авторів, скільки суспільних станів і епох, стільки і прав людини”.

Угорський дослідник А. Шайо приводить такий приклад: якщо ми передбачаємо, що ніколи не станемо власниками, ми, мабуть, будемо вважати конституційною вихідною позицією не право власності, представляти себе не в становищі власника, а в становищі вічного незможного, у позиції якого вихідною точкою буде бажання рівного розподілу прибутків. З цієї вихідної позиції ми не станемо здійснювати державний устрій, покликаний захищати право власності³. Аналогічні роздуми можна привести і щодо інших права і свобод.

¹ Международные акты о правах человека: сб. документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 23.

² Бауринг Б. Долгий путь Великобритании к европейским стандартам прав человека: в авангарде и далеко позади. *Конституционное право: вост.-европ. обозрение*. 2002. №1(38). С. 43.

³ Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М., 1999. С. 121.

Права людини четвертого покоління як результат розвитку науки та техніки.

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 розвитку¹. 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 солідарні².

До першого покоління науковці відносять права, набуті в результаті буржуазних революцій XVII-XVIII ст., згодом конкретизовані в практиці та законодавстві демократичних держав. Такими є особисті (громадянські) і політичні права, що відображають так звану «негативну» свободу – зобов'язання держав утримуватися від втручання у сферу особистої свободи і створювати умови участі громадян у політичному житті: право на життя; особисту недоторканність; свободу від рабства, катувань; свободу думки, слова, релігії тощо.

¹ 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.

² Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Первалова. М., 2000. С. 211.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Після Другої світової війни необхідність забезпечення основних прав людини була визнана в більшості розвинутих країн¹. Також, С. Головка зазначає, що виокремлення прав другого покоління спричинило переосмислення концепції «негативної» свободи. В основі цих змін лежало «позитивне» розуміння свободи як реальної можливості здійснення своєї волі нарівні з іншими людьми².

Друге покоління прав людини – поглиблення особистих (громадянських) і розвиток соціально-економічних і культурних прав (право на працю, відпочинок, соціальне забезпечення, медичну допомогу та ін.) – сформувався в процесі боротьби народів за поліпшення свого економічного становища та підвищення культурного статусу. Ці вимоги виникли після Першої світової війни, а вплинули на демократизацію і соціалізацію конституційного права країн світу та міжнародне право після Другої світової війни, коли завдяки бурхливому розвитку виробництва склалися реальні передумови для задоволення соціальних потреб громадян³.

Комплекс прав третього покоління пронизаний ідеєю консолідації сил провідних країн для вирішення питань безпеки і окреслення стратегічних планів співробітництва у цій сфері, зазначає С. Головка. Розруха та знівечені людські долі, які залишили по собі дві світові війни, зумовили необхідність створення в 1945 р. міжнародної організації із захисту прав і свобод людини – ООН, центральним напрямом діяльності якої є вдосконалення інституту прав людини. «Кожна людина має право на соціальний і міжнародний порядок, за якого права і свободи, викладені в Декларації, можуть бути повністю здійснені», – говориться в ст. 28 ЗДПЛ⁴.

Проте, як зазначають науковці, класичне розмежування прав людини на три «покоління» зазнало реформування з переходом до

¹ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: *підручник* / пер. з рос. Харків: Консум, 2001. С. 89.

² 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.

³ Теория государства и права: *учеб. для вузов* / под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. М., 2000. С. 213.

⁴ 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. 24.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

постіндустріального суспільства і пов'язаними з цим науково-технічними, соціально-економічними та ментальними змінами. З кінця 90-х рр. XX ст. з'являються передумови появи четвертого покоління прав людини, до яких, зокрема, Ю.А. Дмитрієв включає інформаційні технології та права¹. А. Семітко запропонував виділити права четвертого покоління, до яких відносить права людини, пов'язані із здійсненням абортів, евтаназії тощо². А. Венгеров називає це покоління правами людства (на світ, ядерну безпеку, космос, екологічні, інформаційні права та ін.)³.

А. Венгеров зазначає: «Четверте покоління – це правова відповідь викликам XXI століття, коли мова піде вже про виживання людства як біологічного виду, про збереження цивілізації, про подальше космічної соціалізації людства. Народжується нове, четверте покоління прав і, відповідно, виникають міжнародно-правові процесуальні інститути, які забезпечують ці права. Формується міжнародне гуманітарне право, світський гуманізм стає однією з віх у моральному розвитку суспільства»⁴.

Не можна не погодитись, що зазначені підходи викликали б значний суспільний резонанс ще кілька десятиліть тому. Глобальні соціально-економічні перетворення на початку XXI століття зумовили зміни в житті пересічних громадян. Так, інформаційно-комунікаційні технології значно змінюють швидкість та якість процесів міждержавного спілкування та співробітництва, сприяють розвитку інтеграційних процесів в економічно-політичній галузі. Досягнення медицини останніх п'ятдесяти років вражають. Тривала практика воєн наклала свій відбиток на цю галузь: потреба у створенні препаратів, які полегшували тяжкі поранення солдат, зумовила розробку досконалих антисептичних, знеболювальних і анестезійних засобів. З іншого боку,

¹ Дмитрієв Ю.А. Право на физическую свободу. *Государство и право*. 2005. № 3. С. 22.

² Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. М., 2000. С. 376.

³ Венгеров А.Б. Теория государства и права: учеб. для юрид. вузов. М.: Юриспруденция, 2000. С. 101.

⁴ Венгеров А.Б. Теория государства и права: учеб. для юрид. вузов. М.: Юриспруденция, 2000. С. 92.

препарати, які врятували мільйони життів, ставали для наступних поколінь засобом поринути у світ без проблем. Воєнні хірурги щодня рятували тисячі життів, роблячи численні пересадки-трансплантації необхідних тканин і органів з тіл вже мертвих людей¹.

У березні 2011 р. Україна підтримала на сесії Ради ООН з прав людини в Женеві спільну заяву країн-членів про необхідність припинення насильства та порушення прав за ознаками сексуальної орієнтації і гендерної ідентичності. Україні було рекомендовано здійснити правову легалізацію одностатевих партнерств. Але, зважаючи на кількість злочинів, вчинених у нашій країні з мотивів будь-якого виду нетерпимості, законодавцю варто приділити пильну увагу вдосконаленню норм, які відображатимуть ментальне ставлення нації до подібного роду проблем. Вітчизняна медицина ще не почала проводити активні дослідження у сфері клонування (мається на увазі об'єктів тваринного світу). Але західні віяння можуть скоро дійти і до вітчизняних терен. Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» вводить заборону репродуктивного клонування людини в Україні, виходячи з принципів поваги до людини, визнання цінності особистості, необхідності захисту прав і свобод людини та враховуючи недостатню дослідженість біологічних та соціальних наслідків клонування людини².

Види прав людини четвертого покоління: доктринальні засади.

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.

¹ Белов Д.М., Бисага Ю.М. Права людини: основні напрями сучасного розвитку. *Науковий вісник УжНУ. Серія "Право"*. 2015. № 5. С. 122.

² Про заборону репродуктивного клонування людини: Закон України від 14.12.2004 № 2231-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2231-15> (дата звернення 25.03.2020)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

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 технологіях¹.

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 держави².

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

- М.П. Авдеєнкова обґрунтовує таку категорію, як “право на фізичну свободу”³;

- Г.Б. Романовський перелік прав четвертого покоління обмежує правом на самогубство та на евтаназію, причому евтаназію та самогубство розглядає як елементи права на смерть⁴;

- 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 галузі біології⁵;

¹ 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> (дата звернення 25.03.2020)

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

³ Авдеєнкова М.П. Право на фізическую свободу. *Государство и право*. 2005. № 3. С. 23.

⁴ 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 2009 р., м. Львів) / Упор. Сенюта Г.Я., Терешко Х.Я. Львів: ЛОБФ “Медицина і право”, 2009. С. 233.*

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

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

- Ю.А. Дмитрієв до четвертого покоління прав зараховує лише інформаційні права та технології¹;
- А.Б. Венгеров називає четверте покоління правами людства: право на мир, на ядерну безпеку, космос, екологічні, інформаційні права тощо²;
- заслуговує на увагу російська доктрина, яка виділяє особистісні (соматичні) права, як права людини розпоряджатися своїм тілом, в тому числі клонувати³;
- Д.М. Шибаніц до прав четвертого покоління зараховує право на евтаназію, на зміну статі, на трансплантацію органів, на використання віртуальної інформації, право на клонування⁴;
- 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 своїми 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 евтаназію⁵.

В той же час, на наш погляд, що стосується переліку прав людини четвертого покоління, то мова йде, в першу чергу, про соматичні права

¹ Головистикова А.Н. Права человека: учебник. М.: Эксмо, 2008. С. 125.

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

³ Антропология права: учебник для вузов. М.: НОРМА, 2002. С. 475.

⁴ Шибаніц 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.

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

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

(від грец. soma – тіло) – групу вимог особи щодо самостійного розпорядження своїм тілом (право на смерть, права в сфері трансплантології, сексуальні і репродуктивні права, право на зміну статі)¹.

Термін “особистісні (соматичні) права” зобов’язаний своєю появою в юридичній науці В.І. Крус (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”².

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,

¹ Лаврик М.А. К теории соматических прав человека. *Вопросы конституционного права*. 2005 № 2. С. 23.

² Крус В.И. Личностные (“соматические”) права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*. 2000. №10. С. 31.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

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”¹.

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 евтаназію². На наш погляд, питання про те, які права можна назвати соматичними дійсно має основне значення для категорії в цілому, наявність наукових дискусій тут обґрунтоване і необхідне.

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)”³.

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 людини⁴. М.П. Авдеєнкова і Ю.А. Дмитрієв обґрунтовують таку категорію, як “право на фізичну свободу”, а також указують, що “для цілей практичного застосування конституційних

¹ Крусс В.И. Личностные (“соматические”) права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*. 2000. №10. С. 35.

² Дмитриев Ю.А. [Отклики]. *Государство и право*. 2003. № 1. С. 22.

³ Там само. С. 24.

⁴ Алексєєв С.С. *Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования*. М., 1999. С. 212.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

норм було б більш корисне встановлення широкіх суб'єктивних прав для того, щоб розподіл їх на більш приватні вироблявся і Конституцією, і поточним законодавством”¹.

І, на наш погляд, при несформованості загальноновизнаних підходів і досить інтенсивній зміні правового регулювання аспектів соціального життя, охоплюваних категорією соматичних прав людини, потенціал цієї 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. Права людини являють собою складний, динамічно розвиваючий феномен, такий, що вийшов за межі власне правознавства і виступаючий, наприклад, як філософські концепції. Крім того, вони являють собою цілком визначену юридичну конструкцію, що встановлює механізм взаємин людини і держави. Розвиток цього механізму відбувається як у просторі (на регіональному рівні, рівні окремих держав і міжнародному рівні), так і в часі (зміна поколінь прав людини), характеризується постійною модернізацією і є по суті юридичним, формальним відображенням конкретно історичного визнання місця і ролі індивіда в суспільстві. Слід зазначити, що 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 точок 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.

¹ Авдеенкова М.П., Дмитриев Ю.А. Право на физическую свободу. *Государство и право*. 2005. № 3. С. 43.

1.2. Трансформація цінностей в умовах формування четвертого покоління прав людини¹

Потужний розвиток людства (в тому числі й у науково-технічній сфері), процеси глобалізації, зміна ціннісних орієнтирів у суспільстві активним чином сприяють формуванню нових уявлень про суспільні відносини. Завдяки цьому трансформації піддається право як суспільний інститут, воно стає більш динамічним, уніфікованим, інтегрованим, права і свободи людини розширюються, поглиблюється їх тлумачення. Суттєвих змін зазнає і ціннісно-правова сфера, що певним чином можна спостерігати у процесі формування четвертого покоління прав людини. Динаміка цього етапу в еволюції прав людини спричинює різного роду виклики, загрози й зміни ціннісного характеру, які матимуть вплив на майбутнє людства, тому, очевидно, потребують поглибленої доктринальної рефлексії.

Для того, щоб розглянути окреслені проблеми, необхідно звернутися до тлумачення вихідного поняття – «трансформації», яке є відносно новим у науковому обігу й призначене, як правило, для опису й пояснення сучасних процесів зміни певних явищ, феноменів, суспільних устроїв, оновлення й перетворення існуючих раніше принципів функціонування відповідної системи тощо. Так, філософський словник під редакцією О.О. Грицанова інтерпретує сутність «трансформаційних процесів у суспільстві» як заперечення існуючих елементів минулого та їх подолання, висування нових цілей та ідеалів, визначення способів і засобів просування у їх напрямі. Окрім іншого, зазначається, що системна трансформація суспільства передбачає й зміну духовно-культурних орієнтирів суспільного розвитку². Відтак узагальнене поняття «трансформації» можна визначити як оновлення сучасного стану функціонування відповідної

¹ **Попович Т.П.**, к.ю.н., доц., доцент кафедри теорії та історії, держави і права юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»; **Погорєлова З.О.**, к.ю.н., доц., доцент кафедри теорії та історії, держави і права юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ».

² Новейший философский словарь / под ред. А.А. Грицанова. М.: Книжный Дом, 2003. С. 1051.

системи в цілому чи окремих її елементів, пошук нових форм, способів і засобів у процесі видозміни певного явища. При цьому слід зауважити, що йдеться про перетворення чи зміну, однак без прив'язки до їх якісної характеристики, у результаті чого вони можуть носити й регресуючий характер (а не обов'язково прогресуючий) з точки зору суспільної значимості.

Концентруючи увагу безпосередньо на аналізі трансформації цінностей, варто згадати концепцію постматеріальних цінностей американського соціолога Р. Інглгарта, який є керівником проекту «Всесвітній огляд цінностей» (World Values Survey), що має на меті здійснення соціологічних досліджень зміни цінностей населення близько 97 країн світу¹. Постматеріальними, як зазначають окремі дослідники, є такі цінності, що «формується в процесі діяльності людини з метою задоволення не матеріальних потреб, а потреб у самореалізації, самовираженні, розкритті свого творчого потенціалу»².

Становлення постматеріалізму Р. Інглгарт називає лише одним із аспектів більш широкого процесу культурних трансформацій, які вплинули на зміну політичних поглядів, релігійних орієнтацій, гендерних ролей тощо в передових індустріальних суспільствах. В основі таких змін лежить фактор загальної турботи – почуття безпеки, яке раніше опиралось на релігію та усталені культурні норми. Утвердження «держави добробуту» в західних суспільствах призвело до уникнення такої турботи. Постматеріалізм стосується тих суспільств, які вже досягли матеріального добробуту, завдяки чому забезпечили собі почуття безпеки, при цьому пріоритет у ціннісних орієнтаціях відводиться самовираженню та якості життя³.

¹ Давыдов Д.А. Концепция постматериализма Роналда Ингхарта в критической перспективе. *Науч. ежегодник Ин-та философии и права Урал. отд-ния Рос. акад. наук.* 2018. Т. 18. Вып. 3. С. 88.

² Лига М.Б. Качество жизни и постматериалистические ценности. *Ползуновский вестник.* 2005. № 3. С. 223-224.

³ Инглхарт Р. Постмодерн: меняющиеся ценности и изменяющиеся общества. *Полис.* 1997. № 4. С. 6-32.

«Постматеріальність» сучасного розуміння цінностей значною мірою спричинена актуальними на сьогодні факторами трансформації цінностей, основними з яких, як нам видається, є:

1) розвиток постіндустріального суспільства. Даний тип суспільства, який приходить на зміну індустріальному, починає формуватися з 60-70-х рр. у західних країнах. Теоретиками такого новітнього типу суспільства вважаються Т. Парсонс, З. Бауман, Д. Белл, Дж. Гелбрейт, А. Турен, Е. Тофлер та інші. Особливість розглядуваного типу суспільства полягає у тому, що найвищої ціннісної ваги починають набувати інтелектуальні та творчі можливості людини, змінюючи матеріальні фактори виробництва. Сфера виробництва стає все більш автоматизованою, отримує значну технологічну перспективу, внаслідок чого в людини з'являється більше вільного часу, який вона витрачає на освіту, розвиток творчого потенціалу, відпочинок тощо;¹

2) «консюмеризація» суспільства (формування суспільства споживання). Сам термін «суспільство споживання» пов'язується з однойменною працею Ж. Бодрійяра 1970 року. Формується новий тип людини – homo consumens – людина споживаюча. При цьому ключова відмінність її від homo sapiens у тому, що споживання виходить за межі «розумного», стаючи необдуманим, надмірним. Індивід суспільства споживання вже не здатний самостійно визначати свої життєві потреби та інтереси, формувати й утверджувати ціннісно-сміслові орієнтації, але орієнтується на «масові» суспільні практики споживання, сприймає й утверджує цінності, що формуються різного роду інституціями, зорієнтованими на масовість;

3) сексуальна «революція», яка спричинила зміну ціннісних постулатів щодо сім'ї, виховання дітей, а також спровокувала появу нового напрямку в реалізації людської особистості – гендеру;

4) глобалізація, про яку більш детально мова піде нижче, оскільки на сьогодні глобалізація вважається ключовим фактором трансформації

¹ Ростовская Т.К., Калиев Т.Б. Постиндустриальное общество: ценностный аспекты. *Локус: люди, общество, культуры, смыслы*. 2019. № 3. С. 134-148.

цінностей у напрямі перетворення й зміни різних функціонуючих сфер соціальної дійсності.

У найбільш загальному сенсі, зазначають Л.М. Герасіна та М.І. Панов, глобалізацію можна визначити як «процес планетарного поєднання усіх сфер людської діяльності, який охоплює виробництво, технологію, торгівлю, культуру, політичні й державні інтереси»¹. Одночасно сучасні глобалізаційні процеси спричинюють трансформацію ціннісних уявлень, які протягом багатьох століть сприймалися як належні і відображали самобутність певного типу суспільства, включаючи навіть такі, де релігійний фактор історично виступав у якості критерію оцінювання прийнятності відповідних соціальних орієнтирів та пріоритетів. У той же час можемо спостерігати і певні перетворення у системах ціннісних координат у межах окремих релігійних світоглядів.

Зміна цінностей є завжди процес еволюційний, що передбачає їх формування залежно від історичного й культурного становища людини й суспільства певної епохи. Завдяки такій еволюційності найбільш ефективні й придатні для життя у конкретних умовах цінності зберігають свою роль, а менш «стійкі» відходять. Таким чином, доречно зауважити, що кожен період людської історії у контексті цінностей є періодом «боротьби» традиціоналізму та новацій (модерності). При цьому, як зазначають, негативний вплив глобалізації на ціннісні установки полягає в тому, що цінності набувають суто умовного характеру, легко піддаються змінам. Як наслідок – формується ціннісний релятивізм, за яким усі цінності визнаються рівноцінними, а критерії їх оцінки поступово набувають відносного характеру².

Глобалізація, безперечно, спричинює уніфікацію цінностей, які були б єдиними для всього людства. Звідси постає серйозна загроза не просто зникнення традиційних цінностей, але й втрати націями та

¹ Герасіна Л.М., Панов М.І. Глобалізація як виклик сучасності: політологічний і правовий аспект. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2005. Вип. 9. С. 37.

² Малахова О.М. Трансформація традиційних цінностей в період глобалізації. URL: <https://www.sworld.com.ua/index.php/ru/philosophy-and-philology-413/philosophical-anthropology-413/20039-413-1281> (дата звернення: 05.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

народами завдяки цьому власної історичної, культурної та духовної ідентичності. З'являються свого роду глобальні цінності, проте, згідно з позицією окремих науковців, їх головним двигуном формування виступає північноатлантична цивілізаційна спільнота, а тому процес глобалізації отримав форму культурно-ціннісної експансії західної цивілізації, що передбачає поширення тих ціннісних ідеалів для всього світу, які притаманні саме західним ринковим економікам¹.

У контексті зазначеного, зауважимо, що, до прикладу, традиційні для нашого суспільства (протягом довготривалого періоду) уявлення про формування сім'ї чоловіком і жінкою, виховання дітей тощо замінюються оновленими їх зразками (поглядами), в основі яких – можливість особи на власний розсуд обирати певну модель сімейних відносин, що диктує потребу забезпечення реалізації, зокрема, таких прав четвертого покоління, як право на одностатеві шлюби, зміни статі, вільної від дитини сім'ї тощо.

Під впливом глобалізаційних процесів видозмінюються і характеристики самих прав людини. Можна виокремити, принаймні, такі їх ознаки: трансформація змісту прав людини під натиском глобальних проблем сучасності; універсалізація прав людини; ускладнення системи міжнародного правового регулювання прав людини; зміна суб'єкта контролю у сфері прав людини та ін. Окрім цього, до ознак відносять і дисонанс між загальноприйнятими стандартами прав людини та модерністськими тенденціями. Основне протиріччя епохи глобалізації – це протиріччя між рухом (в найзагальнішому значенні слова) і вкоріненістю, що набуло в науковій літературі концептуального оформлення у вигляді протиставлення світу «модерніті» національній ідентичності. В результаті сучасна національна держава видозмінюється під впливом двох протилежних тенденцій, що ведуть, з одного боку, до його «ослаблення», з іншого боку, до його «посилення». Знаменням часу стала комунікація –

¹ Сіденко В.Р. Нові глобальні виклики та їх вплив на формування суспільних цінностей. *Український соціум*. 2014. № 1. С. 13.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

прискорення фізичного переміщення, а також обміну ідеями, інформацією, цінностями, моделями способу життя¹.

У той же час глобалізаційні процеси змінюють статус людини як суб'єкта правової дійсності. В основі такої зміни лежить уявлення про необхідність активності й цілеспрямованості людини в напрямі самореалізації у різного роду сферах індивідуального та суспільного життя. Особливо значним постає розвиток сфери прав і свобод людини та громадянина, обсяг яких розширюється, а зміст – поглиблюється. Завдяки зростанню активності людини, зокрема у напрямі реалізації своїх прав і свобод, збільшуються межі правового простору. При цьому посилюється роль громадянського суспільства, формуються нові механізми й інститути контролю за здійсненням державного управління щодо його впливу на становище громадян.

До цього додамо, що утвердження індивідуалізму та автономності людської особистості в епоху глобалізаційних змін спричинює той факт, що головна роль і в тенденціях сучасної правової трансформації відводиться сфері прав і свобод людини, а, відповідно, підвищується рівень відповідальності держави за їх гарантування й забезпечення. З цього приводу Л. Удовика відзначає, що на сучасному етапі розвитку права людини в широкому розумінні тлумачаться не лише як можливості, необхідні людині для її існування й розвитку, але й як вимоги особи до свого уряду щодо забезпечення своїх потреб і реалізації можливостей².

Окрім вищенаведеного, необхідно врахувати, що сучасна глобалізаційна епоха визначає орієнтири поведження з інформацією. Остання переважно поширюється через мережу Інтернет, яка має безмежні простори. Вказане активно впливає на сферу цінностей, котрі значною мірою починають все більше отримувати своє змістовне підґрунтя через ЗМІ, Інтернет-канали тощо. Максимальна долученість

¹ Щирба М.Ю. Ознаки трансформації прав людини в умовах глобалізації суспільства. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2016. №837. С. 379-381.

² Удовика Л. Права людини в умовах глобалізації. *Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи):* статті учасників Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 3-5 грудня 2010 року). Львів: Галицький друкар, 2010. С. 620.

сучасної людини до системи «Інтернет» сприяє розширенню віртуального простору, що існує паралельно з об'єктивною дійсністю. При цьому віртуальна реальність все більше домінує. Завдяки такому активному розповсюдженню інформації формується окремий правовий інститут – інформаційне право, що передбачає, серед іншого, захист персональних даних особи.

Відповідно стрімкий розвиток сучасного інформаційного суспільства спричинює появу нових прав (цифрових), які не існували до появи Інтернет-мережі та які вчені відносять до переліку четвертого покоління прав людини. Серед них, зокрема: право на доступ до Інтернет-мережі, право на свободу слова в Інтернеті, право на забуття, право на цифрову смерть та інші. До прикладу, право на цифрову смерть закріплене французьким Законом про цифрову республіку від 2016 року. Подібно до заповіту, особа має право на виконання її волі щодо подальшої долі своєї персональної інформації, що опублікована онлайн після смерті надавачами відповідних послуг. У такий спосіб права особи в деякій мірі «продовжаться»¹.

На певні аспекти наявних протиріч у правовій свідомості епохи глобалізації, у тому числі, пов'язані з використанням інформаційного ресурсу, вказує І.О. Ковальов. Мова йде про свого роду «протиборство» цінностей консервативних та динамічних соціальних змін, оскільки саме за допомогою інформаційних процесів цінності правової свідомості починають формуватися вже не в замкненій національній культурі, але в рамках інтерактивного, інтернаціонального діалогу. Останні спричинюють зміну пріоритетів із заборонних норм до дозвільних, поступове зростання ролі суб'єктивного права, договірне нормування соціальних процесів. Договірна творчість суспільства стає основним інструментом для формування нормативів соціальних відносин².

Відтак, всі ці процеси ще більше трансформують ціннісну сферу функціонування суспільства, у тому числі її ціннісно-правову складову.

¹ Талапина Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы. *Журнал российского права*. 2018. № 2. С. 8.

² Ковалев И.А. Противоречия в правовом сознании эпохи глобализации: социально-философский аспект. *Фундаментальные исследования*. 2014. № 5. С. 657.

У розрізі досліджуваного доречно зауважити, що відмова від визнання вічних та незмінних цінностей виступає одним із постулатів поняття «аксіосфери права», під яким розуміють «систему ціннісних складових правової реальності, що виражають ейдетичний та соціально-культурний зміст права»¹. Прихильники цього концепту вважають, що «аксіосфера права належить до числа соціальних аксіосфер, що зумовлює її взаємодію з іншими типами соціальних цінностей. Процес такої взаємодії має назву філіації цінностей та виражається у привнесенні та подальшій інституціоналізації цінностей у праві»².

На думку К.В. Горобця, «необхідність осмислення процесів філіації цінностей в праві диктує потребу у виділенні й в окремому аналізі філіації цінностей права і правових цінностей. Це обумовлено не тільки тим, що вони виражають різні аспекти ціннісного наповнення права, а й тим, що правові цінності є безвідносними до цілей, потреб та інтересів окремих суб'єктів, в той час, як цінності права формуються саме в контексті проявів людської життєдіяльності»³.

Наслідком видозміни умов функціонування суспільства є актуалізація тих цінностей, що раніше не мали соціальної масової підтримки. Одночасно такі зміни виступають також індикатором філіації цінностей права. Різні фактори (соціокультурний, політичний, історичний та інші) здійснюють вплив на те, котрі саме цінності підпадають під процес філіації, а котрі, навпаки, втрачають свою значимість⁴.

Згідно з позицією В. Горобця, «філіація правових цінностей є більш складним і глибинним процесом, для якого, перш за все, характерним є те, що вона відображає системні зміни правової системи, її комплексну перебудову, визначає рух правового життя суспільства»⁵.

¹ Велика українська юридична енциклопедія. У 20-ти томах. Том 2: *Філософія права* / редкол.: С.І. Масксимов (голова) та ін.. Х.: Право, 2017. С. 24-25.

² Велика українська юридична енциклопедія. У 20-ти томах. Том 2: *Філософія права* / редкол.: С.І. Масксимов (голова) та ін.. Х.: Право, 2017. С. 27.

³ Горобець К.В. Аксіосфера права: філософський і юридический дискурс: *монографія*. Одеса: «Фенікс», 2013. С. 156-157.

⁴ Велика українська юридична енциклопедія. У 20-и томах. Том 2: *Філософія права*. Х.: Право, 2017. С. 27.

⁵ Горобець К.В. Аксіосфера права та її компоненти: дис. к.ю.н.: 12.00.12. Одеса, 2012. С. 147.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Як слушно зауважує вчений, завдяки цьому «не лише розкриваються ціннісні характеристики глобальної правової реальності та міжцивілізаційних правових комунікацій, але й вдається показати, у якому середовищі можуть існувати конкретні правові цінності, а в якому – ні, де можлива філіація, а де її краще не використовувати»¹.

У будь-якому разі, за умови тих чи інших проявів ціннісно-правової трансформації може мати місце як тотальна заміна окремих аксіологічно-правових категорій чи видозміна їхньої ролі та значення у ієрархії цінностей, так і оновлення сутнісного наповнення уже усталених цінностей. До прикладу, безперечно, що базовою фундаментальною ціннісною одиницею є людина, її права та свободи. Людина як трансцедентно-трансцедентальна сутність була об'єктом дослідження вчених протягом усієї історії генезису людства. Але розуміння певних ідеалів, людських орієнтирів, пріоритетів набуває нового змісту: від сповідування ідей так званого «давнього гуманізму» до формування ідеології «трансгуманізму», від прав людини першого покоління до набуття значущості проблеми забезпечення четвертого покоління прав людини на сучасному етапі, що свідчить про еволюцію та зміни у змісті прав людини, які, окрім глобалізаційних процесів, спричинили також вимоги сьогодення, обумовлені швидкісним розвитком науки та техніки, їхніми здобутками².

Тому, виходячи з сучасних реалій, а також проєктуючи певні перспективи майбутнього розвитку прав четвертого покоління, розуміємо, що безпосереднім наслідком цих процесів стануть суттєві змістовні перетворення та модифікації в аксіологічно-правовій сфері.

Аналіз окреслених тенденцій, на наш погляд, слід розпочати з короткого огляду та характеристики еволюції прав людини. Перш за все відзначимо, що найбільш популярною та визнаною у наш час є класифікація прав та свобод людини, розроблена чеським та французьким юристом Карелом Васаком, який поділив всі існуючі на

¹ Горобець К.В. Аксіосфера права та її компоненти: дис. к.ю.н.: 12.00.12. Одеса, 2012. С. 151.

² Попович Т.П. Категорія «цінності» у правовому вимірі: окремі аспекти. *Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації*: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 17 травня 2019 року): Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. Частина 2. С. 102.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

той час права і свободи людини та громадянина на 3 покоління¹. Теорія трьох поколінь прав людини з'явилась у результаті наукової систематизації прав людини в історичному ракурсі.

Так, поява першого покоління прав датується дослідниками XVII-XVIII ст. і пов'язується з першими буржуазними революціями. Свого вираження отримують так звані «негативні» права людини – особисті й громадянські (політичні): права на життя, на свободу й особисту безпеку, свобода слова, свобода совісті й віросповідання, свобода від довільного арешту й затримання, виборчі права, право на участь у веденні державних справ та інші. «Негативність» таких прав пов'язана з тим, що вони сприймаються «не як засіб взаємозв'язку і взаємодії людини і громадянина з державою, а як засіб захисту від свавілля держави»². Загальноприйнятною є думка, що «дані права встановлюють певні обмеження для держави – проводять межу для державного втручання у життя людини»³.

Друге покоління, яке починає формуватися на межі XIX-XX ст.ст., передбачає вже комплекс позитивних прав людини соціально-економічного та культурного характеру. Серед них: права на працю, на відпочинок, на освіту, участь у культурному житті суспільства, на соціальне забезпечення та низка інших. «Позитивність» другого покоління прав людини вже чітко пов'язана з активною участю держави в напрямі забезпечення вказаних прав людини, його ж поява була спричинена соціальною боротьбою у капіталістичних країнах.

Третє покоління прав людини формується у другій половині XX ст. у результаті переосмислення міжнародною спільнотою наслідків двох світових воєн. Це так звані колективні права, а саме: права народів і націй на самовизначення, на мир, на здорове і безпечне навколишнє

¹ Vasak K. A 30-year struggle; the sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights. The UNESCO Courier: a window open on the world, Paris: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, November 1977. p. 28-29, p. 32. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000048063> (дата звернення: 05.03.2020). Р. 28-29.

² Дашковська О.Р. Еволюція прав людини під впливом процесу глобалізації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 27.

³ Васечко Л.О. Еволюція прав людини під впливом процесів глобалізації. *Форум права*. 2010. № 4. С. 122.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

середовище, на соціальний та економічний розвиток та інші. На цьому етапі еволюції прав людини відбувається зміна ракурсу щодо усвідомлення людиною самої себе. Мова йде про те, що людина починає сприймати себе, як частинку певної спільноти, розуміти свою приналежність до неї й відповідальність за її долю та долю людського роду в цілому. Починає формуватися уявлення про те, що мають місце спільні фундаментальні цінності всього людства, без забезпечення яких неможлива ефективна реалізація прав окремого індивіда. Права людини, таким чином, набувають солідарного характеру. Водночас, як доречно акцентує увагу О.Р. Дашковська, «колективні права не повинні ігнорувати індивідуальні права людини, суперечити їм чи обмежувати їх. Незважаючи на значні відмінності цих прав, вони мають взаємно поєднуватись і доповнюватись»¹.

Таким чином, можна узагальнити, що перші два покоління ознаменували появу системи індивідуальних прав – негативних (перше покоління) та позитивних (друге покоління), третє ж покоління сформувало уявлення про колективні права (народів, націй, людства в цілому), реалізація яких передбачає співпрацю між особою та державою в напрямі досягнення не індивідуальної, а спільної мети для певного колективу, членом якого є індивід. У такий спосіб три покоління прав людини продемонстрували цінність самої людини, її прав і свобод як окремого індивіда, так і частини соціуму.

Що ж до четвертого покоління прав людини, то їх виникнення пов'язують з масштабними змінами в суспільному житті людства на зламі ХХ-ХХІ століть, з науково-технічним прогресом, відкриттями в медицині, біології, генетиці, космічній сфері. Дослідники дедалі частіше ведуть наукові дискусії стосовно проблеми становлення новітнього покоління прав та відносно того, які права слід відносити до цього покоління, а які ні. Існування таких дискусій та динамічність розвитку людства засвідчує, що формування четвертого покоління в еволюції

¹ Дашковська О.Р. Еволюція прав людини під впливом процесу глобалізації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 27-28.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

прав людини на сьогодні триває, ймовірно за все будуть змінюватися й доповнюватися уявлення про такі права та особливості їх природи.

Не вдаючись до дискурсу та аналізу різного роду поглядів науковців з цього приводу, зазначимо, що, як правило, до новітнього покоління прав людини відносять: соматичні права (стосуються розпорядження людини своїм тілом) та інформаційні (віртуальні) права (пов'язані з розвитком цифрових технологій, формуванням віртуальної Інтернет-реальності, про які ми вже частково згадували). При цьому більша питома вага у їх складі належить соматичним правам, на змісті яких у межах нашого дослідження і зупинимось детальніше. Термін «соматичний» має давньогрецьке походження (від soma – тіло) та був введений у науковий обіг німецьким зоологом А. Вейсманом (XIX ст.) для позначення тіла організму як його смертної частини¹. Під поняттям «соматичні права» узагальнено розуміють права людини самостійно розпоряджатися своїм тілом².

Слід також відзначити, що теоретичним підґрунтям розвитку групи соматичних прав людини стало формування біоетики як окремої наукової дисципліни в 1970-х рр. Як наука біоетика поєднує в собі біологічні знання (зокрема через досягнення у сфері біомедицини), а також сферу людських цінностей (у тому числі правових і моральних)³. У цілому метою біоетики як сфери наукових знань є спроба визначити можливий вплив сучасних досягнень людства на людину як особливу біологічну істоту, а також спрогнозувати й навіть попередити негативні тенденції такого впливу. Біоетика піднімає складні з ціннісної точки зору проблеми, звертаючи увагу на можливі небезпеки в системі взаємодії людини та науково-технічних досягнень. Завдяки цьому можна стверджувати, що ключовою специфікою соматичних прав постає їх ціннісна основа, що має правовий, моральний, релігійний

¹ Большая советская энциклопедия / глав. ред. О.Ю. Шмидт. Т.9. М.: Советская энциклопедия, 1928. С. 200.

² Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*. 2010. №10. С. 43-50.

³ Абашидзе А.А., Солнцев А.М. Новое поколение прав человека: соматические права. *Московский журнал международного права*. 2009. № 1. С. 73.

виміри. До того ж, особливість соматичних прав обумовлена тим, що хоча на перший погляд вони носять індивідуальний характер, однак їхній розвиток та використання може нести певні загрози для подальших перспектив існування людини як біологічного виду.

Безпосередньо ж до соматичних прав науковці, зазвичай, відносять наступні: право на смерть (евтаназію або суїцид), права щодо органів і тканин людини (трансплантація, права донорів та реципієнтів), цикл сексуальних прав (у тому числі право на одностатеві шлюби), цикл репродуктивних прав (позитивного характеру: штучне запліднення і негативного характеру: аборт, стерилізація, контрацепція), право на зміну статі¹, право на клонування та інші права. Тобто цей перелік не можна сприймати як виключний.

Право на евтаназію. У спеціалізованій літературі евтаназія трактується як «легка смерть», «гідна смерть» чи навіть «убивство з милосердя». Вперше легалізація евтаназії була здійснена в 1977 р. штатом Каліфорнія (США), далі – штатами Орегон (1994 р.), Колумбія (1997 р.), Нідерландами (2002 р.). На сьогодні пасивна евтаназія дозволена більш ніж у 40 державах світу.

З практичного та теоретичного аспектів, прийнято розрізняти активну та пасивну форми евтаназії. Якщо активна передбачає дії медичного персоналу щодо приведення людини до смерті, то пасивна – навпаки, відмову від учинення дій, які були б спрямовані на спасіння життя людині. Так, Всесвітня Медична Асамблея у своїй Декларації щодо евтаназії 1987 р. називає активну її форму «неетичною», однак передбачає можливість здійснення пасивної евтаназії (зокрема, в сенсі необхідності лікаря враховувати бажання хворого стосовно неперешкоджання природному пливу процесу вмирання)².

Варто погодитися з думкою І.В. Силуянової та Е.В. Альохіної в тому, що розвиток дискусій щодо застосування евтаназії та практика її

¹ Лаврик М.А. К теории соматических прав человека. *Сибирский юридический вестник*. 2005. № 3. С. 22-23.

² Запорожченко А.А. Эвтаназия и близкие к ней формы ухода из жизни: сравнительный аспект. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. *Юридические науки*. 2013. Т. 26, № 2-2. С. 103.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

здійснення пов'язані з двома факторами: 1) прогрес медицини, що працює в режимі управління вмиранням; 2) зміна цінностей сучасної цивілізації з її пріоритетом «прав людини», абсолютною свободою самодетермінації, а також переконанням у беззмістовності страждань та реалізації сенсу життя в комфорті та задоволенні¹. У той же час, В.Н. Назаров відзначає, що евтаназія формується на основі гедоністичної етики, «для якої смерть та біль є найбільш тривожні елементи»².

Відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я евтаназія в нашій державі є забороненою та визначається як навмисне прискорення смерті чи умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань³. Виходячи з такого трактування, можливо визначити наступні сутнісні аспекти реалізації евтаназії: 1) її мета – прискорення смерті людини; 2) підставою є невиліковна хвороба людини, що спричинює болісні страждання.

Як нам видається, аксіологічна дилема права на евтаназію має місце в площині розуміння та усвідомлення життя людини як однієї з найвищих загальнолюдських цінностей, що забезпечується і захищається правом. У світлі цього постає питання про те, чи повинна людина до останнього боротись за своє життя, чи може вона припинити його через хворобу, страждання, біль. Право на евтаназію безпосередньо стосується (не-) збереження людського життя. З традиційних релігійної та морально-етичної точок зору життя людини є найціннішим її «скарбом». Вона не вирішує щодо того, чи народжуватись їй і коли, але зобов'язана оберігати своє життя, якнайдовше продовжувати його тривалість, у тому числі не падати у відчай, незважаючи ні на що. Тоді як позиція вчених-науковців на підтримку евтаназії ґрунтується на автономії особистості, на визнанні

¹ Силуянова И.В., Алехина Е.В. Христианский смысл жизни как мировоззренческая основа решения этических проблем современных биомедицинских технологий. *Вестник МГОУ. Философские науки*. 2011. № 1. С. 49.

² Назаров В.Н. Прикладная этика: учебник. М.: Гардарики, 2005. С. 190.

³ Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 15.03.2020).

того, що саме людина є свого роду «власником» та «розпорядником» свого життя у всіх його сенсах. Тому за наявності усвідомленого волевияву та належних підстав може його припинити. У результаті чого, відповідальність за життя людини лежить на ній самій. Наведене яскраво свідчить про відповідні зміни у розумінні природи даної загальнолюдської цінності, оскільки постає питання перед спільнотою, що має пріоритет: життя чи свобода розпоряджатися ним як можливість вибору? Виходячи з сучасного наукового дискурсу та статистичних даних щодо легалізації евтаназії або її намірів, розуміємо, що однозначної відповіді немає. Подальший суспільний розвиток покаже, чи зможе все ж таки людство відійти від усталеної ціннісної системи координат (навіть за умови подолання всіх процедурних аспектів застосування евтаназії), в якій життя є однією з найвищих аксіологічних одиниць, і наскільки деформується цінність самого людського життя внаслідок глобального визнання права на евтаназію як необхідного та невід'ємного елемента правового статусу особи у майбутньому.

Право на аборт (штучне переривання вагітності). Відповідно до статистики ВООЗ щороку в світі вчиняються понад 50 млн. абортів, з яких понад 25 млн. нелегальні. Найбільша кількість із них припадає на Китай, США та Росію. За ступенем «ліберальності» законодавства європейських держав щодо абортів їх поділяють на кілька груп: а) «найбільш ліберальне» (законодавство дозволяє «аборт за проханням»); б) «достатньо вільне» (законодавство дозволяє аборт за численними медичними й соціальними показниками (Угорщина, Ісландія, Фінляндія та інші); в) «достатньо суворе» (законодавство дозволяє аборт лише за певних обставин (Польща, Іспанія, Португалія та інші); г) «дуже суворе» (законодавство взагалі забороняє аборт або дозволяє його за виключних обставин (Мальта, Північна Ірландія)¹.

В Україні чинне законодавство не забороняє аборт (ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я) при вагітності строком до 12 тижнів, за медичними показаннями можливим є також проведення

¹ Старовойтова О.Э., Янчар Н.В. Право на аборт. *Ленинградский юридический журнал*. 2015. № 4. С. 64.

аборту при вагітності від 12 до 22 тижнів¹. Таким чином, Україна належить до держав з найбільш ліберальним ставленням до абортів.

Узагальнюючи, можна вести мову про дві позиції у ставленні до абортів: 1) «pro-choice» (за вибір), яка передбачає право жінки вчинити штучне переривання вагітності з різних мотивів; 2) «pro-life» (за життя), яка передбачає, що людське життя починається з моменту зачаття, заперечує можливість здійснення аборту, сприймаючи його як одну з форм «вбивства» людини. Таке ж бачення відповідає і приписам та канонам більшості релігійних течій, згідно з якими життя людини сприймається як «Божий дар».

Прихильники суспільного руху «pro-choice» обґрунтовують свої погляди у контексті цінностей індивідуальної свободи, права жінки розпоряджатися своїм тілом, репродуктивного вибору та репродуктивних прав жінок, а також заперечують початок життя з моменту зачаття та характеристику ембріону чи плоду як «ненароджених дітей», підкреслюючи неможливість їх існування поза організмом матері.

Відтак, сучасна мікрогенетика демонструє такі точки зору щодо початку життя: 1) людський індивід як неповторна цілісність утворюється протягом другого тижня життя після зачаття; 2) початок нового життя пов'язаний зі злиттям ядер чоловічої та жіночої статевих клітин і утворенням нового ядра, що містить неповторний генетичний матеріал². Відомі дослідники в сфері біоетики Е. Згречча і В. Тамбоне вказують, що дві клітини-гамети несуть у собі певну генетичну програму, згруповану навколо 23 пар хромосомів. Кожна з клітин містить у собі генетичну інформацію, що разом утворюють генотип. Ембріон, що формується, переконані вчені, вже є новим людським

¹ Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 15.03.2020).

² Аболіна Т.Г., Нападиста В.Г., Рихліцька О.Д. Прикладна етика: *навч. посіб.* / за наук. ред. В.І. Панченко. К.: «Центр учбової літератури», 2012. С. 59.

індивідом зі своїм життєвим циклом¹, на чому наполягають і представники «pro-life» руху.

На наш погляд, схвалення тієї чи іншої позиції у ставленні до абортів, потребує врахування, як мінімум, наступного: 1) здійснюючи вибір, жінка розпоряджається можливістю зберегти чи перервати не власне, як це має місце у випадку евтаназії, а потенційне життя іншої (хоч і ненародженої) особи (не зважаючи на відношення до статусу ембріону чи плоду), що покладає на неї додаткову моральну відповідальність; також штучне переривання вагітності може призвести до серйозних розладів здоров'я як фізіологічного, так і психологічного характеру самої жінки; 2) з іншого боку, завжди необхідно звертати увагу на індивідуальні обставини (до прикладу, медичні покази чи вагітність у результаті насильницького статевого акту).

У цілому ж, ціннісне підґрунтя права на аборт є подібним до права на евтаназію. Адже виходячи з існуючих точок зору щодо абортів стає зрозумілим, що одні з них захищають можливість вибору особи (реалізації її свободи), інші ж – цінність життя людини (навіть якщо потенційного). Тобто, знову-таки йде мова про своєрідну «боротьбу» за пріоритетність між фундаментальними загальносоціальними цінностями – життям та свободою.

Право на клонування. Усвідомлення можливості клонувати людину виникло на підставі проведеного в 1997 р. у Шотландії клонування ягнятка Доллі, що дало позитивний результат. Сьогодні більшість країн світу на законодавчому рівні в тій чи іншій формі заборонило клонування (в основному мова йде про репродуктивне клонування). Зокрема, це стосується Бельгії, Великобританії, Данії, Іспанії, Італії, Нідерландів, Німеччини, Словаччини, Франції, Швейцарії, Швеції, Японії та інших держав. Пішла цим шляхом і Україна, прийнявши у 2004 р. Закон «Про заборону репродуктивного

¹ Сгречча Э., Тамбоне В. Биоэтика. Учебник. М.: Библийско-богословский институт св. апостола Андрея, 2002. С. 155-156.

клонування людини»¹, терапевтичне ж клонування на разі залишається поза законодавчою увагою.

Разом з тим, в умовах сьогодення виокремлюють різні підходи до розуміння доцільності клонування людини, до прикладу, ліберальний, консервативний (традиційний) та прагматичний². Загальні аргументи прихильників клонування зводяться до наступного. «По-перше, вони відстоюють особисте право кожного на відтворення, продовження роду, яке є невідокремленою складовою правового статусу особистості (поряд з такими правами, як право на контрацепцію, запліднення у пробірці, штучне запліднення тощо)... По-друге, заборона на клонування суперечить принципу свободи наукових досліджень»³.

Тоді як консервативний підхід до проблеми клонування перш за все ґрунтується на релігійних світоглядних уявленнях. Вважається, що людина не може бути «творцем» собі подібних чи підбирати для них генетичні прототипи. Функція творіння належить лише Богу. Крім цього, клонування порушує закладений природою принцип унікальності кожної людини. В процесі клонування людина уподібнюється до речі, з якою можна здійснювати різні маніпуляції (копіювати, дублювати), внаслідок чого принижується людська гідність, людське життя зводиться до «біологічного матеріалу. Також наводяться інші аргументи на підтримку консервативної позиції, у тому числі мова йде і про небезпеку вторгнення у спадкову різноманітність людської популяції»⁴.

Що ж стосується прагматичного підходу, то він є певною «компромісною» позицією поряд з ліберальною та консервативною, охоплює представників медичної та юридичної сфери. Останні зазначають, що не слід цілковито відмовлятися від клонування чи

¹ Про заборону репродуктивного клонування людини: Закон України від 14.12.2004 р. №2231-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2005. № 5. Ст. 111. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-15> (дата звернення: 15.03.2020).

² Повалій С.І. Клонування в контексті формування соматичних прав людини: філософсько-правові аспекти. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2011. № 1. С. 51.

³ Триньова Я. Клонування людини – одна із сучасних кримінально-правових проблем. *Юридична Україна*. 2014. № 1. С. 73.

⁴ Гнатик Е.Н. Философско-гуманитарные аспекты проблемы клонирования человека. *Вестник РУДН. Философия*. 2003. № 1. С. 115.

безапеляційно сприймати його, однак варто виробити належну систему правового регулювання та контролю, оцінити можливі ризики та загрози, визначивши перспективні напрями та межі подальших досліджень¹, які б сприяли поліпшенню умов життєдіяльності сучасного та майбутніх поколінь.

Отже, враховуючи вкрай амбівалентну сутність феномену клонування з точки зору морально-етичних, релігійних та науково-пізнавальних ціннісних зрізів, питання щодо його доцільності у певних проявах, формах залишається відкритим. У правовій площині дослідники все частіше фокусуються на проблемах юридичного захисту ембріону, правового статусу клону, особливостей його взаємодії з донором як генетично однаковою особою та на інших моментах, які неминуче потребуватимуть врегулювання, виходячи зі змісту клонування. «Зачіпається» і ціннісно-правова сфера, передусім мова йде про фундаментальну соціально-правову цінність – людську гідність. Про неможливість клонування, як практики, що суперечить уявленням про людську гідність, йдеться у положеннях міжнародних-правових актів, зокрема, Загальній Декларації ООН про геном людини та права людини², Додатковому протоколі про заборону клонування людини до Конвенції Ради Європи про права людини та біомедицину³, Декларації ООН про клонування людини⁴. Безсумнівно, створення генетично ідентичних людських істот як результатів репродуктивного клонування важко співвіднести із розумінням абсолютної та недоторканої природи людської гідності, її окремих характеристик, із втіленням автономії

¹ Повалій С.І. Клонування в контексті формування соматичних прав людини: філософсько-правові аспекти. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2011. № 1. С. 51-52.

² Загальна декларація про геном людини та права людини від 11 листопада 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_575 (дата звернення: 15.03.2020).

³ 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 (дата звернення: 15.03.2020).

⁴ 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 (дата звернення: 15.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

(індивідуальності) людини як передумови людської гідності, що вирізняє її з-поміж інших форм буття¹.

Більш прийнятною і менш «гострою» виступає інша форма клонування – терапевтична, оскільки з нею пов'язують отримання позитивних результатів, спрямованих на боротьбу та подолання важких і невиліковних хвороб (таких як рак, діабет, хвороба Паркінсона, Альцгеймера та інших)². Однак і тут, як і при абортах, зіштовхуємося з певною аксіологічною дилемою, яка криється у відсутності єдності з приводу трактування статусу ембріона, у тому числі стосовно встановлення моменту, з якого його можна сприймати як живу істоту, що володіє правом на життя. Відтак, усвідомлюємо, що жодні терапевтичні та дослідницькі цілі, навіть з урахуванням всіх перспектив, не можуть йти в розріз з цінністю життя. Тому ми переконані, що на шляху до масштабного прийняття людством даного соматичного права неминучою є трансформація ціннісних орієнтирів, особливо у контексті репродуктивного клонування, які сучасне суспільство навряд чи готове прийняти.

Право на гендерну ідентичність і похідне від нього – *право на зміну статі*. На думку А.С. Шалиганової, гендерна ідентичність є «поєднання біологічних та соціально-психологічних особливостей фізичної особи, пов'язаних із її статтю, які є основою для самовизначення як представника тієї чи іншої статі й у процесі цього самовизначення особистості об'єктивуються в певні зовнішні прояви»³. Іншими словами, гендерна ідентичність являє собою певний стан усвідомлення особою своєї гендерної належності та її (не)відповідності з біологічною статтю. В узагальненому трактуванні, осіб, чия гендерна ідентичність і/або гендерне вираження відрізняються від статі, до якої

¹ Гришук О.В. Людська гідність у праві: філософський аспект: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.12. Х., 2008. С. 12-13.

² Potarchuk A., Popovych T., Kostenko Y., Baryska Y., Levkulych V. The right to clone: some aspects of the contemporary discourse. *Wiadomości Lekarskie*. 2020, tom LXXIII, nr 3.S. 600.

³ Шалиганова А.С. Щодо правової природи та змісту права на гендерну ідентичність. *Право і безпека*. 2011. № 3. С. 275.

особа належить від народження, прийнято називати трансгендерами¹. У разі потреби та за власним переконанням вони можуть використовувати методи так званого «трансгендерного переходу» (соціалізація в новій гендерній ролі, гормональна терапія, хірургічна корекція статі, зміна документів (паспортного імені та юридичної статі)). Варто зауважити, що тільки в останній версії Міжнародної класифікації захворювань (МКХ-11) ВООЗ запропонувала вилучити трансгендерність з переліку психічних розладів². Попри окремі прояви толерантності та ознаки сприяння світової спільноти у реалізації прав, пов'язаних з усвідомленням власної гендерної ідентичності, заборону дискримінації, що знаходить свій вияв у відповідних атаках та практиці судових рішень, залишається ряд нерегульованих та суперечливих аспектів у межах правового поля міжнародних та національних правопорядків. Що ж до України, то, згідно зі ст. 51 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» 1992 року, передбачається, що «на прохання пацієнта йому може бути проведено шляхом медичного втручання в закладах охорони здоров'я зміну (корекцію) його статевої належності відповідно до медико-біологічних і соціально-психологічних показань, які встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Особі, якій було здійснено зміну статевої належності, видається медичне свідоцтво, на підставі якого надалі вирішується питання про відповідні зміни в її правовому статусі»³.

З вищенаведеного випливає, принаймні, наступне: реалізуюючи право на гендерну ідентичність, може йти мова як про можливість зміни біологічної статі, так і (або) соціальної⁴, що «виражається у зміні не лише фізичних даних, але й свідомості людини, її світогляду, соціальної

¹ Герц А.А. Права людини, сексуальна орієнтація та гендерна рівність: *навчальний посібник*. Київ, 2018. С. 296.

² ВООЗ вилучила трансгендерність з переліку психічних розладів. 30 травня 2019. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-48453325> (дата звернення: 15.03.2020).

³ Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 15.03.2020).

⁴ Малейна М.Н. Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства. *Журнал российского права*. М.: Норма. 2002. № 9. С. 52-59.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

(у деяких випадках – і юридичної) ролі у суспільстві, сім'ї... соціальних манер статі (імені, зовнішності, моделі поведінки тощо)»¹.

При цьому, на нашу думку, право на гендерну ідентичність та зміну статі передусім стосується трансформації природи не менш важливої за ієрархічною характеристикою цінності, яка слідує за життям – цінності здоров'я людини. Біологічна зміна статі особою практично повністю змінює функціонування її організму, що мало місце до хірургічного втручання, як фізіологічно, так і психологічно. Як правило, вона стає схильною до розвитку різних фізіологічних захворювань, що підсилюється постійною потребою у вживанні гормональних препаратів, їх побічними ефектами. Перш ніж здійснити процедуру біологічної корекції статі, особа повинна бути до цього готовою на психологічному рівні, адже такого роду медичні маніпуляції значно навантажують психіку людини. Крім цього, біологічна зміна статі передбачає формування нової ролі особи в соціумі. А це означає, що змінюється ставлення й сприйняття такої особи оточуючими, а головне – сприйняття самої себе, що також впливає на її психологічний стан. З такими реаліями зіштовхуються і особи, які не готові вдатися до хірургічного втручання, для яких достатніми елементами трансгендерного переходу є соціалізація в новій гендерній ролі, зміна документів (паспортного імені та юридичної статі) чи гормональна терапія (без оперативного медичного втручання).

Безсумнівним залишається те, що наслідки статевої зміни для людства достеменно не відомі, містять в собі явні загрози щодо спроможності адаптуватися до нових фізіологічних, психологічних та соціальних властивостей (у тому числі і правових). Свідченням чого на сьогодні є чимало прикладів, коли особи, скорегувавши свою стать за допомогою медичних процедур, через певний часовий проміжок прагнуть до повернення статі, отриманої від народження. Безперечно, що «вирішення проблеми має полягати у більш чіткому визначенні показань до зміни статевої належності та забезпеченні ефективного

¹ Шалиганова А.С. Щодо правової природи та змісту права на гендерну ідентичність. *Право і безпека*. 2011. № 3. С. 275

правового механізму для реалізації відповідного права у цілому, щоб... застерегти осіб від необдуманих кроків, що завдають ще більшої шкоди фізичному і психічному здоров'ю особи»¹.

До того ж, варто згадати і такий фізіологічний наслідок для організму, викликаний корекцією біологічної статті, як здатність до репродуктивного відтворення. Відповідно, не можна не зауважити ймовірні ризики щодо продовження людського роду, функціонування сім'ї як усталеного інституту соціуму тощо. Ситуація ускладнюється і у зв'язку з тим, що у світі стрімко зростає кількість випадків гендерної дисфорії (неприйняття свого гендерного статусу, біологічної статі), особливо серед підлітків та молоді, підтвердженням чого є досвід прогресивної та ліберальної Швеції. Так, за відповідними статистичними даними з 2008 року кількісний показник випадків гендерної дисфорії серед дівчаток віком 13-17 років збільшився на 1500%, серед чоловіків віком від 18 до 24 років – на 400%. Очікується, що в найближчі роки їх кількість зростатиме. І що найнебезпечніше, за свідченням експертів, збільшуються випадки самогубств серед таких осіб (з проявами статевої дисфорії). Водночас однією з причин зазначених тенденцій називають надмірне пропагування та «нав'язування» принципів гендерної ліберальної ідеології, що здійснює вплив на людську психіку, особливо вразливу психіку підлітків², занадто втручаючись у процеси становлення їх свідомості, стилю мислення та власної ціннісної системи координат.

Таким чином, можемо зробити висновок, що під впливом факторів, що сприяють трансформації ціннісних орієнтацій людства у цілому (глобалізація, розвиток інформаційного (постіндустріального) суспільства, «споживацькі» тенденції тощо), спостерігаємо відповідні

¹ Уварова Н.В. До проблеми реалізації права на зміну (корекцію) статевої належності в Україні. *Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (12 квітня 2019 р., м. Ужгород). Ужгород: Видавництво Олександри Гаркуші, 2019. С.128.

² Якобчук А. Гендерна дисфорія – Швеція пожинає плоди гендерної ідеології. *Слово про слово*.14.02.2020. URL: <https://slovoproslovo.info/genderna-dysforiya-shvecziya-pozhynaye-plody-gendernoyi-ideologii/> (дата звернення: 20.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

прояви ціннісно-правової трансформації. Не останню роль у цьому процесі відіграє феномен четвертого покоління прав людини.

Еволюція прав людини на прикладі різних поколінь демонструє, щонайменше, два важливі аспекти: по-перше, генезис уявлень про права людини неодмінно обумовлюється історичними, соціокультурними детермінантами; іншими словами, «статус» прав людини визначається тим чи іншим «духом» епохи, в межах якої права закріплюються й починають реалізовуватися; по-друге, в основі формування прав людини різних поколінь лежить ціннісна складова. Саме аксіологічний фундамент, як показує історичний досвід, визначав основні підходи до розуміння того, якими повинні бути права людини, а звідси – наповненість правового статусу особи.

У контексті ціннісного базису в еволюції прав людини підкреслимо, що він зазнавав певних змін та модифікацій. Так, досвід першого та другого поколінь засвідчив цінність прав окремого індивіда, а, відповідно, спрямування держави щодо забезпечення індивідуальних прав (спочатку негативних, далі – позитивних). У свою чергу, третє покоління доповнило розуміння цінності людини не лише як окремого індивіда, але й як частини чогось цілого – нації, народу, людства.

Водночас становлення четвертого покоління прав людини поставило перед людством нові виклики морального, релігійного та правового характеру, породило неоднозначне ставлення щодо їх розвитку. Ці виклики є невід'ємною властивістю прав четвертого покоління та пов'язані з їх дещо амбівалентним, суперечливим змістом.

Попри це, беззаперечним залишається той факт, що визнання нових прав людини, розширення уже існуючого переліку – одна із тенденцій трансформаційного процесу правового статусу особи, що продиктована вимогами та потребами сьогодення. У зв'язку з чим неминучими є перетворення і у ціннісно-правовій площині. Виходячи із проведеного нами аналізу окремих прав четвертого покоління (евтаназії, абортів, клонування, зміни статті), ймовірних змін зазнаватиме змістовне наповнення основоположних загальнолюдських цінностей – людської гідності, життя, здоров'я та свободи. Відтак, процес суспільної адаптації окреслених трансформаційних тенденцій, у першу чергу, залежатиме від

того, які ж нові можливості ми готові сприйняти, як необхідні умови для нормального існування та розвитку людства чи його частини, а які є потенційно небезпечними та такими, що можуть завдати непоправної шкоди нам, майбутнім поколінням та людській цивілізації у цілому.

1.3. Поняття та зміст прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я¹

Доктринальне поняття четвертого покоління прав людини сформувався історично у продовження теорії трьох поколінь прав людини, що була запроваджена французьким правознавцем Карелом Васаком. Відповідна класифікація прав людини була сформована методом наукової систематизації прав людини в історичному аспекті.

Вітчизняні та зарубіжні дослідники, починаючи з кінця минулого століття, одноголосно стверджують про факт формування нового покоління прав людини в силу розвитку комп'ютерних, біомедичних, космічних та інших технологій. При цьому науковці вкладають різний зміст у поняття четвертого покоління прав людини. Так російський професор-правознавець А.П. Семітко називає четверте покоління прав людини біологічними правами, вперше вживши це поняття у 1996 році. А.Б. Венгеров визначає четверте покоління прав людини як права людства на мир, космос, на ядерну безпеку, екологічні, інформаційні права тощо. Значна кількість науковців прирівнюють їх до прав, пов'язаних з біомедичними дослідженнями або прав, які з'являються з розвитком науки. Г.Б. Романовський перелік прав четвертого покоління обмежує правом на евтаназію та самогубство як елементи права на смерть².

Таким чином, незважаючи на однозначність позиції науковців щодо факту формування та існування прав людини четвертого

¹ Булеца С.Б., д.ю.н., проф., завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»; Менджул М.В., д.ю.н., доц., доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»; Паніна Ю.С., к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ».

² Несинова С.В., Князева Ю.С. Нове покоління прав людини: сучасні проблеми класифікації. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «ЮРИДИЧНІ НАУКИ»*. № 2 (7). С. 37-38.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

покоління, наразі не існує єдиного доктринального визначення сутності та змісту цих прав. Це пов'язано з їх новизною та недостатньою правовою визначеністю як на рівні окремих держав, так і на міжнародному рівні.

Під поняттям *прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я* в науковій літературі прийнято розуміти *біологічні* або так звані *соматичні права*. Ними позначають права людини, пов'язані із можливістю розпоряджатися своїм тілом (в тому числі право на евтаназію, трансплантацію органів, клонування, застосування репродуктивних технологій, зміну статі тощо)¹.

Вперше проблематику соматичних прав як предмет самостійного дослідження підняли такі науковці, як В. Крусс (здійснив загальну постановку питання про концепцію соматичних прав) та А. Ковлер (розглянув соматичні права в рамках юридичної антропології, визначаючи їх, як «особистісні»). Аналізом історико-правових та теоретико-правових аспектів юридичного механізму реалізації та захисту соматичних прав займалась О. Старовойтова². В.І. Крусс, М.А. Лаврик, Н.Б. Мушак звертають увагу на те, що соматичні права мають виключно особистісний характер, оскільки пов'язані з тілом людини (від грецького *soma* – тіло)³.

Е.Л. Поцелуев та Е.С. Данилова у своїх наукових працях дуже влучно визначають соматичні права як сукупність прав людини, які передбачають визнану суспільством і державою можливість вільно і відповідально приймати юридично значущі рішення щодо власного тіла за допомогою досягнень біології, генетики, медицини і техніки⁴.

¹ 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. С. 111.

² Повалій С.І. Клонування в контексті формування соматичних прав людини: філософсько-правові аспекти. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 1. С. 50.

³ Крилова Д. Четверте покоління прав людини в контексті взаємозв'язку правових і моральних норм. *Jurnalul Juridic National: Teorie si practica*. 2017. № 2. С. 26.

⁴ Поцелуев Е.Л., Данилова Е.С. Понятие и виды личностных (соматических) прав человека. *Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство»*. 2015. № 1 (9). С. 7.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Права людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я є особливою за своїм змістом і правовою природою групою прав. Вони сформувалися на стику прав людини у сфері охорони здоров'я та прав людини четвертого покоління як більш широкого поняття. Для з'ясування правового змісту поняття прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я необхідно відмежувати його від *понять* «право на охорону здоров'я», «права людини у сфері охорони здоров'я» та «права людини четвертого покоління».

Право на охорону здоров'я є одним з найважливіших соціальних прав людини, яке чітко та безумовно закріплене у нормативно-правових актах міжнародного рівня, зокрема у документах з прав людини Організації Об'єднаних Націй, Міжнародної організації праці, Всесвітньої організації охорони здоров'я, в резолюціях міжнародних форумів, а також в законодавстві більшості країн світу. Регламентація цього права відображена в Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, Конвенції про права дитини, Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок, Статуті Всесвітньої організації охорони здоров'я, низці конвенцій Міжнародної організації праці. За нормами міжнародного законодавства це право стосується групи економічних, соціальних і культурних прав, тобто другого покоління прав людини. Право на охорону здоров'я визнається світовим співтовариством як основне невід'ємне право, що належить кожній людині¹.

Права людини у сфері охорони здоров'я є суміжними стосовно права на охорону здоров'я та похідними від нього. Вони включають усі права, якими наділені суб'єкти медичних правовідносин, закріплені на національному та міжнародному рівнях, що стосуються окресленої сфери. До них належать: право на інформовану згоду, право на вільний вибір лікаря та закладу охорони здоров'я, медичну таємницю та

¹ Москаленко В.Ф., Грузєва Т.С., Іншакова Г.В. Регламентація права на охорону здоров'я у міжнародних нормативно-правових актах. *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 квіт. 2008 р. Львів, 2008. С. 200.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

конфіденційність, право на захист порушених прав і право на доступність послуг у системі охорони здоров'я. Права людини у сфері охорони здоров'я доповнюють біоетику, і в той же час охоплюють комплекс загальноприйнятих норм і процедур, які дають можливість дійти висновків про порушення прав у контексті надання медичної допомоги і забезпечувати захист від таких порушень¹.

За своїм правовим змістом права у сфері охорони здоров'я, як і власне право на охорону здоров'я, можна віднести до другого покоління прав людини. Видатні дослідники конституційного права Ю.М. Бисага, М.М. Палінчак та ін. пояснюють таку позицію тим, що поглиблення особистих (громадянських) та розвиток соціально-економічних і культурних прав людини сформувалося в процесі боротьби народів за поліпшення свого економічного стану та культурного статусу².

Натомість права людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я мають зовсім інший зміст порівняно з правом на охорону здоров'я та суміжними правами. Адже соматичні права включають в себе ті права, які одночасно стосуються і здоров'я та біологічних властивостей людини, і новітніх медико-біологічних та генетичних технологій, які раніше не були відомі та доступні людству.

Що стосується поняття *прав людини четвертого покоління*, то зазначена категорія є ширшою, ніж поняття "соматичні права". Четверте покоління прав людини – це свого роду правова відповідь викликам ХХІ століття, коли мова йде вже про виживання людства, про збереження цивілізації, про подальшу, космічну соціалізацію людства. До їх переліку належать право на: клонування, зміну статі, евтаназію, трансплантацію органів, використання віртуальної реальності, одностатеві шлюби, штучне запліднення, вільну від дитини сім'ю, незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними

¹ Охорона здоров'я і права людини: *ресурсний посібник*. Центр здоров'я та прав людини імені Франсуа-Ксав'є Баню та Фонд відкритого суспільства. 2015. URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/PDF/%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%BE%D1%80%D1%81/%D0%A0%D0%B5%D1%81%D0%BE%D1%80%D1%81_%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B4%D1%96%D0%BB_1.pdf (дата звернення: 10.03.2020 р.).

² Права людини / Ю.М. Бисага, М.М. Палінчак, Д.М. Белов, М.М. Данканич. Ужгород: «Ліра», 2003. С. 11.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

поглядами, право на доступ до Інтернету та ін. Четверте покоління прав людини відображає 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 масштабі¹.

Варто звернути увагу на те, що права четвертого покоління є дуже різноманітними та зачіпають кардинально різні сфери суспільного буття. Умовно їх можна розділити на біологічні права (право на клонування, евтаназію, застосування допоміжних репродуктивних технологій, трансплантацію, зміну статі тощо) та соціальні права (використання віртуальної реальності, одностатеві шлюби, вільну від дитини сім'ю, незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами, на доступ до Інтернету та ін.). Однак всі зазначені права об'єднує те, що вони сформувались в силу стрімкого науково-технічного прогресу, а також морально-етичної революції людства. Адже не достатньо того, що сучасні технології дозволяють змінити стать, жити у віртуальній реальності, здійснити трансплантацію різних органів і тканин, здійснювати маніпуляції з людським геномом, але для людства все це стало морально допустимим. У багатьох країнах суспільством нормально сприймаються одностатеві шлюби, зміна статі, евтаназія, вільна від дитини сім'я, життя у віртуальній реальності, що в подальшому знаходить своє закріплення на нормативно-правовому рівні.

Щодо *місця соматичних прав в системі прав людини* окремі науковці (М. Тиріна, С.В. Несинова, Ю.С. Князева та деякі інші) вважають, що такі права належать до природних прав, ідея яких виникла ще у XVIII ст. та які прийнято відносити до першого покоління прав людини. Свою позицію дослідники обґрунтовують тим, що біологічні права (від грецького (bios) – життя, (logos) – слово, наука) – це права, які визначаються біологічною структурою організму людини,

¹ Данільцева В.Г. Покоління прав людини. 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 (дата звернення: 12.03.2020 р.).

його біологічними потребами. У зв'язку з цим дослідники відстоюють позицію, що біологічні права є окремою категорією прав, які є похідними від природніх прав та не пов'язані з розвитком генетичних, медико-біологічних експериментів^{1, 2}.

Однак зазначена вище позиція щодо неналежності соматичних прав до прав людини четвертого покоління спростовується тим фактом, що у період формування теорії природніх прав людини та їх нормативного закріплення, а саме у XVIII ст. ще не могла йти мова про репродуктивні технології, зміну статі, клонування людей чи трансплантацію органів, оскільки медицина того часу не дозволяла здійснювати відповідні маніпуляції. Тобто соматичні права зародились на етапі стрімкого розвитку біотехнологій, які зробили можливим існування та фізичну реалізацію таких прав.

До того ж більшість законодавчих актів, які прямо чи опосередковано регулюють соматичні права, були прийняті протягом останніх 20-30 років, у період, коли біотехнологічні відкриття досягли свого апогею. Наприклад, Союзний закон Швейцарії «Про трансплантацію органів, тканин і клітин (Закон про трансплантацію)» був прийнятий у 2004 р., Федеральний закон Аргентини «Про трансплантацію органів і тканин людини» – у 1993 р., в Німеччині перший закон, що регламентував право на трансплантацію органів і тканин був прийнятий 1997 р.³ Закон Республіки Вірменія «Про репродуктивне здоров'я і репродуктивні права людини», який дозволяє використання сурогатного материнства, датується 2002 роком. У 2004 році сурогатне материнство було легалізовано в Республіці

¹ Несинова С.В., Князева Ю.С. Нове покоління прав людини: сучасні проблеми класифікації. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «ЮРИДИЧНІ НАУКИ»*. № 2 (7). С. 37-38.

² Тиріна М. Покоління прав людини: проблеми сучасної класифікації. *Держава і право*. 2011. № 52. С. 730–731.

³ Епанчина М.П. Зарубежное законодательство о трансплантации человеческих органов и тканей (на примере Германии, Швейцарии и Аргентины). *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки*. 2012. ВАР. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zarubezhnoe-zakonodatelstvo-o-transplantatsii-chelovecheskih-organov-i-tkaney-na-primere-germanii-shveytsarii-i-argentyiny> (дата звернення: 11.03.2020 р.).

Казахстан шляхом прийняття Закону «Про репродуктивні права громадян і гарантії їх здійснення»¹ і т.д.

Отже, можна дійти висновку, що права у сфері охорони здоров'я дійсно є похідними від природних прав та належать до другого покоління прав людини. Однак соматичні (біологічні) права становлять окрему підгрупу прав, що виникли в силу розвитку генної інженерії, репродуктивних технологій та інших галузей сучасної медицини, а тому за своєю сутністю та правовою природою належать до прав людини четвертого покоління.

На основі наведених вище аргументів *права людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я* можна визначити як права, що виникли на основі досягнень біотехнологій, стосуються можливостей людини розпоряджатися своїм тілом та тісно пов'язані з природними правами людини. Соматичні права у міжнародній правовій теорії ототожнюються з такими термінами, як «права людини у сфері біоетики» та «права людини у сфері розвитку біології й медицини»².

Соматичні права мають подвійну суперечливу природу: з одного боку, розвиток біомедичних технологій вирішує багато проблем у сфері практичної медицини, а з іншого – передбачає кардинальні втручання в людську природу, що викликає значні правові та етичні проблеми. На сьогоднішній день біомедичні технології застосовуються на практиці в умовах критичної недостатності або ж повної відсутності належної правової регламентації цієї сфери. У зв'язку з цим професор Люблінського університету Р. Токарчик ввів поняття «біоюриспруденція». В основу цього новітнього напрямку юридичної науки дослідник поклав такі ключові ідеї:

1) сучасні біотехнології полягають переважно у штучному втручанні у природні (натуральні) процеси життя;

¹ Свитнев К.Н. Сурогатне материнство і подружній статус. *Жіночий лікар*. 2011. № 1. С. 37.

² Хажинський Р.М. Соматичні права людини: зарубіжний та вітчизняний досвід правової регламентації. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. № 4. С. 25.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

2) важко переоцінити та передбачити всі серйозні наслідки штучного втручання в природні процеси життя;

3) життя людини визначає найглибший сенс предмета права та юриспруденції;

4) за рахунок стрімкого розвитку біотехнологій, біотехніки і біомедицини сфера штучного втручання у природні процеси життя поступово розширюється;

5) на відміну від спекулятивності деяких напрямів традиційної біології та медицини, сучасна біотехнологія і біомедицина має цілком практичний характер;

6) наслідки втручання у природні процеси життя піддаються оцінці як з боку юриспруденції, так і релігії та моралі;

7) із різноманітних оцінок штучного втручання у природні процеси життя впливає переконання, що не все те, що є технічно можливим, повинно бути морально припустимим¹.

Багатогранність та складність правової природи прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я також підкреслив у своїх працях В.І. Крусс. Науковець робить акцент не тільки на самих соматичних правах, але і показує необхідність взаємодії таких наукових напрямків, як юридичні науки, релігія, філософія, медицина². І з цією позицією важко не погодитись. Адже соматичні права викликають труднощі у сфері їх правового визначення та регулювання саме у зв'язку з тим, що більшість таких прав засуджуються з точки зору релігії та усталеної суспільної моралі. Нове покоління прав людини означає не тільки перехід до тих чи інших нових прав, які отримали право на існування у зв'язку з науково-технічним прогресом, але і перегляд морально-етичних укладів у суспільстві.

Зміст соматичних прав розкривається крізь призму прав, які належать до прав людини четвертого покоління у сфері охорони

¹ Політаський В.С., Ритова В.О., Хоменко А.В. Покоління прав людини як виклик для правового регулювання суспільства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2018. Вип. 52. Т. 1. С. 46-47.

² Гончаров И.В. Соматические права: вопросы юридического признания и практика реализации. *Труды Академии управления МВД России*. 2018. № 2 (46). С. 25.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

здоров'я. Однак питання *класифікації соматичних прав* залишається відкритим. Дослідники не доходять до єдиного консенсусу щодо науково-методичної систематизації прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я. Погляди окремих науковців щодо класифікації соматичних прав відображені у Таблиці 1.

Таблиця 1

Автор	Класифікація соматичних прав
Н.Б. Мушак	1) право на смерть; 2) право людини відносно її органів; 3) репродуктивні права людини (позитивного характеру – штучне запліднення та негативного характеру – аборт, стерилізація); 4) право на зміну статі; 5) право на клонування як всього організму, так й окремих його органів; 6) право на трансплантацію органів; 7) право на використання евтаназії тощо ¹ .
М.О. Лаврик	1) право на смерть, що включає в себе право на самогубство та право на евтаназію; ² 2) права людини щодо її органів і тканин; 3) сексуальні права людини (можливість шукати, одержувати і передавати інформацію, що стосується сексуальності, сексуальна освіта, вибір партнера, можливість вирішувати, бути людині сексуально активною чи ні, самостійно вирішувати питання про добровільні сексуальні контакти, вступ у шлюб; питання про легалізацію проституції; оборот порнографічної продукції; правове регулювання становища сексуальних меншин);

¹ Мушак Н.Б. Концептуальні підходи до класифікації прав людини в умовах глобалізаційних процесів. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 300.

² Поцелуев Е.Л., Данилова Е.С. Понятие и виды личностных (соматических) прав человека. *Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство»*. 2015. № 1 (9). С. 3.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Закінчення таблиці 1

	<p>4) репродуктивні права людини (позитивного характеру – право на штучне запліднення, та негативного характеру – право на аборт, стерилізацію, контрацепцію);</p> <p>5) право на зміну статі;</p> <p>6) право на клонування як всього організму, так і окремих органів;</p> <p>7) право на вживання наркотиків і психотропних речовин¹.</p>
О.Е. Старовойтова	<p>1) право на трансплантацію органів та тканин;</p> <p>2) право на аборт;</p> <p>3) право на клонування;</p> <p>4) право на репродуктування;</p> <p>5) право на розпорядження життям власного тіла².</p>
В.І. Крусс	<p>1) право на смерть;</p> <p>2) право на трансплантацію органів;</p> <p>3) право на зміну статі;</p> <p>4) право на гомосексуальні контакти;</p> <p>5) право на штучну репродукцію;</p> <p>6) право на стерилізацію;</p> <p>7) право на аборт;</p> <p>8) право на клонування;</p> <p>9) право на уживання наркотиків або психотропних засобів;</p> <p>10) право на віртуальне моделювання у сенсі повноправного відтворення (дублювання) себе в неметричній формі об'єктивного існування³.</p>

¹ Ксьондзик К.В. Поняття соматичних та репродуктивних прав людини та їх місце в механізмі міжнародно-правового захисту прав людини. *Український часопис міжнародного права*. 2015. № 1. С. 138.

² Старовойтова О.Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. СПб, 2006. С. 7.

³ Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении : к постановке проблемы. *Государство и право*. 2002. №7. С. 48.

Найчастіше науковці при дослідженні прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я використовують класифікацію соматичних прав, запропоновану М.О. Лавриком. І хоча наведені в Таблиці 1 класифікації соматичних прав мають незначні відмінності, їх об'єднує критерій, на основі якого вони здійснені, а саме – за об'єктом регулювання. Права людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я можуть бути класифіковані і за іншими критеріями. Наприклад, за цільовим призначенням (репродуктивні, евтаназія, зміна статі та інші), за суб'єктами реалізації, за часом реалізації (за життя людини або після її смерті), за ступенем правового впливу з боку держави (абсолютні і обмежені соматичні права) тощо¹.

Розглянемо зміст основних груп прав, які прийнято відносити до прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я.

Право на смерть викликає багато суперечок у наукових колах. Згідно доктринального визначення під правом на смерть слід розуміти можливість (свободу) людини свідомо і добровільно у вибраній нею момент піти з життя обраним та доступним їй способом. Формами реалізації права на смерть вважається евтаназія та самогубство. Прийнято розрізняти активну евтаназію, яка передбачає застосування медичним працівником препаратів, що спричиняють смерть хворої людини одразу чи поступово, і пасивну евтаназію – свідоме невиконання медичним працівником своїх обов'язків з підтримання життя хворого².

Право на смерть категорично не визнається з точки зору релігії та моралі, однак евтаназія дозволена на законодавчому рівні в Нідерландах, Бельгії, Люксембурзі, так зване асистоване лікарем самогубство — у Швейцарії, Німеччині, Китаї, Албанії, Колумбії, у кількох штатах США³.

Право на трансплантацію органів та тканин визнається та нормативно регламентується в більшості країн світу, а його значення та

¹ Василевич Д.Г. Понятие и виды соматических (личностных) прав. *Право и демократия*. Минск: БГУ, 2014. С. 140.

² Александров Ю.В. Щодо доцільності введення інституту евтаназії в сучасних умовах. *Наукові праці МАУП*. 2016. № 48 (1). С. 78.

³ Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я (порівняльно-правовий аспект): *монографія*. Ужгород: Ліра, 2006. 172 с.

роль мають безспірний характер. Правове регулювання права на трансплантацію та процедури її здійснення зводиться переважно до закріплення прав та обов'язків донорів та реципієнтів, а також до визначення правових засад документального оформлення процедури трансплантації¹.

Репродуктивні права – це права, пов'язані з реалізацією різних аспектів продовження роду (дітонародження), а саме, з прийняттям рішення про зачаття дитини, з визначенням кількості дітей, інтервалів між їх народженням, із застосуванням високих репродуктивних технологій². Репродуктивні права прийнято умовно поділяти на дві категорії: а) репродуктивні права позитивного характеру (право на штучне запліднення); б) репродуктивні права негативного характеру (право на аборт, стерилізацію, контрацепцію тощо)³. Також до репродуктивних прав позитивного характеру варто включити і право на сурогатне материнство.

Право на зміну статі передбачає зміну статі з чоловічої на жіночу або навпаки. Це право визнається у багатьох країнах світу і в більшості з цих країн зі зміною статі особа набуває ті права, які властиві лише певній статі, тобто чоловікові чи жінці. При цьому інші права або припиняються або продовжують існувати в залежності від природних властивостей таких прав⁴.

Надзвичайно близьким до права на зміну статі є право на визначення себе як особи без статі або особи третьої статі. Закріплення такого права на законодавчому рівні є частиною політики гендерної нейтральності. Юридична верифікація третьої статі шляхом прийняття спеціальних законодавчих актів вже відбулася в таких країнах, як

¹ Паніна Ю.С. Міжнародно-правові засади регулювання прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки»*. 2019. № 8. URL: <https://www.inter-nauka.com/uploads/public/15752991907322.pdf> (дата звернення : 13.03.2020 р.).

² Перевозчикова Е.В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Казань, 2006. С. 9-10.

³ Лаврик М.А. К теории соматических прав человека. *Сибирский юридический вестник*. 2005. № 3. С. 22.

⁴ Мар'юк І.І. Захист соматичних прав людини в українському та зарубіжному законодавстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2016. Вип. 40. Т. 2. С. 139.

Німеччина, Австралія, Індія, Нова Зеландія, Пакистан, Канада, Непал, а також в деяких штатах США¹.

Клонування – це процес, при якому генетично ідентична копія проводиться шляхом нестатевого розмноження. Розрізняють три типи клонування: клонування гена, репродуктивне клонування і терапевтичне клонування. Клонування гена утворює копії генів, він є найпоширенішим типом клонування. Терапевтичне клонування використовується для утворення клонованого ембріона з метою створення ембріональних стовбурних клітин із тією самою ДНК, як і в клітині донора. Ці власні стовбурні клітини можна використовувати в експериментах, спрямованих на вивчення хвороби та винайдення нових методів лікування. Репродуктивне клонування виробляє копію цілого живого організму. Воно дає можливість створення людини, що є генетично ідентичною іншій людині, що колись існувала чи існує у цей час².

Генеральна Асамблея ООН у 2005 році ухвалила Декларацію про клонування людини, яка забороняє будь-які форми клонування людини, оскільки вони несумісні з гідністю людини та захистом людського життя³. В багатьох державах світу на рівні законодавчих актів заборонено клонування людини. В Україні ще 14 грудня 2004 р. був прийнятий Закон «Про заборону репродуктивного клонування людини».

Представники юридичної науки активно критикують формулювання Лавриком окремої категорії *права на вживання наркотичних засобів та психотропних речовин*, як такої, що суперечить суспільній моралі та може надзвичайно негативно відобразитися на майбутніх поколіннях. Формулювання зазначеного права вважається невдалим, оскільки створює враження дозволеності та правомірності

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 в системі охорони здоров'я*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 12 квіт. 2019 р. Ужгород, 2019. С. 72.

² Шпачинський І.Л., Печенюк Л.В. Морально-етичні проблеми клонування людини. *Молодий вчений*. 2018 № 5 (57). С. 203.

³ Паніна Ю.С. Міжнародно-правові засади регулювання прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки». 2019. № 8. URL: <https://www.inter-nauka.com/uploads/public/15752991907322.pdf> (дата звернення : 13.03.2020 р.).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

такої поведінки. Як відзначає В.В. Завальнюк, очевидно, М.О. Лаврик мав на увазі закріплене в законодавстві окремих країн право на вживання легких наркотиків. Більш коректним вважається формулювання «право на медичне вживання наркотиків та психотропних речовин». Таке право є більш близьким до категорії прав людини на лікування свого тіла або на поліпшення якості його життя (наприклад, вживання наркотиків онкохворими). Таким чином, право на вживання наркотичних засобів та психотропних речовин варто відносити до інституту прав пацієнта, а не до соматичних прав людини¹.

Проаналізувавши поняття та *сутнісний зміст прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я*, можна визначити такі їх *особливості*:

1) виникли внаслідок розвитку біотехнологій та морально-етичної революції людства;

2) за своїм сутнісним змістом утворились на стику прав людини четвертого покоління та прав у сфері охорони здоров'я, у той же час відрізняючись за своїм змістом від обох зазначених понять;

3) мають складний комплексний характер, що передбачає необхідність дослідження та регламентації цих прав не тільки з точки зору юриспруденції, але і релігії, філософії, медицини;

4) недостатньо врегульовані на законодавчому рівні окремих держав, а деякі права не визнаються та забороняються на рівні міжнародно-правових актів (наприклад, право на клонування людини);

5) за своїм змістом охоплюють права, які передбачають можливість людини розпоряджатися своїм тілом, його частинами та біологічними матеріалами;

6) необхідність належного правового регулювання соматичних прав поступово формує новий напрям у правовій науці – біоюриспруденцію.

Зважаючи на стрімкий розвиток біотехнологій та сучасної медицини, зміни в морально-етичних засадах суспільного життя та

¹ Завальнюк В.В. Соматичні права людини з позицій юридичної антропології. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2011. Т. 10. С. 23.

постійне розширення переліку прав людини, які за своєю природою можуть бути включені до прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я, можна стверджувати, що доктринальне визначення поняття та змісту соматичних прав мають систематично переглядатись та оновлюватись.

1.4. Деякі проблемні питання правового захисту прав людини четвертого покоління¹

Права людини четвертого покоління вже кілька десятиліть займають вагомe місце в правовій науці. Проте в силу своєї специфіки такі права завжди мали особливе сприйняття з боку законодавця, суспільства та його морально-етичних цінностей.

Актуальність обраної нами теми проявляється і в тому, що в умовах європейської інтеграції, для України більш гострим постало питання відступу від усталених традиційних уявлень. Так, рухаючись в даному напрямі, держава нашо́вхується на опір не тільки з боку суспільства, традиційні уявлення або моральні аспекти якого ще не готові до нормативного закріплення окремих прав людини та стоять на шляху їх остаточної легалізації, але і в неготовності самої держави впровадити вже прийняті відповідні норми в суспільне життя.

Проблема нормативного закріплення на державному та міжнародному рівнях четвертого покоління прав людини була предметом досліджень низки науковців. Окремі аспекти цього питання висвітлювалися у працях О.О. Барабаш, О.І. Власова, С.І. Глушкова, О.А. Гнеушева, І.В. Гончарова, І.С. Загоруй, С.І. Івентьєва, Ю.Д. Кокамбо, Д. Крилова, М.М. Олейник, С.В. Решетнікова, О.В. Стремоухова, О.О. Чеснокова та інших.

Питання нормативного закріплення насамперед прав людини четвертого покоління, зокрема, в аспекті забезпечення належного їх

¹ Булеца С.Б., д.ю.н., проф., завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»; Заборовський В.В., д.ю.н., проф., професор кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»; Стойка А.В., викладач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ».

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

захисту, завжди буде актуальним для сучасних держав, основним напрямом розвитку яких є людина, її права, свободи та інтереси. Це пов'язано не тільки з інтересами окремого індивіда, а є умовою прогресивного розвитку самої сучасної держави, оскільки відповідне нормативно-правове регулювання є ефективним інструментом реагування держави на зміни суспільства та його цінностей.

Так, концепція «трьох поколінь» прав людини була запроваджена К. Васаком у 1977 році та одразу знайшла підтримку в міжнародній спільноті. Автор визначав наступні три покоління прав людини: права свободи, права рівності та права солідарності¹. Проте, як вірно зазначає М.І. Козюбра, це не статичний, раз і назавжди інститут, вони розвиваються і збагачуються², являючись при цьому чутливим барометром, який реагує на виникнення нових та зміни наявних суспільних відносин³. Інтенсивний розвиток науки, стрімкий технологічний прогрес, являючись основними характеристиками сучасного суспільства, не можуть не позначитись на етико-правових основах життя останнього⁴, які разом зі зміною суспільної моралі призвели до виникнення права людини четвертого покоління⁵. Хоча зауважимо, що М.М. Олейник вказує на те, що не можна говорити, що такі права виникли тільки сьогодні, в умовах розвитку генетичних, медико-біологічних експериментів і що ці права притаманні безпосередньо людині нового покоління в сучасній державі, навпроти,

¹ Vasak K. A 30-year struggle; the sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights. *The UNESCO Courier: a window open on the world*. 1977. P. 29. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000048063/PDF/074816eng.pdf.multi.nameddest=48063> (дата звернення: 20.03.2020).

² Загальна теорія права: *підручник* / за заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. С. 51.

³ Кокамбо Ю.Д. Соматические права человека как новое поколение прав личности. *Вестник Амурского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки*. 2015. № 68. С. 85.

⁴ Гончаров И.В. Соматические права: вопросы юридического признания и практика реализации. *Труды Академии управления МВД России*. 2018. № 2 (46). С. 23.

⁵ Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. №837. С. 217.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

вони є природними правами людини¹. Так чи інакше, необхідність їх захисту виявилася вже в умовах науково-технічного прогресу в сфері генної інженерії, медицини, біомедицини².

Так, права людини визнаються універсальною формою взаємовідносин між людиною, суспільством і сучасною державою³, компромісом між ними⁴. Взаємне визнання передбачає співвіднесення свободи індивіда до свободи інших людей, тобто з обов'язковістю поважати їх свободу⁵, де ідеальним типом, «золотою серединою» взаємовідносин між ними є взаємне зберігання і розвиток особистості та соціуму⁶. Легітимність же прав особи та заявлені серед них пріоритети визначаються контекстом певної епохи⁷, а всі зміни, які відбуваються в правовому житті громадян повинні бути відображені в змінах законодавчої бази та правозастосовчої практики⁸, де головним залишається те, щоб в повному обсязі забезпечувались конституційні

¹ Олейник Н.Н. Историческое развитие поколений «прав человека». *Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право.* 2015. № 14 (211). Вип. 33. С. 126.

² Поцелуев Е.Л., Данилова Е.С. Понятие и виды личностных (соматических) прав человека. *Наука. Общество. Государство.* 2015. № 1 (9). С. 123.

³ Загоруй І.С. Поняття «права людини»: теоретико-правові підходи до розуміння прав людини. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка.* 2016. Вип. 2. С. 67.

⁴ Чесноков А.А. Проблемы становления нового поколения информационных прав человека и гражданина. *Современные проблемы правопонимания и обеспечения прав человека: материалы межвузовской нач.-практ. онлайн-конференции (г. Барнаул, 8 декабря 2013 г.) / под ред. Ю.В. Анохина.* Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2013. С. 133.

⁵ Власова О.И. Проблема прав человека в современной юридической литературе: вопросы теории и практики. *Вектор науки ТГУ.* 2011. № 1 (4). С. 36.

⁶ Чернавин Ю.А. Права человека и права общества как система: философский взгляд на проблему. *Lex Russica.* 2018. № 5. С. 16.

⁷ Олейник Н.Н. Историческое развитие поколений «прав человека». *Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право.* 2015. № 14 (211). Вип. 33. С. 126.

⁸ Гнеушева А.А. Анализ универсальных конвенций, обеспечивающих реализацию концепции «поколений» прав человека. *Ученые записки Орловского государственного университета.* 2013. № 5 (55). С. 167.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

принципи та норми, законні інтереси громадян та суспільства в цілому, культурні традиції народу¹.

Однак проблеми юридичного закріплення четвертого покоління прав людини, пов'язані і з тим, що в правовій науці немає єдності у визначенні віднесення тих чи інших прав до прав четвертого покоління. Так, різні науковці до даної категорії відносять особистісні права, такі як репродуктивні, біотехнологічні², соматичні³, або виокремлюють їх у біологічні права людини⁴. Інші ж науковці регламентують нове покоління прав не з точки зору фундаментального переосмислення того, що являє собою тіло людини, який її статус і які межі фізичної свободи кожного⁵, а в умовах розвитку інтелектуальних інформаційних технологій⁶, окреслюючи при цьому такі права як віртуальні⁷, право на свободу слова в Інтернеті⁸, право вільного доступу до мережі Інтернет⁹.

С.І. Івентьєв же, спираючись на божественне право, визначає четверте покоління прав людини як духовно-матеріальні права і свободи людини та громадянина, котрі проголошують духовні та моральні цінності особистості, і до яких автор відносить право на життя, повагу духовної і моральної гідності людини, заборона катувань

¹ Василевич Д.Г. Взаимодействие соматических прав и свобод человека и гражданина. *Вестник экономической безопасности. Юридические науки*. 2018. № 4. С. 35.

² Глушкова С.И. К вопросу о новых подходах в исследовании прав человека. *Вестник РГГУ. Серия: Экономика. Управление. Право*. 2010. № 14 (57). С. 24.

³ Стремоухов А.В. Основания классификации прав и свобод человека. *Ленинградский юридический журнал*. 2012. № 1. С. 12.

⁴ Тырина М.П. Права человека нового поколения: современный взгляд. *GISAP. Economics, jurisprudence and management*. 2013. № 1. С. 96.

⁵ Девятовская К.В. Соматические права как новое поколение прав. *Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D, Экономические и юридические науки*. 2018. № 13. С. 180.

⁶ Олейник Н.Н., Олейник А.Н. К проблеме взаимоотношений государства и личности в контексте генезиса поколений прав человека. *Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право*. 2013. № 23 (166). С.129.

⁷ Несинова С.В., Князева Ю.С. Нове покоління прав людини: сучасні проблеми класифікації. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. № 2 (7). 2015. С. 37.

⁸ Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. *Юридичні науки*. 2016. №837. С. 215.

⁹ Крилова Д. Четверте покоління прав людини в контексті взаємозв'язку правових та моральних норм. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2017. № 2 (24). С. 26.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

і нелюдського ставлення, право на творчість, вибір та свободу волі, свободу совісті та віросповідання, право на духовну освіту та виховання, право на духовне і моральне вдосконалення, право на сприятливе навколишнє середовище¹.

Самостійну групу науковців складають автори, котрі, визнаючи четверте покоління глобальними правами, відносять до нього такі права, як право на ядерну та екологічну безпеку², безпеку від міжнародного тероризму³, безпеку в кіберпросторі та космічні права⁴.

Проблема в класифікації проявляється і в тому, що межа між поколіннями рухома, оскільки деякі права та свободи можуть стосуватися двох поколінь⁵. Так, до прикладу, права ЛГБТ, які відносяться до прав людини четвертого покоління, можуть бути віднесені також до прав соціальних груп (третє покоління).

На нашу думку, найбільш доречно сформувала права четвертого покоління С.В. Решетнікова, яка визначила їх як такі, що належать не приватній особі чи якій-небудь соціальній групі, народу, а всьому людству⁶. У зв'язку з цим, ми не погоджуємося з тими авторами, які

¹ Ивентьев С.И. Божественные и духовно-нравственные права и свободы человека: монография. Новосибирск: ООО «Агенство «СИБПРИНТ», 2012. С. 19.

² Афанасьева И.Д. Система прав и свобод личности как элемент взаимоотношений личности и государства. Личность, общество, государство, право. *Проблемы соотношения и взаимодействия*: материалы II Междунар. науч.-практ. конф. (г.г. Пенза-Прага-Колин, 15-16 октября 2012 г.). Пенза-Прага-Колин: Социосфера, 2012. С. 67.

³ Агибалова Л.С. О формировании основных поколений прав человека. *Права человека: история, теория, практика*: сб. науч. статей VI Всерос. науч.-практ. конф. (г. Курск, 9 ноября 2017 г.). Курск: ЗАО «Университетская книга», 2017. С. 7.

⁴ Яцишин М.Ю. Сучасні тенденції у сфері міжнародно-правового регулювання кіберпростору. *Проблеми ефективності міжнародного права*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 29 березня 2013 р.). / за заг. ред. В.Н. Кубальського. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2013. С. 105.

⁵ Афанасьева И.Д. Система прав и свобод личности как элемент взаимоотношений личности и государства. Личность, общество, государство, право. *Проблемы соотношения и взаимодействия*: материалы II Междунар. науч.-практ. конф. (г.г. Пенза-Прага-Колин, 15-16 октября 2012 г.). Пенза-Прага-Колин: Социосфера, 2012. С. 68.

⁶ Решетникова С.В. Поколения прав человека: структура и основные проблемы формирования. *Юридическая мысль*. 2014. № 3 (83). С. 73.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

виділяють і п'яте¹ та шосте² покоління прав людини, адже швидкість розвитку суспільства в плані пізнання світу та численність його інтерпретацій можуть поставити перед людьми такі проблеми і в такий строк, що доведеться все новітнє відносити до нового «покоління»³.

Так, права людини як індивіда (перше покоління прав), громадянина (друге покоління), та як учасника соціуму (третє покоління) трансформувались, в права всього людства (четверте покоління прав). Тому, на наше переконання четверте покоління прав людини є тими ж особистісними, громадянськими та суспільними правами, які з розвитком суспільства перейшли ту грань, яка до цього стримувала їх реалізацію, зокрема, суспільну мораль та релігію, що і дозволяє виокремити їх в «граничне» (заключне) покоління прав. Такі права проявилися в результаті самоусвідомлення (соматичні права) або в результаті можливості досягнути того, що раніше було неможливим (віртуальні права, освоєння космосу). У зв'язку з цим, виділяти подальші права буде вже недоцільно.

Першоджерело прав людини орієнтується на саму людину, із потреб якої виводяться відповідні потреби, спрямовані на їх задоволення⁴. Тому незалежно від подальшого виділення нових поколінь, права, які вони включають та включатимуть потребують правового захисту.

Сама історія прав людини – це історія «олюднення» осіб, тобто дедалі глибшого самоусвідомлення ними своєї людської сутності і людської гідності⁵, де четверте покоління прав виступає як незалежність та альтернативність особи у виборі правомірної поведінки, яка

¹ Ивентьев С.И. Четвертое и пятое поколения прав человека в иерархической правовой системе. *Фундаментальные и прикладные исследования: проблемы и результаты*. 2013. №6. С. 218.

² Пономарева Е.В., Чернова Г.Ш. К вопросу о «поколении» прав человека. *Международный научный журнал «Символ науки»*. 2015. № 11. С. 234.

³ Новак-Каляева Л.Н. Классификация прав человека в контексте функциональной взаимосвязи с государственными управлениями. *Вестник государственного и муниципального управления. Правовое государство*. 2013. № 3. С. 69.

⁴ Власова О.И. Проблема прав человека в современной юридической литературе: вопросы теории и практики. *Вектор науки ТГУ*. 2011. № 1 (4). С. 38.

⁵ Загальна теорія права: *підручник* / за заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваїте, 2015. С. 57.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

засновується на автономії у межах єдиного правового поля, норм моралі та релігії¹. І якщо право, як відомо, забезпечується можливістю державно-примусової реалізації, то норми моралі гарантуються силою громадської думки². І.О. Ананських та О.Ю. Чернова зазначають, що правове регулювання даної категорії прав повинно здійснюватися таким чином, щоб не порушувати укорінені в суспільстві моральні цінності та настанови³. І хоча у деяких випадках право сприяє порятунку суспільства від застарілих моральних догм⁴, впроваджувати совість, мораль, моральність, у тому числі за допомогою закону, не є можливим, вони формуються у свідомості людей, виходячи з конкретних умов суспільного життя, а не встановлюються кимось⁵. Однак це не в повній мірі відповідає віднесенню до четвертого покоління інформаційним правам, економічні перешкоди реалізації яких, на думку Г.Г. Гольдіна та Л.О. Тернової, впливають із побоювань витіснення робітників-людей робітниками-роботами⁶.

В самій історії людства не було, немає і не буде повного співпадіння суспільних та особистісних інтересів⁷, в тому числі це стосується і України. За таких обставин справи, рухатися в даному напрямі спонукають євроінтеграційні процеси, які відбуваються в нашій країні.

¹ Олейник Н.Н. Историческое развитие поколений «прав человека». *Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право.* 2015. № 14 (211). Вып. 33. С. 126.

² Протасов В.М. Теория права и государства. *Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы.* М.: Новый юрист, 1999. С. 17.

³ Ананских И.А., Чернова О.Ю. Соматические права в системе прав человека. *Юридическая наука: история и современность.* 2013. № 12. С. 14.

⁴ Макарук І.В. Загальна характеристика спільних рис права і моралі. *Моральні основи права: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 16 грудня 2010 р.).* Івано-Франківськ: ПЮІ ЛьвДУВС, 2010. С. 167.

⁵ Булеца С.Б. Цивільно-правові відносини у галузі медичної діяльності: проблеми теорії та практики: *монографія.* Ужгород: Ліра, 2015. С. 54.

⁶ Гольдин Г.Г., Терновая Л.О. Возможно ли скорое рождение нового поколения прав человека? *Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата.* 2018. № 2 (49). С. 27.

⁷ Цалиев А.М., Сланов О.Т. Нравственные проблемы клонирования человека в аспекте социологической концепции соматических прав и свобод личности. *Философия права.* 2009. №. 1. С. 94.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Так, Україна, хоч і невеликими кроками, проте поступово намагається впровадити правовий захист окремих видів четвертого покоління прав людини, зокрема, таких прав, як особистісні та інформаційні. Так, у 2006 році була декриміналізована проституція¹, проте законопроект «Про регулювання проституції та діяльності секс-закладів» 2015 року було відкликано².

У 2015 році до Верховної Ради України надійшли два законопроекти, які передбачали регулювання діяльності у сфері трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини. Так, один з них передбачав презумпцію «згоди» (вилучення матеріалів для пересадки з тіла померлої особи здійснюватиметься, якщо за життя вона не вказала про заборону такого вилучення)³, інший – презумпцію «незгоди»⁴, який було прийнято 17 травня 2018 року, та набув чинності з 1 січня 2019 року⁵. Даний Закон став кроком вперед для розвитку трансплантології в Україні, врегулювавши значну кількість процедурних питань, які не були врегульовані попереднім законодавством (зокрема, прийнята в грудні 2018 р. постанова Кабінету Міністрів України «Про деякі питання реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»» (набрала

¹ Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією: Закон України від 21 січня 2006 року. № 3316-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 17. Ст. 147.

² Про регулювання проституції та діяльності секс-закладів: Проект Закону від 18 вересня 2015 року. № 139. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56559 (дата звернення: 20.03.2020).

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині: Проект Закону від 16 липня 2015 року. № 2386а. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56075 (дата звернення: 20.03.2020).

⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров'я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині: Проект Закону від 4 серпня 2015 року. № 2386-а. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56231 (дата звернення: 20.03.2020).

⁵ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: закон України від 17 травня 2018 року. № 2427-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 28. Ст. 232.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

чинності в лютому 2019 року)¹). Проте варто звернути увагу, що тільки з 15 лютого 2019 р. на законодавчому рівні затверджено професію «трансплант-координатор» у Державному класифікаторі професій², яка передбачена прийнятим Законом, (хоча в Наказі Міністерства економічного розвитку і торгівлі від 15 лютого 2019 р. «Про затвердження Зміни № 8 до національного класифікатора ДК 003:2010» зміна не наводиться³), а для утворення та функціонування Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин (створення якої передбачене в Законі) надано строк до 1 січня 2020 року⁴ (продовжено до 1 січня 2021 року⁵). Таким чином, ми можемо спостерігати, що реальні дії, передбачені новим законодавством про трансплантацію та спрямовані на його впровадження, почалися вже після набрання чинності останнім і свідчать про те, що хоча Україна і готова формально визнати деякі права людини четвертого покоління (зокрема, особистісні), проте виявилася ще не готова ефективно впровадити таке законодавство в суспільне життя.

Що стосується швидкого реагування на таку категорію прав четвертого покоління як інформаційні права, то у 2015 році до Верховної Ради України надійшов законопроект, який передбачав доповнення Цивільного кодексу України нормою про право вільного

¹ Деякі питання реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 р. № 1211. *Урядовий кур'єр*. 2019. № 29.

² В Україні офіційно з'явилася нова професія – трансплант-координатор: прес центр Міністерства охорони здоров'я України від 18 лютого 2019 р. URL: <http://moz.gov.ua/article/news/v-ukraini-oficijno-z%E2%80%99javilasja-nova-profesija---transplant-koordinator> (дата звернення: 20.03.2020).

³ Про затвердження Зміни № 8 до національного класифікатора ДК 003:2010: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 15 лютого 2019 р. № 259. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0259731-19> (дата звернення: 20.03.2020).

⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 28 лютого 2019 року. №2694-VIII. *Голос України*. 2019. №62.

⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 20 грудня 2019 р. №418-IX. *Голос України*. 2019. №251.

доступу до Інтернету, обмеження якого можливе тільки за рішенням суду, який і досі не розглянутий¹.

Права у кіберпросторі почали впроваджуватися з початку 2016 року, коли Указом Президента України затверджена Стратегія кібербезпеки України². А в 2017 році був прийнятий Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України»³, на виконання вимог Конвенції про кіберзлочинність⁴, яка, зазначимо, була ратифікована Україною ще в 2005 році⁵.

Дискусії щодо прав людини четвертого покоління, які існують як у міжнародному співтоваристві, так і на доктринальній площині з самого моменту виявлення таких прав, поступово втрачають своє значення, оскільки такі права є фактом об'єктивним та вже здійсненим. Проте інколи законодавець не бажає брати на себе відповідальність за розробку механізму їх практичної реалізації, що пояснюється тим, що узаконення таких прав на законодавчому рівні тієї чи іншої країни, потребує певного стрибка в суспільній свідомості, розмір якого залежить від менталітету народу кожної окремої країни. Що стосується України, то рухаючись у напрямі євроінтеграції, важливим та необхідним є забезпечення та закріплення на законодавчому рівні правового захисту прав людини, насамперед – четвертого покоління. Проте, вважаємо, що через власний усталений менталітет ставиться під сумнів подальший розвиток України в цьому напрямі.

¹ Про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету: Проект Закону від 14 травня 2015 року. №2849. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=55127 (дата звернення: 20.03.2020).

² Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 15 березня 2016 року. №96/2016. *Офіційний вісник президента України*. 2016. № 10. Ст. 198.

³ Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 року. № 2163-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 403.

⁴ Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 року. *Офіційний вісник України*. 2007. № 65. Ст. 2535.

⁵ Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність: Закон України від 7 вересня 2005 року. № 2824-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 39. Ст. 2437.

РОЗДІЛ 2. РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ В КОНТЕКСТІ МЕДИЧНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ¹

2.1. Концептуальний зміст медичної реформи в Україні

Система охорони здоров'я є особливою сферою суспільних відносин, яка постійно змінюється. Для того, щоб спрямувати таку систему у визначеному напрямі проводяться медичні реформи.

У «Словнику української мови»² наведено таке визначення поняття «реформа»: «1. Перетворення, зміна, нововведення, яке не знищує основ існуючої структури». Такий підхід до розуміння реформи не передбачає революційних змін, проте мова йде про поліпшення системи у порівнянні з її станом, який існував до початку проведення реформи.

Характер медичної реформи, зазвичай, є вимогою часу і потребує чітко визначених змін. Д. Марушіч³ (*Dorjan Marusic*) наголошує на тому, що медична реформа передбачає цілеспрямовані та фундаментальні вимоги. При цьому, така реформа повинна базуватися на цілісному погляді на сектор охорони здоров'я.

Будь-яка держава у процесі свого розвитку рано чи пізно стикається з потребою проведення медичної реформи. 30 липня 1965 року Л. Джонсон (*Lyndon B. Johnson*) підписав закон⁴, яким увів у дію національну програму медичного страхування – Medicare. Прийняття закону дозволило забезпечити медичним страхуванням американців старших за 65 років, осіб

¹ Пішга В.І., аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ».

² Словник української мови: в 11 томах / за ред. І. Білодіда. 1977. Т. 8. С. 519.

³ Marusic D., Prevolnik Rupel V. Health care reforms. *Slovenian Journal of Public Health*. 2016. V. 55 (3). P. 225.

⁴ An Act to provide a hospital insurance program for the aged under the Social Security Act with a supplementary medical benefits program and an expanded program of medical assistance, to increase benefits under the Old-Age, Survivors, and Disability Insurance System, to improve the Federal-State public assistance programs, and for other purposes: H.R. 6675 (89th). July 30, 1965. URL: <https://www.govtrack.us/congress/bills/89/hr6675/text>. (дата звернення 25.03.2020)

з інвалідністю, осіб з термінальною стадією ниркової хвороби, а також осіб з аміотрофічним латеральним склерозом.

Важливим етапом у розвитку системи охорони здоров'я Сполученого Королівства стало створення у 1948 році Національної служби охорони здоров'я, де окрім цього було зроблено акцент на тому, що медичні послуги повинні бути комплексними, універсальними та безкоштовними на момент надання¹.

Сучасна наука виробила підходи, що дозволяють краще підійти до оцінювання продуктивності медичної системи. Одним із таких підходів є «*control knobs*» theory², який запропонувала група науковців на чолі з М. Робертсом (*Marc Roberts*).

Відповідно до цієї теорії існує п'ять регуляторних ручок, які відображають найважливіші елементи охорони здоров'я:

1. **Фінансування**, яке охоплює всі механізми та заходи, спрямовані на залучення коштів у систему охорони здоров'я. Фінансування включає численні потенційні механізми та процеси, які слід вибирати відповідно до соціальних цінностей та політики держави.

2. **Оплата** стосується механізмів та процесів, за допомогою яких розподіляються платежі надавачам послуг. Реформа охорони здоров'я може впроваджувати різні схеми стимулювання для учасників медичних відносин, щоб оптимізувати обмежені ресурси.

3. **Організація** системи охорони здоров'я стосується структури надавачів послуг. По суті, організація описує, як створюється ринок охорони здоров'я: хто такі надавачі послуг, хто є споживачами. При цьому, зміни в організації системи охорони здоров'я відбуваються на багатьох рівнях, включно з управлінським.

4. **Регулювання** стосується діяльності на державному рівні, яке вдосконалює або змінює поведінку різних суб'єктів у системі охорони здоров'я.

¹ National Health Service. *Encyclopedia Britannica*: website. URL: <https://www.britannica.com/topic/National-Health-Service>. (дата звернення 25.03.2020)

² Roberts M.J., Hsiao W., Berman P., Reich M.R. *Getting Health Reform Right: A Guide to Improving Performance and Equity*. 1st edition. 2008. Oxford University Press. 332 p.

5. **Поведінка** суб'єктів охорони здоров'я включає діяльність медичних працівників та пацієнтів, яка може бути використана для поліпшення результатів та ефективності системи охорони здоров'я¹.

У конкретній ситуації може виникати потреба в реформуванні одного або кількох елементів одночасно, що свідчить про індивідуальний характер будь-якої медичної реформи. Варто зазначити, що вказані вище елементи також взаємодіють з культурними та структурними факторами, які мають безпосередній вплив на медичну реформу.

В Україні медична реформа викликана великим суспільним запитом, який почав стрімко зростати з моменту закінчення Революції Гідності. Інший чинник проведення медичної реформи в Україні – абсолютно незадовільний стан охорони здоров'я, системні та фундаментальні проблеми в усій галузі, які були успадковані Україною ще з радянських часів та довгий час ігнорувалися з боку держави.

Медична реформа в Україні, по суті, розпочалась 30 листопада 2016 року, коли Кабінет Міністрів України прийняв Концепцію реформи фінансування системи охорони здоров'я². У цій Концепції було визначено основні завдання реформи, до яких було віднесено: (1) впровадження державного гарантованого пакета медичної допомоги, який має, зокрема, включати первинну та екстрену медичну допомогу; (2) утворення єдиного національного замовника медичних послуг; (3) створення нових можливостей для здійснення місцевою владою повноважень у сфері охорони здоров'я; (4) автономізацію постачальників медичної допомоги; (5) запровадження принципу «гроші ходять за пацієнтом»; (6) розбудову сучасної системи управління медичною інформацією.

Важливими правовими здобутками у медичній сфері з моменту початку реформи в Україні, на думку Т.М. Ямненко³ є:

¹ Roberts M.J., Hsiao W., Berman P., Reich M.R. *Getting Health Reform Right: A Guide to Improving Performance and Equity*. 1st edition. 2008. Oxford University Press. 332 p. P. 26-28.

² Про схвалення Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 року № 1013-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1013-2016-%D1%80#n71>. (дата звернення 25.03.2020)

³ Ямненко Т. М. Медична реформа: реалії України та міжнародний досвід. *Юридичний вісник*. 2018. № 2 (47). С. 116.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

1. Ухвалення Закону про автономізацію медичних установ¹, у якому вперше визначено поняття «послуги з медичного обслуговування населення» як одиниці вартості.

2. Ухвалення Закону України «Про державні фінансові гарантії щодо надання медичних послуг та лікарських засобів»² – одного із ключових законів, необхідних для повноцінного старту медичної реформи, де основоположний принцип – гроші ідуть за пацієнтом³.

Указані вище зміни не єдині, які мають позитивний ефект у процесі трансформації системи охорони здоров'я України. У ході медичної реформи створено Національну службу здоров'я України, основними завданнями якої є⁴:

1. Реалізація державної політики у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення (програма медичних гарантій).

2. Виконання функцій замовника медичних послуг та лікарських засобів за програмою медичних гарантій.

3. Внесення на розгляд міністра охорони здоров'я пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення.

Питання щодо трансформації медичної системи в Україні на цьому не вичерпується та включає й інші аспекти⁵.

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я: Закон України від 06 квітня 2017 року № 2002-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-19>. (дата звернення 25.03.2020)

² Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19 жовтня 2019 року № 2168-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19>. (дата звернення 25.03.2020)

³ Суть цього принципу полягає в тому, що держава припиняє виділяти гроші відповідно до кошторису закладу охорони здоров'я, натомість медичні установи отримують оплату за результатами своєї діяльності як автономні суб'єкти господарювання.

⁴ Про утворення Національної служби здоров'я України: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 року № 1001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1101-2017-%D0%BF>. (дата звернення 25.03.2020)

⁵ До таких аспектів належать: 1) початок функціонування інформаційно-телекомунікаційної електронної системи охорони здоров'я eHealth; 2) реформа первинної медичної допомоги; 3) запровадження безперервного професійного розвитку лікарів та нової моделі інтернатури; 4) запровадження урядової програми реімбурсації – Доступні ліки.

2.2. Проблеми реформування правового регулювання прав людини четвертого покоління в Україні

Трансплантація

07 травня 2018 року було прийнято Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»¹. Новим законом внесено низку змін, серед яких найважливішими є:

1. Запровадження державної інформаційної системи трансплантації, яка призначена для збирання, реєстрації, накопичення, зберігання, обробки, а також для здійснення автоматизованого об'єктивного і неупередженого розподілу анатомічних матеріалів людини, визначення пар донор-реципієнт, що зберігається на інформаційних ресурсах, зареєстрованих та розташованих в Україні. Станом на сьогодні передбачається функціонування (1) Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин та (2) Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин. Наразі Кабінет Міністрів України не затвердив положення щодо функціонування вказаних інформаційних систем трансплантації. У зв'язку з цим М.М. Новицька справедливо зауважує: «В якому форматі вона [інформаційна система трансплантації – *прим. автора*] буде існувати, за допомогою яких електронних ресурсів функціонувати, як буде здійснюватися порядок доступу до інформації, невідомо. Ст. 11 нового закону дає лише базисні положення і відсилку до Постанови, якої не існує»².

2. Впровадження посади трансплант-координатора, до основних функцій якого відносять виявлення потенційних донорів та організацію вилучення, зберігання та перевезення анатомічних матеріалів людини.

¹ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 07 травня 2018 року № 2427-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення 25.03.2020)

² Новицька М.М. Основні зміни до законодавства України у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 133.

Саме тому трансплант-координатор є ключовою особою, коли мова йде про посмертне донорство¹.

3. Внесення відмітки про надання згоди/незгоди на вилучення органів до паспорта громадянина України, або до посвідчення водія України на право керування транспортними засобами (частина 5 статті 16)². М.М. Новицька звертає увагу на певні труднощі, які можуть виникнути при функціонуванні такого механізму: «... не видається можливим за короткий проміжок часу замінити попередню відмітку іншою, в разі якщо особа змінила свою думку стосовно вилучення її анатомічних матеріалів. Це може створити ґрунт для зловживання зловмисниками правом особи бути донором і створює підґрунтя для некоректного розуміння волі особи. Одним із варіантів вирішення цього питання автор пропонує створення «Картки донора анатомічного матеріалу». За основу можуть бути взяті вже існуючі в Україні Посвідчення донора крові та (або) її компонентів...»³.

4. Дозволено перехресне донорство, яке полягає в обміні живими імунологічно сумісними донорами та реципієнтами. Законодавець передбачив, що порядок застосування такого виду донорства визначає Кабінет Міністрів України. Однак, такий стан справ є незадовільним, бо основне призначення нормативно-правового акту – забезпечення реалізації норм закону, а не навпаки. Тому постає питання про необхідність визначення у Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» механізму реалізації перехресного донорства.

5. Уведено інститут повноважного представника, який є новим для сфери трансплантації в Україні. Положення частини 7 статті 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»⁴ передбачає, що: «Кожна повнолітня дієздатна особа має право призначити свого повноважного представника, який після

¹ Шульга В.М. Трансплант-координація в Україні: стан та перспективи розвитку. *Державне будівництво*. 2016. № 1. С. 6.

² Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині.

³ Новицька М.М. Вказ. пр. С. 134.

⁴ Там само.

смерті цієї особи надасть згоду на вилучення з її тіла анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів. Повноважним представником може бути лише повнолітня дієздатна особа, яка свідомо та добровільно надала згоду».

б. Створено вертикаль державного управління у сфері трансплантації на чолі з Кабінетом Міністрів України. До цієї вертикалі також належать: Міністерство охорони здоров'я України, заклади охорони здоров'я, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, що передбачає право надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації, бюро судово-медичної експертизи та Національна служба здоров'я України¹. Окремі аспекти державного управління трансплантацією в Україні вже були об'єктом нашого дослідження раніше².

Вбачаємо, що існує можливість удосконалення чинного законодавства, зокрема, слід звернути увагу на перспективу запровадження в Україні неродинного донорства. Цей вид донорства полягає у тому, що донор віддає свій орган реципієнту, не перебуваючи при цьому у родинних стосунках з останнім. Завдяки цьому неродинне донорство має високий ступінь етичності.

Як зазвичай у будь-якому суспільстві, питання про впровадження неродинного донорства в Україні є дискусійним. Якщо систематизувати погляди противників та прихильників неродинного донорства, то їхні аргументи можна звести до наступного.

Основним аргументом противників неродинного донорства є висока ймовірність корупційної складової, коли донор, який не є родичем реципієнта зацікавлений в «обміні» органу на певну матеріальну вигоду: «Треба бути абсолютно переконаними, що тут

¹ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині.

² Див. наприклад: Пішта В.І. До питання про повноваження Кабінету Міністрів України у сфері трансплантації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. Вип. 55. Т. 2. С. 55-59; Pishta V. The role of the Ministry of Health of Ukraine in the formation and realization of state policy in the field of transplantation. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 3. Рр. 213-217; Пішта В.І. Повноваження Кабінету Міністрів України щодо координації та контролю над діяльністю органів виконавчої влади у сфері трансплантації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 2. С. 126-129.

немає корупційної складової, важливо довести... бажання безоплатно передати цей орган. На цьому ґрунті можливі зловживання і примус...»¹.

Потрібно звернути увагу і на той момент, що якщо не неможливо, то дуже важко відслідкувати подальші відносини, які складаються між донором та реципієнтом². У цьому випадку може виникнути ситуація, коли через деякий час після проведення трансплантації донор може вчинити певні дії, поєднані з психологічним тиском, метою яких буде отримання матеріальної винагороди за орган, який дістався реципієнту. Тобто не можна виключити можливість, що донор може отримати винагороду за свій орган як до трансплантації, так і після.

У свою чергу прихильники неродинного донорства наголошують на високій етичності такого вчинку, коли донор хоче віддати свій орган реципієнту, який має проблеми зі здоров'ям: «...емоційне донорство... не несе ніякого корисливого підтексту. Будь-яка людина, яка хоче допомогти страждаючій людині і, часто, помираючій, і, якщо вона обміркувала своє рішення, готова до цього, повинна мати можливість реалізувати свій порив»³.

Також слід додати, що неродинне донорство має позитивну оцінку з боку лікарів: «...у разі неродинного донорства ми можемо підібрати ідеального донора, повністю відповідного по генах головного комплексу гістосумісності. Ми фактично можемо знайти для пацієнта генетичного близнюка – звичайно, не по всіх генах, а тільки по тих, які відповідають за сумісність тканин. І в цьому випадку трансплантований

¹ Не могу спасти мужа. Как устроена трансплантация органов в России. *anews*: вебсайт. URL: <https://www.anews.com/p/93918670-ne-mogu-spasti-muzha-kak-ustroena-transplantaciya-organov-v-rossii/>. (дата звернення 25.03.2020)

² Необходимо ли узаконивать в России «эмоциональное» донорство? *Национальный медицинский исследовательский центр трансплантологии и искусственных органов имени академика В.И. Шумакова*: вебсайт. URL: http://transpl.ru/about_center/news/generic/otdamprodam_pochku/ (дата звернення 25.03.2020)

³ Не могу спасти мужа. Как устроена трансплантация органов в России. Вказ. пр.

біоматеріал приживається практично, як рідний. Ускладнень набагато менше»¹.

Хоч у питанні щодо неродинного донорства і не має єдності, на нашу думку, його запровадження дозволить збільшити кількість трансплантацій від живих донорів та стане ще одним методом подолання невтішної ситуації з донорами в Україні².

Для того, щоб уникнути будь-яких маніпуляцій щодо неродинного донорства, необхідно, в першу чергу, розвивати інституційну спроможність Кабінету Міністрів України та Міністерства охорони здоров'я України в питаннях трансплантації. Зокрема, в рамках популяризації прижиттєвого та посмертного донорства анатомічних матеріалів та формування позитивної громадської думки про надання анатомічних матеріалів людини для трансплантації, Міністерство охорони здоров'я України має відповідально підійти до формування у населення позитивного іміджу неродинного донорства, а вже після завершення ретельної інформаційної політики у цьому напрямі слід перейти до впровадження неродинного донорства на законодавчому рівні.

Репродуктивні технології

Серед репродуктивних технологій найбільше значення для нашого дослідження мають сурогатне материнство та штучне запліднення.

Термін «сурогатність» можна використати для означення різних ситуацій. По-перше, коли гестаційна жінка не має зв'язку з дитиною (*повна сурогатність*). У цьому разі використовуються або гамети обидвох батьків, або обидві гамети надаються донорами, або одна гамета є батьківською, а інша – донорською. По-друге, коли сурогатна мати має генетичний зв'язок із дитиною (*часткова сурогатність*). У

¹ Невинная И. Совместимо с жизнью. *Российская Газета*: вебсайт. URL: <https://rg.ru/2018/12/05/zachem-nam-nuzhen-nacionalnyj-registr-donorov-kostnogo-mozga.html>. (дата звернення 25.03.2020)

² У МОЗ розповіли, що заважає збільшити кількість трансплантацій органів. *Українські національні новини*: вебсайт. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/exclusive/1840678-u-moz-rozpovili-scho-zavazhaye-zbilshiti-kilkist-transplantatsiy-organiv>. (дата звернення 25.03.2020)

такому разі гестаційна жінка має намір віддати дитину особам, які виявили бажання взяти на себе батьківську відповідальність¹.

З погляду на оплачуваність виділяють безоплатну та комерційну моделі сурогатного материнства². У першому випадку йде мова про заборону грошової винагороди та компенсації будь-яких грошових витрат (наприклад, Великобританія, Австралія, Нідерланди), у другому – мова йде про оплату деяких витрат (наприклад, у Нігерії дозволено оплачувати транспортні витрати, які пов'язані із сурогатним материнством³) або про відсутність заборон щодо застосування сурогатного материнства на комерційній основі (наприклад, Україна, Грузія, Таїланд)⁴.

Низка дискусійних питань виникає з приводу сурогатного материнства, що зумовлено специфікою прав людини четвертого покоління. Водночас в Україні, по суті, відсутнє законодавство про сурогатне материнство і в контексті медичної реформи відповідні питання наразі не піднімалися.

Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні»⁵ регулює питання застосування методик допоміжних репродуктивних технологій та визначає механізм та умови їхнього застосування. Безпосередньо сурогатному материнству у наказі присвячений розділ «VI Сурогатне (замінне) материнство», де, зокрема, визначено необхідні умови для проведення сурогатного материнства, а саме: (1) наявність медичних показань; (2) наявність необхідних

¹ Shenfield F., Pennings G., Cohen J., Devroey P., de Wert G., Tarlatzis B., ESHRE Task Force on Ethics and Law including, ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy. *Human Reproduction*. October 2005. Vol. 20, Is. 10, P. 2705.

² Менджул М.В. Порівняльний аналіз правових засад сурогатного материнства. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 2. С. 77.

³ Adelakun O.S. The Concept of Surrogacy in Nigeria: Issues, Prospects and Challenges. *African Human Rights Law Journal*. 2018. Vol.18 № 2. URL: http://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1996-20962018000200009&lng=en&nrm=iso&tlng=en (дата звернення 25.03.2020)

⁴ Менджул М.В. Вказ. пр. С. 78.

⁵ Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 року № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13> (дата звернення 25.03.2020)

документів; (3) наявність генетичного зв'язку з дитиною подружжя або одного із подружжя; (4) сурогатна мати не повинна мати безпосередній генетичний зв'язок з дитиною. Дозволяється виношування вагітності близькими родичами майбутніх батьків.

Також встановлено, що сурогатною матір'ю може бути повнолітня дієздатна жінка за умови наявності власної здорової дитини, добровільної письмово оформленої заяви, а також за відсутності медичних протипоказань¹.

Сучасний стан нормативно-правового регулювання сурогатного материнства в Україні є незадовільним і потребує змін. Вирішити проблеми у цій сфері може прийняття закону про сурогатне материнство, що дозволить:

1. Визначити понятійно-категоріальний апарат сурогатного материнства (сурогатна матір, майбутні батьки, донор гамети (як чоловічої, так і жіночої) та інші). При цьому, в основу понятійно-категоріального апарату пропонуємо покласти Словник, підготований Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права².

2. Визначити права та обов'язки сторін. Одним з таких прав має стати, як зазначає І.В. Міщук, надання сурогатній матері права бути записаною матір'ю виношеної дитини, при цьому жодних прав на дитину у такому разі в сурогатній матері не виникне, щоб не порушити права генетичних батьків дитини³. До інших прав, які мають знайти своє відображення у тексті закону, відносять право на контакти з сурогатною матір'ю під час виношування дитини, право сурогатної матері на утримання та інші⁴.

3. Врегулювати питання щодо форс-мажорних ситуацій, які можливі під час виношування дитини сурогатною матір'ю або під час

¹ Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні.

² Children's Rights Related to Surrogacy. Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development. Doc. 13562, Reference 4071 of 3 October 2014. 2016. Fourth part-session. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23015&lang=en> (дата звернення 25.03.2020)

³ Міщук І.В., Слаб'як Т.Б. Правове регулювання сурогатного материнства. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1. С. 74.

⁴ Менджул М.В. Вказ. пр. С. 78.

народження дитини сурогатною матір'ю (наприклад, смерть дитини або генетичні хвороби). З огляду на це, важливо також врегулювати питання щодо відшкодувань сурогатній матері у разі погіршення стану її здоров'я після народження дитини, якщо таке погіршення безпосередньо пов'язане з народженням дитини.

Штучне запліднення (або ж запліднення *in vitro*) також покликане вирішити проблему безплідності шляхом здійснення відповідних медичних маніпуляцій, що полягають у введенні сперми у матку штучними засобами для сприяння зачаття.

Сучасні дослідники¹ виділяють такі види штучного запліднення:

1. АІН (Artificial Insemination Homologous Donor) – коли для запліднення використовується сперма чоловіка або гомологічного донора.

2. АІД (Artificial Insemination Heterologous Donor) – коли використовується сперма іншої людини, але не чоловіка.

3. АІНД (Artificial Insemination Heterologous Donor) – коли використовується «об'єднана сперма» чоловіка з гетерологічним донором.

Така класифікація показує, що відносини з приводу штучного запліднення можуть включати не тільки чоловіка та дружину, а й донора, що вже обумовлює необхідність правового регулювання штучного запліднення.

З цього приводу у частині 1 статті 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я² зазначено, що: «Застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється ... за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці».

¹ Yadav M. Medico-Legal & Ethical Aspects of Artificial Insemination. *Journal of Indian Academy of Forensic Medicine*. 2006. Vol. 28. P. 131.

² Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення 25.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Це положення дозволяє констатувати, що основними принципами застосування штучного запліднення в Україні є: (1) добровільність; (2) анонімність; (3) застосування штучного запліднення за медичними показаннями.

У Наказі Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні»¹ визначено методику лікування із застосуванням штучного запліднення. У цьому акті, зокрема: (1) встановлено показання та протипоказання для проведення запліднення (як для жінок, так і для чоловіків); (2) окреслено етапність проведення штучного запліднення: відбір та обстеження пацієнтів; індукція суперовуляції; моніторинг фолікулогенезу та розвитку ендометрії; ембріотрансфер – перенесення ембріонів у порожнину матки; діагностика вагітності та інше.

Важливим для суспільства питанням було надання права на проведення штучного запліднення для жінок, які мають вірус імунодефіциту людини, оскільки довгий час існувала заборона на таку дію. У ході медичної реформи в Україні було прийнято Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про внесення зміни до додатка 1 до Порядку направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показаннями за бюджетні кошти»², відповідно до якого така можливість надана жінкам, якщо у них невизначальний рівень вірусного навантаження, тобто коли кількість вірусних частинок у крові нижча порогу, необхідного для їхнього виявлення шляхом лабораторного тестування.

Позитивним моментом є і те, що штучне запліднення в Україні може здійснюватися за рахунок державного бюджету України у разі

¹ Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні.

² Про внесення зміни до додатка 1 до Порядку направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показаннями за бюджетні кошти: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22 квітня 2019 року № 506/33477. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0506-19> (дата звернення 25.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

прийняття відповідного рішення комісією Міністерства охорони здоров'я України щодо проведення відбору пацієнток з абсолютними показаннями для проведення першого курсу лікування безплідності методами ДРТ за бюджетні кошти¹. Кошти державного бюджету покривають витрати на препарати, які є найбільш затратною статтею витрат². Наприклад, у 2019 році цією можливістю на Дніпропетровщині скористалися 50 жінок, на що було виділено кошти з державного бюджету України³.

До проблем штучного запліднення, які потрібно вирішити в ході медичної реформи в Україні варто віднести наступні:

1. Відсутність чітко визначених прав та обов'язків донорів та реципієнтів. Наприклад, у Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні⁴ визначено право реципієнта обирати заклад охорони здоров'я для проведення штучного запліднення, а також право обирати відповідну лікувальну програму. Натомість не врегульовано питання щодо невтручання донора в особисте життя нащадків та інше.

2. Право дитини, що народилася внаслідок штучного запліднення на інформацію щодо свого біологічного батька. Наприклад, Земельний суд міста Гамм у Німеччині дійшов до висновку, що діти донорів сперми мають право знати біологічного батька, обґрунтовуючи це тим, що право скаржниці дізнатися про її походження є вищим, ніж інтерес

¹ Про затвердження Порядку направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показаннями за бюджетні кошти: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 листопада 2004 року № 579. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0224-05> (дата звернення 25.03.2020).

² Безкоштовне ЕСО, або ВСЕ про Державну програму ДРТ у розмові з членом комісії МОЗ України по Держ. програмі, завідувачем відділення ДРТ ДЗ «ПЦРЛ» Яцишин Н.Г. *eco-if.com.ua*: вебсайт. URL: <https://eco-if.com.ua/bezkoshtovne-eco-abo-vse-pro-derzhavnu-programu-drt-u-rozmovi-z-chlenom-komisii-moz-ukraini-po-derzh-programi-zaviduvachem-viddilennja-drt-dz-pcrl-jacishin-n-g.html> (дата звернення 25.03.2020).

³ У 2019 році півсотні жінок Дніпропетровщини зможуть зробити ЕКО бюджетним коштом. *Дніпропетровська обласна державна адміністрація*: вебсайт. URL: <https://adm.dp.gov.ua/news/u-2019-roci-pivсотni-zhinok-dnipropetrovshchini-zmozhut-zrobiti-eko-byudzhethnim-koshtom> (дата звернення 25.03.2020).

⁴ Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні.

донора зберегти свою анонімність. При цьому медичний працівник не порушить лікарську таємницю у разі надання такої інформації¹.

Клонування

Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини»² вводить заборону репродуктивного клонування людини, виходячи з принципів поваги до людини, визнання цінності особистості, необхідності захисту прав і свобод людини та враховуючи недостатню дослідженість біологічних та соціальних наслідків клонування людини.

Цікаво, що вказаний закон не містить визначення репродуктивного клонування, натомість йде мова про клонування людини. Слід розуміти, що існує два види клонування – репродуктивне та терапевтичне. Репродуктивне клонування є способом створення людини, яка може бути генетично ідентична живій або вже померлій людині. Терапевтичне клонування не має на меті повноцінне відтворення людини та, по суті, проводиться для вирощування стовбурових клітин. Саме тому слід усунути законодавчий недолік та законодавчо визначити термін «репродуктивне клонування».

Я.О. Триньова³, серед інших недоліків Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» називає недостатню чіткість у тлумаченні поняття «ембріон людини» та пропонує уточнити, з якого віку необхідно починати правову охорону ембріона.

¹ Німецький суд: діти донорів сперми мають право знати біологічного батька. DW: website. <https://www.dw.com/uk/%D0%BD%D1%96%D0%BC%D0%B5%D1%86%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D1%81%D1%83%D0%B4-%D0%B4%D1%96%D1%82%D0%B8-%D0%B4%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%B2-%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%BC%D0%B8-%D0%BC%D0%B0%D1%8E%D1%82%D1%8C-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE-%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%82%D0%B8-%D0%B1%D1%96%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D0%B1%D0%B0%D1%82%D1%8C%D0%BA%D0%B0/a-16580113> (дата звернення 25.03.2020).

² Про заборону репродуктивного клонування людини: Закон України від 14 грудня 2004 року № 2231-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-15> (дата звернення 25.03.2020).

³ Триньова О.Я. Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини»: постатейний аналіз. *Право і суспільство*. 2013. № 6-2. С. 106.

Як бачимо, правове регулювання клонування людини в Україні є недосконалим. Існує низка проблем, які можна вирішити в ході проведення медичної реформи в Україні за допомогою прийняття нового закону про клонування. Цей закон має диференціювати репродуктивне та терапевтичне клонування, визначати правовий статус кожного виду клонування та вирішити питання щодо захисту ембріона людини.

Зміна статі

В Україні ще до початку медичної реформи було затверджено План заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року¹. У межах реалізації цього Плану було скасовано Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності»², відповідно до якого діяла Комісія з питань зміни (корекції) статі, яка у своїй діяльності часто нехтувала правами людини³.

15 вересня 2016 року Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги при гендерній дисфорії»⁴ було прийнято Уніфікований клінічний протокол первинної,

¹ Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 року № 1393-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1393-2015-%D1%80#n13> (дата звернення 25.03.2020).

² Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності (утратив чинність): Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 03 лютого 2011 року № 60. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0239-11> (дата звернення 25.03.2020).

³ Право на повноцінне життя: як трансгендерам в Україні отримати документи про зміну статі. *zmina.info*: вебсайт. URL: https://zmina.info/articles/pravo_na_povnocinne_zhittja_jiak_transjenderam_v_ukrajini_otrimati_dokumenty_pro_zminu_staty/ (дата звернення 25.03.2020).

⁴ Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги при гендерній дисфорії: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 15 вересня 2016 року № 972. URL: https://dec.gov.ua/wp-content/uploads/images/dodatki/2016_972_GenDysfor/2016_972_YKPMG_GenDysfor.pdf (дата звернення 25.03.2020).

вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги «Гендерна дисфорія». Уніфікований клінічний протокол розглядає особливості проведення діагностики та лікування гендерної дисфорії в Україні з позиції забезпечення наступності видів медичної допомоги та акцентує увагу на особливостях надання медичної допомоги на різних рівнях: первинному, вторинному, третинному.

05 жовтня 2016 року Міністерство охорони здоров'я України видало Наказ «Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення»¹.

Відповідно до цього Наказу медико-біологічними показаннями для зміни (корекції) статі є психічний і поведінковий розлад «транссексуалізм» за Міжнародною класифікацією хвороб десятого перегляду².

Соціально-психологічними показаннями для зміни (корекції) статі є дискомфорт або дистрес, що обумовлені розбіжністю між статевою ідентичністю індивідуума і статтю, встановленою йому при народженні (і пов'язаними з цим гендерною роллю та/або первинними і вторинними статевими ознаками)³.

Варто звернути увагу на те, що Уніфікований клінічний протокол передбачає необхідність нагляду лікарем-психіатром за пацієнтом в амбулаторних умовах не менше двох років. Однак, як зазначає О.О. Белов, такий строк жодним чином не узгоджується з міжнародним

¹ 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 5 жовтня 2016 року № 1041. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16> (дата звернення 25.03.2020).

² Там само.

³ Там само.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

класифікатором хвороб, де йдеться про те, що, як мінімум, протягом двох років має бути стійке транссексуальне самоусвідомлення особи¹.

Слід також додати, що згідно з Міжнародною класифікацією хвороб одинадцятого перегляду² трансгендерність більше не є психіатричним діагнозом, а відповідно – необхідно імплементувати вказані норми в українське законодавство.

Відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року»³ одним із заходів реалізації стратегії є розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства⁴ для різностатевих і одностатевих пар з урахуванням майнових і немайнових прав, зокрема володіння та наслідування майна, утримання одного партнера іншим в разі непрацездатності, конституційного права несвідчення проти свого партнера.

Станом на сьогодні в Україні такого законопроекту не було подано на розгляд Кабінету Міністрів України, що має негативні наслідки, оскільки не зроблено жодних кроків для вирішення проблем, пов'язаних з правами ЛГБТ-спільноти в Україні.

Висновки про неефективність Кабінету Міністрів України у цьому напрямі можна зробити, ознайомившись зі Щорічною доповіддю омбудсмена за 2018 рік⁵, де йде мова про:

¹ Белов О.О. Права людини: зміни до статі. *Український юрист*. 2019. № 11. URL: <http://jurist.ua/?article/1907>.

² International Classification of Diseases 11th Revision: The Global Standard for Diagnostic Health Information. *icd. who.int*: website. URL: <https://icd.who.int/en/> (дата звернення 25.03.2020).

³ Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року.

⁴ Див. наприклад: Булеца С.Б. Цивільне партнерство: види та особливості. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 27. С. 16-21; Kitzinger C., Wilkinson S. The Re-Branding of Marriage: Why We Got Married Instead of Registering a Civil Partnership. *Feminism & Psychology*. 2004. Vol. 14 (1). P. 127-150.

⁵ Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні: Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. 2018. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/> (дата звернення 25.03.2020).

1. Збереження високого рівня упередженості українського суспільства до представників ЛГБТ-спільноти та про порушення їхніх прав та свобод.

2. Прийняття органами місцевого самоврядування рішень стосовно заборони пропаганди гомосексуалізму, посилаючись на захист традиційних сімейних цінностей¹.

Для попередження подібних випадків необхідно створити українське законодавство про права ЛГБТ-спільноти, оскільки зараз існує ситуація, внаслідок якої утворився правовий вакуум, тобто часовий розрив між існуючим та необхідним законодавством. Як відомо, права людини четвертого покоління стрімко розвиваються та ускладнюються, саме тому необхідно, щоб Верховна Рада України вчасно реагувала на відповідні зміни. У цій ситуації такою реакцією має стати прийняття закону про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства. Це дозволить зрушити з місця та визначити новий курс на дотримання прав ЛГБТ-спільноти.

Евтаназія

Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»² було внесено зміни до Основ законодавства України про охорону здоров'я³. Відповідно до цих змін медичним працівникам заборонено здійснювати евтаназію, тобто навмисне прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань.

З наведеного положення не зрозуміло, який зміст законодавець вкладає у поняття «навмисне прискорення смерті». Чи можна під цим розуміти відмову від лікування, коли таке лікування незначається або

¹ Хоча не зрозуміло, який зміст вкладається в поняття «традиційні сімейні цінності», оскільки в законодавстві такі визначення відсутні, а тому слід говорити про дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності з боку органів місцевого самоврядування.

² Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині.

³ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801- XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення 25.03.2020).

свідомо назначається таким чином, що не буде мати очікуваного ефекту? Задля уникнення подібних питань слід чітко диференціювати евтаназію на види: активну та пасивну, передбачивши увесь обсяг дій, який буде підпадати піж кожне з визначень.

Окрім цього, в контексті медичної реформи держава має запропонувати українському суспільству активний діалог на тему запровадження евтаназії в Україні, який має охопити питання щодо підстав, умов, прав та обов'язків невиліковно хворих осіб.

Якщо вирішення проблеми щодо запровадження/незапровадження евтаназії для держави є важким та непопулярним, то альтернативний варіант для невиліковних хворих – паліативну допомогу – слід розвивати належним чином. Проте в Україні, в умовах заборони евтаназії, паліативна допомога знаходиться на низькому рівні. Перш за все через проблеми з адекватним знеболенням. Позаяк, у 2018 році умовно успішне знеболення отримували 5-14 % паліативних пацієнтів¹, що є надзвичайно низьким рівнем. Допомогти вирішити це питання може легалізація медичного канабісу², активною речовиною якого є канабідіол, який не має психотропної дії та допомагає знеболювати. Ще один важливий фактор – відсутність системного підходу, який допоможе визначити реальну кількість невиліковно хворих та їхні потреб у знеболенні.

¹ Гузій О.В. Паліативна допомога в Україні: що має змінитися. Український медичний часопис. 2018. URL: <https://www.umj.com.ua/article/129968/paliativna-dopomoga-v-ukrayini-shho-maye-zminitisya> (дата звернення 25.03.2020).

² Тут важливо розуміти різницю між рекреаційним та медичним канабісом, бо перший, завдяки активній речовині – тетрагідроканабінолу, має психотропні ефекти, а другий – ні.

РОЗДІЛ 3. ІНФОРМАЦІЙНІ ІННОВАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ ТА ПРАВА ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я¹

3.1. Право на доступ до Інтернету в сфері медицини

Право на доступ до Інтернету (також відоме як право на широкосмуговий 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.

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 людини².

Слід зазначити, що до четвертого покоління прав людини відносять право на використання віртуальної інформації³. 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

¹ Булеца С.Б., д.ю.н., проф., завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»; Стойка А.В., викладач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ».

² 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 (дата звернення: 02.04.2020 р.).

³ 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.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

ставлення до такого роду прав; по-третє, недостатнє правове регулювання таких прав призводить до виникнення проблем у процесі практичної реалізації їх використання¹. Вважають, що держава повинна дотримуватися принципу у регулюванні прав нового покоління із забезпечення вільного доступу до мережі Інтернет та віртуальної реальності². Менш спірним є ще один підвид цих прав четвертого покоління – «віртуальні права». 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 правом³. 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. У Верховній Раді України в 2015 році був зареєстрований законопроект за поданням О.Б. Фельдмана №4715 «Про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету)», який пропонував доповнити ст. 302 ЦК: «Фізична особа має право на доступ до Інтернету. Право фізичної особи на доступ до Інтернету не може бути обмежене. Обмеження доступу до певних даних, що містяться у Інтернеті, можливо лише на підставі рішення суду про незаконність таких даних»⁴. У пояснювальній записці до законопроекту акцентувалася увага на тому, що Рада з прав людини ООН підтвердила, що ті ж права, які людина має в офлайновому

¹ Поліщук А.А., Гуденко Д.О. Четверте покоління прав людини: реалії та перспективи для України. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3/2019. С. 42

² Крилова Д. 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.)

³ 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.)

⁴ Проект Закону України «Про внесення доповнень до Цивільного Кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету)». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50669 (дата звернення: 02.04.2020 р.)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

середовищі, повинні також захищатися і в онлайновому середовищі. Так, зокрема, право на свободу вираження думок незалежно від кордонів і для будь-яких обраних людиною засобів масової інформації відповідно до статей 19 Загальної декларації прав людини і Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (Резолюція A/HRC/20/L.13). У практиці Європейського Суду з прав людини питання доступу до Інтернету стало предметом окремого вивчення ще у 2012 році¹. 6 липня 2012 року під час проведення 20-ї сесії Комітету з прав людини ООН була прийнята Резолюція про сприяння та захист прав людини в Інтернеті (Resolution on the Promotion, Protection, and Enjoyment of Human Rights on the Internet)². Комітет з прав людини у тексті документа чітко зазначив, що всі права, які належать людям «офлайн», мають бути захищені і в онлайн режимі. Зокрема, це стосується права на свободу вираження поглядів. Згідно з позицією Комітету, право вільно виражати свої думки та погляди має бути захищено без жодних перешкод у будь-який спосіб. Так, можуть бути використані будь-які медіа та будь-який технічний спосіб і це є гарантією статті 19 Універсальної декларації з прав людини та Міжнародного пакту громадянських та політичних прав.

У рішенні за справою «Ахмет Юлдірім проти Туреччини» ЄСПЛ (ECHR Chamber judgment, case Ahmet Yildirim v. Turkey) (заява № 3111/10)³ було зазначено, що «право безперешкодного доступу до Інтернету слід також визнати». Натомість в Україні доступ до мережі Інтернет не є таким, який гарантується державою на рівні з іншими правами людини. Отже, вірогідними лишаються такі ситуації, коли доступ до Інтернету може бути обмежений. Натомість віднесення

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету)». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GG3MZ00A.html (дата звернення: 02.04.2020 р.)

² Resolution on the Promotion, Protection, and Enjoyment of Human Rights on the Internet. A/HRC/20/L.13 <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session20/Pages/ResDecStat.aspx> (дата звернення: 02.04.2020 р.)

³ ECHR Chamber judgment, case Ahmet Yildirim v. Turkey N. 3111/10. 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22001-115705%22%5D%7D> (дата звернення: 02.04.2020 р.)

доступу до Інтернету до прав людини автоматично унеможливить такі обмеження.

Законопроектom № 4715 пропонувалося віднести право фізичної особи на доступ до Інтернету до особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Окрім того, акцентувалася увага на необхідності заборони обмеження права доступу до Інтернету. Обмеження доступу до певних даних, що містяться у Інтернеті, можливо лише на підставі рішення суду про незаконність таких даних. Отже, вважають, що питання закріплення права безперешкодного доступу до мережі Інтернет на сьогодні в Україні є досить актуальним, і окреслена сфера має регулюватися виключно Цивільним кодексом України¹.

Якби прийняли цей закон Україна увійшла б до переліку сучасних європейських країн, таких як Естонія та Греція, де доступ до Інтернету вже отримав статус невід'ємного права людини. У Фінляндії кожен громадянин відповідно до розпорядження уряду отримав забезпечене законом право на доступ в Інтернет по мегабітному каналу. В уряді країни визнали, що Інтернет з розваги став частиною повсякденного життя. У Фінляндії до мережі підключено до 96% громадян. Нещодавно прийнятий закон зобов'язує провайдерів прокласти лінії до кожного будинку².

Враховуючи, що медицина не стоїть на місці, а розвивається в цифровому форматі (е-картки, е-лікарняні листки), тому проблема поганого доступу до Інтернету особливо актуальна, і саме для малих населених пунктів. Від 6 до 8 тис населених пунктів не мають нормального Інтернету, близько 8 млн громадян України цього потребують. Для сфери медицини, цифрова економіка означає поступовий перехід до онлайн-медицини. Наприклад, замість періодичного медичного огляду – сенсори та датчики онлайн-

¹ Правове регулювання відносин у мережі Інтернет: *монографія*. За ред. С.В. Глібка, К.В. Єфремової. Харків: Право, 2016. С.201

² Доступ до інтернету може стати базовим правом людини в Україні 2019. URL: https://www.lgbt.org.ua/news/show_1321/ (дата звернення: 02.04.2020 р.)

спостереження за окремими групами¹. Тому 17 січня 2018 р. Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердив план заходів з її реалізації, який Мінекономрозвитку розробило разом із провідними експертами ІТ-сфери. Завдяки їй починається цифрова трансформація економіки України, яку після ухвалення можна одразу починати втілювати. Концепція передбачає перехід від сировинного типу економіки, яка споживає природні ресурси, до високотехнологічних виробництв та ефективних процесів за допомогою ІТ-технологій та комунікацій. Вже в 2020 році Уряд України прийняв рішення, яке підвищить ефективність користування радіочастотним ресурсом. Зокрема, внесені зміни до Плану використання радіочастотного ресурсу України. Перерозподіл частот у діапазонах 800-900 МГц поліпшить доступ до мобільного Інтернету та полегшить операторам процес побудови мереж 4G. Завдяки перерозподілу частот вже у перших числах березня оператори оновлять свої ліцензії. У квітні свою мережу почне розвивати оператор Інтертелеком, а у липні – мобільні оператори великої трійки.

Уряд України планує забезпечити до 2024-го року 95% покриття транспортної інфраструктури, населених пунктів та їхніх соціальних об'єктів доступом до високошвидкісного Інтернету. Покращення доступу до мобільного Інтернету дасть можливість повноцінно користуватися перевагами цифрового світу, зокрема у сферах освіти, медицини, електронної комерції, адміністративних послуг, розвитку електронної демократії².

Зазначимо, що доступ до Інтернету серед європейців зростає (85% домогосподарств ЄС мали доступ до Інтернету у 2016 році), люди все частіше переходять на лінію для отримання інформації та взаємодію з постачальником різних послуг. Здоров'я не є винятком. Кількість

¹ Інтернет в села. Якої бази потребує цифровізація суспільства в Україні. 2018. URL: <https://nv.ua/ukr/ukraine/events/internet-v-sela-jakoji-bazi-potrebuje-tsifrovizatsija-suspilstva-v-ukrajini-2480662.html> (дата звернення: 02.04.2020 р.)

² Гончарук О. Уряд зробив ще один крок до покриття 4G-Інтернетом 95% території України. 05.02.2020. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/oleksij-goncharuk-uryad-zrobiv-shche-odin-krok-do-pokrittya-4g-internetom-95-teritoriyi-ukrayini> (дата звернення: 02.04.2020 р.)

інформації про стан здоров'я та захворювань, доступних в режимі он-лайн, зростає, а також можливості взаємодії з медичними працівниками в електронному вигляді, наприклад, для призначення медичних консультацій.

Цифрові технології можуть поліпшити досвід та результати пацієнтів, а також ефективність послуг, але деякі можуть принести мінімальні вигоди (за значні витрати), а захист приватності людей є проблемою та пріоритетом політики (OECD, 2017). Хоча медична інформація в Інтернеті може бути корисним способом допомогти людям керувати своїм здоров'ям, регулювання є важким, і багато людей не в змозі перевірити достовірність такого типу інформації. Кожен восьмий житель ЄС (13%) призначив зустріч із практикуючим лікарем у 2016 році, що склало більше, ніж один із дванадцяти (8%) у 2012 році. Майже половина (49%) мешканців Данії записалася на медичну зустріч на черзі у 2016 році (порівняно з 29% у 2012 році). У Фінляндії та Іспанії була друга та третя найвищі частки мешканців, які призначили лікарський засіб таким чином у 2016 році, відповідно 35% та 30%. На жаль, жоден житель Кіпру не повідомляв про призначення медичної зустрічі. Цей показник також був низьким у Греції та Болгарії (2% та 3% відповідно у 2016 році). У всіх країнах, окрім Кіпру, частка жителів, які проводять зустрічі на лінії, зросла між 2012 та 2016 роками, в середньому на 63%. Найбільше зростання спостерігалось у Данії, Бельгії, Нідерландах, Люксембурзі та Угорщині. Половина всіх жителів ЄС шукала інформацію про стан здоров'я у 2017 році, це показник, який майже подвоївся з 2008 року.

Найбільша частка людей, які шукають інформацію про стан здоров'я, була в Нідерландах та Фінляндії (близько 70%). Майже 60% кіпріотів шукали інформацію про стан здоров'я у 2017 році, що значно збільшилося приблизно 10% у 2008 році. Менше 40% жителів Румунії, Італії, Болгарії та Ірландії повідомили, що вони шукали інформацію про стан здоров'я у 2017 році. Існують розбіжності за віковими та соціально-економічними групами при використанні Інтернету в цілях охорони здоров'я.

У 2017 році лише близько 30% людей у країнах ЄС у віці 65-75 років отримували доступ до медичної інформації в режимі реального часу, порівняно з 55% осіб у віці 25-65 років. Цей «віковий розрив» у використанні Інтернету для інформації, пов'язаної зі здоров'ям, був особливо великий у Хорватії, Греції та на Мальті. Щодо соціально-економічного статусу, близько 40% людей у країнах ЄС, які проживають у домогосподарствах із найнижчим доходом, отримували інформацію про охорону здоров'я в режимі реального часу, порівняно з понад 60% у квартирі з найвищими доходами. Цей «розрив у доходах» щодо доступу до медичної інформації в Інтернеті був особливо великий в Угорщині, Литві та Португалії¹.

Враховуючи цю статистику, можемо зазначити, що без Інтернету неможливо забезпечити повний та реальний доступ до медицини. А ще ситуація небезпеки вірусу COVID-19, яка трапилася на початку 2020 року підтвердила це, знаходячись на карантині практично всі громадяни в разі виникнення підозри на будь-яке захворювання зверталися он-лайн 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. У 2006 році 4,4% населення України користувалися Інтернетом. У 2011 ця цифра зросла на 30% (дані Всесвітнього банку).

Захищати право на приватність в контексті медичної інформації є дуже важливим аспектом, адже не можна оминати увагою темпи швидкого технологічного розвитку України та відповідну можливість

¹ References OECD (2017), *New Health Technologies: Managing Access, Value and Sustainability*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264266438-en>. Eurostat (2016), *Methodological manual for statistics on the Information Society*, <https://circabc.europa.eu/faces/jsp/extension/wai/navigation/container.jsp> URL: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/state/docs/2018_healthatglance_rep_en.pdf (дата звернення: 02.04.2020 р.)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

порушення прав пацієнта, щодо приватності його медичної інформації¹. Завданням електронної системи охорони здоров'я є забезпечення можливості використання пацієнтами електронних сервісів для реалізації їх прав за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення (далі – програма медичних гарантій), автоматизація ведення обліку медичних послуг і управління медичною інформацією, запровадження електронного документообігу у сфері медичного обслуговування населення за програмою медичних гарантій. Враховуючи, що доступ користувачів до інформації у центральній базі даних здійснюється через електронні кабінети. Електронні кабінети керівників та уповноважених осіб суб'єкта господарювання у сфері охорони здоров'я, медичних працівників функціонують в електронних медичних інформаційних системах з дотриманням вимог Закону України «Про захист персональних даних». Електронні кабінети пацієнтів можуть функціонувати в електронних медичних інформаційних системах або на веб-сайті системи².

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 низки 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 через проведення медичної реформи і запровадження e-health системи та телемедицини.

¹ Охорона здоров'я і права людини: ресурсний посібник 2015 Центр здоров'я та прав людини ім. Ф.-К. Баню та Фонд відкритого суспільства С. 145. URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/PDF/%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%BE%D1%80%D1%81/%D0%A0%D0%B5%D1%81%D0%BE%D1%80%D1%81_%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B4%D1%96%D0%BB_1.pdf (дата звернення: 02.04.2020 р.)

² Деякі питання електронної системи охорони здоров'я: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 411. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2018-%D0%BF> (дата звернення: 02.04.2020 р.)

3.2. E-health система в Україні

Зазначимо, що e-Health – електронна система, яка допомагає пацієнтам отримувати, а лікарям – надавати якісні медичні послуги. Це складна система, яка буде поступово впроваджуватися протягом кількох років з 2018 року. Спочатку вона охопила первинну ланку медицини – сімейних лікарів, терапевтів та педіатрів. Це перший крок до відмови від застарілої паперової звітності. Вся медична документація протягом 2019 року буде переведена в електронний вигляд. Основна мета впровадження електронної системи охорони здоров'я – мінімізувати шахрайство і корупційні схеми. У майбутньому e-Health дасть можливість кожному швидко отримати свою медичну інформацію, а лікарям – правильно ставити діагноз з урахуванням цілісної картини здоров'я пацієнта.

Різні країни електронізують систему охорони здоров'я по-різному. В Україні система складається з центрального компонента – він відповідає за централізоване зберігання та обробку інформації та медичних інформаційних систем (МІС), які лікарні та поліклініки можуть обирати на ринку і встановлювати в себе.

Розробку системи e-Health в Україні розпочав Проектний офіс, створений громадськими організаціями Transparency International Ukraine та Всеукраїнська мережа ЛЖВ за підтримки Міністерства охорони здоров'я. MVP e-Health створили українські ІТ-фахівці коштом міжнародних донорів – Світового банку, урядів США та Канади, Глобального Фонду та інших.

Надалі Міністерство обіцяє розпочати роботу над створенням особистого кабінету пацієнта, куди лікарі зможуть вносити медичну інформацію. Одночасно в систему почнуть вносити фахівців вторинної та третинної ланки.

Мета МОЗ – до 2020 року запустити повноцінну e-Health, яка б не тільки відображала взаємини лікарні й держави, а і була реєстром медичних карток всіх українців¹.

¹ Чи врятує вітчизняну медицину e-Health? URL:<http://www.vz.kiev.ua/chy-vryatuye-vitchyznyanu-medysynu-e-health/> (дата звернення: 02.04.2020 р.)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Зазначимо, що пункт 7 плану МОЗ реформи системи охорони здоров'я на перше півріччя 2017 року передбачав розробку та впровадження першого компонента електронної системи охорони здоров'я (E-Health) – реєстру пацієнтів, лікарів, медичних закладів. МОЗ зазначило, що створення електронної системи у сфері української медицини є першим і найважливішим кроком на шляху реформування системи охорони здоров'я. Як неодноразово відзначали представники громадськості та МОЗ, саме цей крок дозволить створити прозору систему доступу громадян до ефективного лікування, зробить можливим реалізацію принципу «гроші йдуть за пацієнтом». 22 грудня 2016 року було підписано «Меморандум про затвердження технічних вимог для створення в Україні пілотного мінімального життєздатного продукту та етапів дорожньої карти щодо створення прозорої та ефективної електронної системи охорони здоров'я»¹.

Якщо у 2018 році через E-Health лікарі підписували декларації з пацієнтами, а пацієнти записувалися на прийом до лікаря, то вже у 2019 році лікарі видаватимуть електронні лікарняні листи. При цьому роботодавець одразу отримуватиме інформацію про співробітника, який вийшов на лікарняний. Замість паперових карток з'являться електронні, до яких лікарі будуть вносити всі дані про здоров'я людини та призначене лікування. Також в електронний формат перейдуть рецепти за програмою «Доступні ліки». Якщо лікар призначив препарат, який входить у державну програму, то за електронним рецептом в аптеці його видаватимуть безкоштовно. Лікарі будуть користуватися електронними направленнями, за допомогою яких направлятимуть пацієнтів на додаткові обстеження та до вузьких спеціалістів.

Варто зазначити, що правовідносини у цій сфері регулюються Основами законодавства України про охорону здоров'я, Законами України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» та «Про електронні довірчі послуги», постановами Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 року за №1101 «Про утворення

¹ Роханський А. Права людини в галузі охорони здоров'я. 2017. URL: <https://helsinki.org.ua/prava-lyudyny-v-haluzi-ohorony-zdorov-ya-a-rohanskyj/> (дата звернення: 02.04.2020 р.)

Національної служби здоров'я України» та від 25.04.2018 р. №411 «Деякі питання електронної системи охорони здоров'я», іншими нормативно-правовими актами.

Саме Постановою Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 р. №411 було затверджено Порядок функціонування електронної системи охорони здоров'я, яким детально визначено механізм функціонування електронної системи охорони здоров'я та її компонентів, реєстрації користувачів, внесення та обміну інформацією і документами в електронній системі охорони здоров'я відповідно до Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення».

Функціональні можливості електронної системи охорони здоров'я дуже широкі. Зокрема, пацієнти отримують можливість реєстрації користувачів у центральній базі даних, у тому числі з використанням засобів електронної ідентифікації; розмежування прав користувачів на внесення та перегляд інформації у центральній базі даних, внесення до неї змін та доповнень; можливість створення, внесення, перегляду та обміну деклараціями про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, рецептами, направленнями, медичними записами, іншою інформацією та документами через електронні кабінети відповідно до прав доступу користувачів; можливість укладення, зміни та припинення договорів про медичне обслуговування населення і договорів про реімбурсацію за програмою медичних гарантій; формування та подання електронних звітів, первинних, розрахункових та інших документів за договорами через центральну базу даних тощо.

Електронна система охорони здоров'я передбачає існування центральної бази даних, в межах якої ведуться такі реєстри:

- Реєстр пацієнтів, що містить інформацію про фізичних осіб, які мають право на гарантії згідно із Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»;
- Реєстр декларацій про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу;
- Реєстр суб'єктів господарювання у сфері охорони здоров'я, що містить інформацію про заклади охорони здоров'я, фізичних осіб-підприємців, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

медичної практики, та лабораторії, які уклали або мають намір подати заяву про укладення договору за програмою медичних гарантій або залучені надавачами медичних послуг до надання медичних послуг;

- Реєстр медичних спеціалістів, що містить інформацію про осіб, які здобули освіту у сфері охорони здоров'я;
- Реєстр медичних працівників, що містить інформацію про осіб, які перебувають у трудових відносинах із суб'єктами господарювання у сфері охорони здоров'я;
- Реєстр договорів про медичне обслуговування населення, що містить інформацію про договори про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій, укладених з НСЗУ;
- Реєстр договорів про реімбурсацію, що містить інформацію про договори про реімбурсацію за програмою медичних гарантій, укладених з НСЗУ.

Також електронна система охорони здоров'я передбачає сумісність та електронну взаємодію центральної бази даних з іншими інформаційними системами й державними інформаційними ресурсами:

- Єдиним державним демографічним реєстром;
- Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань;
- Державним реєстром актів цивільного стану громадян;
- Єдиною державною електронною базою з питань освіти;
- Єдиним державним реєстром Міністерства внутрішніх справ;
- іншими ресурсами, які зазначені у нормативно-правових актах, що регламентують взаємодію державних електронних інформаційних ресурсів¹.

Національна служба охорони здоров'я (НСОЗ) – один із ключових елементів медичної реформи, саме вона буде розпорядником коштів і укладатиме договори із закладами охорони здоров'я. Зокрема, основні реформаторські заходи визначені у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України. У найбільш загальному вигляді вони включають:

¹ Духовна О. Продовження медичної реформи: що зміниться у 2019 році? URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/medichne-pravo-farmaceutika/prodovzhennya-medichnoyi-reformi-shcho-zminitsya-u-2019-roci.html> (дата звернення: 02.04.2020 р.)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

1) зміну концепції фінансування; 2) утворення госпітальних округів; 3) перетворення закладів охорони здоров'я з бюджетних установ у комунальні некомерційні підприємства; 4) інші зміни, пов'язані із новими принципами здійснення державних закупівель та запровадженням інших антикорупційних заходів тощо.

Міністерство охорони здоров'я (далі – МОЗ) планує такі реформаторські заходи: 1) увести в дію нову модель фінансування медичної допомоги первинної, спеціалізованої та високоспеціалізованої; 2) розробити правові засади нової системи фінансування сфери охорони здоров'я; 3) створити Департамент МОЗ «Національна служба здоров'я», якому надати повноваження єдиного національного замовника медичних послуг; 4) запровадити єдину загальнодержавну електронну систему обміну медичною інформацією; 5) заснувати систему госпітальних округів; 6) упровадити автономні засади функціонування державних закладів охорони здоров'я.

Хоча формально реформа системи охорони здоров'я стартує від початку 2018 року, серйозні трансформації в ній розпочалися раніше завдяки реформуванню деяких інших галузей. Приміром, раніше закупівлею медикаментів опікувалося виключно МОЗ, але після впровадження системи державних закупівель ProZorro¹ цим займаються незалежні міжнародні організації, що позбавило можливості нечистих на руку чиновників від медицини організовувати корупційні схеми й обкрадати державу.

Істотних змін зазнав і порядок фінансування державних медичних закладів для стаціонарного лікування. Починаючи з вересня 2016 року, бюджетні кошти виділяються лікарням за кожного реального пацієнта, який отримав послуги, а не за кількістю наявних у них «ліжко-місць», як було до того. Такий механізм, коли «гроші йдуть за пацієнтом», планується активно вдосконалювати аж до створення ефективної системи медичного страхування усього населення України.

На сьогоднішній день вже здійснені в рамках медичної реформи такі заходи:

¹ Див. детально URL: <https://prozorro.gov.ua/> (дата звернення: 02.04.2020 р.)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

- відповідно до зменшення числа стаціонарних пацієнтів в регіонах скорочується кількість лікарняних ліжко-місць;
- витрати на комунальні послуги в усіх лікарнях з 1 січня 2018 року покладено на місцеву владу;
- в країні розпочалося формування госпітальних округів;
- від квітня 2017 року запрацювала державна програма «Доступні ліки»;
- 25 квітня 2017 року ухвалено рішення про запровадження в Україні нових стандартів клінічних протоколів на основі міжнародних нормативів;
- з 19 червня 2017 року функціонує в пілотному режимі перший сервіс електронної системи охорони здоров'я e-Health¹ – «реєстрація закладів первинної допомоги»;
- з 20 вересня 2017 року система e-Health запрацювала в тестовому режимі; можливість реєструватися в системі та реєструвати декларації своїх пацієнтів отримали лікарі первинної ланки;
- від початку 2018 року запроваджено механізм «гроші йдуть за пацієнтом» у практику первинної ланки надання медичних послуг. Відтак, після оголошення МОЗ так званої приписної кампанії кожен громадянин України має визначитися із так званим сімейним лікарем, терапевтом чи педіатром для дітей і підписати з ним відповідний договір. Якщо через певні причини (переїзд в інше місце, невдоволення якістю лікування) пацієнт не бажає надалі отримувати медичні послуги від цього лікаря, він може укласти договір з іншим фахівцем. У такому разі попередня угода буде скасовуватися автоматично. Водночас кожен громадянин не мусить звертатися за медичною допомогою виключно за місцем реєстрації чи проживання, він може це робити в будь-якому зручному для нього місці. Слід також зазначити, що вказані послуги надаватимуться людям безкоштовно, а державна компенсація лікарям визначатиметься на підставі укладених ними з пацієнтами угод. За розрахунками МОЗ, за кожного пацієнта лікар отримуватиме щороку 370 грн на рік (без урахування відповідних вікових коефіцієнтів), а з 2019 року – 450 грн;

¹ Див. детально URL: <https://ehealth.gov.ua/> (дата звернення: 02.04.2020 р.)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

– з 2020 року буде формуватися спеціалізовані та високоспеціалізовані ланки медичної допомоги. Відтоді пацієнт укладатиме з медичними закладами угоди, де наводитиметься перелік медичних послуг та медикаментів, які надаватимуться йому безкоштовно. Обирати медичний заклад можна буде без прив'язування до місця реєстрації чи фактичного проживання.

Водночас, з набуттям реформою чинності отримати безоплатну медичну допомогу профільного фахівця можна буде лише за направленням сімейного лікаря, терапевта чи педіатра. У разі ж самостійного звернення за спеціалізованою допомогою оплата таких послуг покладатиметься на самого пацієнта, а нарахування лікарю не провадитимуться.

Згадувана вище електронна система охорони здоров'я E-Health передбачає роботу з пацієнтами: створення електронних медичних карток, запис на прийом до лікаря, пошук наявності в медичних закладах безкоштовних медикаментів тощо.

Також постановою КМУ від 17.04.2019 року № 328¹ затвердив Порядок організації ведення Електронного реєстру листків непрацездатності та надання інформації. Мета Реєстру – забезпечити накопичення, зберігання та використання інформації про видані, продовжені та обліковані листки непрацездатності, а також для проведення перевірки обґрунтованості видачі та продовження листків непрацездатності. Реєстр формуватиме та вестиме Пенсійний фонд України – володілець даних Реєстру. МОЗ, НСЗУ, ПФУ, ФСС – суб'єкти інформаційного обміну. Інформаційну взаємодію проводитимуть в електронній формі з дотриманням вимог Законів України². У Реєстрі відомості про застраховану особу можна буде

¹ Деякі питання організації ведення Електронного реєстру листків непрацездатності та надання інформації з нього: постанова КМУ від 17 квітня 2019 р. № 328. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/328-2019-%D0%BF> (дата звернення: 02.04.2020 р.)

² Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19> (дата звернення: 02.04.2020 р.); Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 02.04.2020 р.); Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>(дата звернення: 02.04.2020 р.)

знайти за прізвищем, іменем, по батькові (за наявності) та датою народження застрахованої особи, її реєстраційним номером облікової картки платника податків за принципом повного збігу всіх зазначених ідентифікаторів пошуку та/або кожного окремого із зазначених ідентифікаторів пошуку. Частина інформації в Реєстрі буде у вільному доступі. Для її отримання не потрібно буде проходити авторизацію або ідентифікацію. Це інформація про: номер листка непрацездатності, дата його відкриття, продовження, закриття, відомості щодо перевірки обґрунтованості його видачі (у разі проведення); кількість, причини, середня тривалість зареєстрованих листків непрацездатності за місяць, квартал, рік, за регіонами, закладами охорони здоров'я, особами, що засвідчили тимчасову непрацездатність; кількість необґрунтовано виданих і продовжених листків непрацездатності за місяць, квартал, рік, за регіонами, закладами охорони здоров'я, особами, що засвідчили тимчасову непрацездатність; кількість днів тимчасової непрацездатності за місяць, квартал, рік, за регіонами, страхувальниками; суми допомоги, що виплачені на підставі листків непрацездатності, за місяць, квартал, рік, за страхувальниками. Ця інформація буде знеособленою.

3.3. Телемедицина

Телемедицина – це зростаюча галузь медицини, яка дозволяє лікареві охопити пацієнта за допомогою електронних пристроїв, таких як переносні кутові мережі Wearable Body Area Networks (WBANs), мобільні телефони та інші пристрої інформаційних технологій. Телемедицина використовується в основному для надання допомоги при хронічному лікуванні пацієнта, дотримання рецептів і співставлення показань пацієнта в режимі реального часу. Ці досягнення значною мірою допомагають підвищити оперативне реагування на проблему, зменшуючи адміністративну неефективність та покращити результати пацієнтів. Мінусом, однак, є те, що ці механізми забезпечують прибутковий дохід для хакерів.

Телемедицина – це поєднання телематики та медицини. Передача інформації через мережі в зарубіжних країнах регулюється

міжнародним приватним правом стосовно захисту особистих даних. Внутрішньо-договірна відповідальність має широкий обсяг, адже навіть у випадках, коли немає контракту, з моменту обставин можна зробити висновок про домовленість між лікарем і пацієнтом або лікарем і телемедиком. Квазі-контракти (системи французько-римського права) і звичаї доброзичливого втручання в чужі справи (німецькі правові системи) стосуються пацієнтів в комі, електронна розсилка анонімних даних пацієнтів, однак в цьому випадку немає телемедичної помилки¹.

Зазначимо, що галузевим нормативно-правовим документом для забезпечення запровадження телемедицини в охорону здоров'я є наказ Міністерства охорони здоров'я 2015 року², де зазначається, що телемедичні центри у складі закладів охорони здоров'я забезпечують виконання покладених на них функцій з метою надання якісної, своєчасної медичної допомоги з використанням телемедичних технологій.

Пізніше, з метою підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості, надавачі медичних послуг застосовують телемедицину для залучення до надання медичної допомоги лікарів-консультантів із закладів охорони здоров'я, що забезпечують надання вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспеціалізованої), екстреної, паліативної медичної допомоги, медичної реабілітації³. В Україні поступово впроваджують телемедицину, що дозволить лікарям в рази швидше обстежити пацієнта. Система має запрацювати в тестовому режимі в дев'яти областях: Харківська, Полтавська, Луганська, Донецька, Івано-Франківська, Рівненська, Миколаївська і Київська області, по Україні вже будують майже чотириста сучасних медцентрів. За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), телемедицина – це

¹ Civil liable persons by improperly fulfilled Telemedicine. URL: <https://www.iatrikodikaio.com/en/civil-liable-persons-by-improperly-fulfilled-telemedicine/> (дата звернення 10.12.2019).

² Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.10.2015 р. № 681. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1400-15> (дата звернення 10.12.2020).

³ Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості: Закон України від 14.11.2017 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 5. Ст. 32 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2206-19?find=1&text=%F2%E5%EB%E5#w11> (дата звернення 10.12.2019).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

метод надання послуг з медичного обслуговування там, де відстань є критичним фактором¹. Законопроект «Про телемедицину»² визначає її як комплекс організаційних, фінансових і технологічних заходів, що забезпечують надання дистанційної консультативної медичної послуги, за якої пацієнт або лікар, що безпосередньо проводить обстеження та/або лікування пацієнта, отримує дистанційну консультацію іншого лікаря з використанням телекомунікацій.

Витоки еволюції та використання телемедицини відносяться до 1920 року в Нью-Йорку, де релігійна спільнота християнських моряків пропонувала своїм членам телемедицину по радіо. Пізніше в 1950 р. телемедицина застосовувалася у віддалених районах США, а в 1960 р. застосовувалася в просторі для моніторингу здоров'я космонавтів. З іншого боку Атлантики, у Середземномор'ї зокрема, в Італії, телемедицина була застосована в Міжнародному центрі радіо медико (Centro Internazionale Radio Medico) з 1935 року для надання медичної допомоги екіпажам суден у межах італійських кордонів, незалежно від національності суден. В даний час вона також застосовується на машинах швидкої допомоги в європейських країнах, таких, як Німеччина, Швеція, Голландія, Австрія та Великобританія³. В Греції вона застосовується протягом останніх трьох десятиліть або до державних лікарень, таких як Лікарня грецького флоту і лікарні «Syggros», або приватно, або за допомогою програми Vodafone, або через фінансування Європейської програми телемедицини «Леонардо» да Вінчі⁴. Деякі важливі справи щодо застосування телемедицини у

¹ Телемедицина. Возможности и развитие в государствах-членах. Доклад о результатах второго глобального обследования в области электронного здравоохранения Серия «Глобальная обсерватория по электронному здравоохранению» Том 2. 2012. URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44497/9789244564141_rus.pdf;jsessionid=9F9C5AE3B0DA5F47C38759D9D9E410F6?sequence=4 (дата звернення 10.12.2019).

² Про телемедицину: Проект Закону України від 14.03.2012 № 10196. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF7V800A.html (дата звернення 10.12.2019).

³ Katzenmeier K., Schlag-Slavu S. Rechtsfragen des Einsatzes der Telemedizin im Rettungsdienst. 2010. pp. 151-168.

⁴ Details on the Application of Telemedicine in Greece, the three models of telemedicine and the issue of non-fulfillment of personal medical treatment contract” in Laskaridis, *Telemedicine and Liability* in: *Kanellopoulou-Boti/Panagopoulou-Koutnatzi, Bioethics Concerns*. 2014. pp. 477-498.

всьому світі варто відзначити. У 1988 р. Радянська Республіка Вірменія постраждала від руйнівних землетрусів. З метою допомоги НАСА застосувала програму медичної допомоги під назвою «Космічний міст» у Вірменії, яка була застосована через супутник. Таким чином було подолано будь-який потенційний політико-економічний конфлікт між США та СРСР щодо зон політичного впливу та фінансових інтересів¹.

Ще один, добре відомий інцидент, у квітні 1995 року в Пекіні, Tsou Ling, студентка впала в кому. У лікарні Пекіна лікарі не змогли діагностувати причину цієї раптової втрати свідомості. Студенти Пекінського університету відправили в електронному вигляді SOS-пошту, в якій вказали ознаки та симптоми пацієнта, щоб полегшити пошук хвороби. Вісімдесят чотири лікарі з усього світу відповіли, діагностуючи рідкісну форму енцефаломіокардиту (синдром Гійена-Барре), що дало китайським лікарям можливість правильного лікування². Цей інцидент підкреслює внесок телемедицини не тільки в поліпшення здоров'я людей, але й сприяє поширенню медичних знань в ізольованих районах³.

Норвегія, країна, в якій вже давно задалися питанням, як надати медичну допомогу людям, що живуть у віддаленій місцевості. І у 1993 році рішення було знайдено. У країні почався процес впровадження технологій телемедицини. Йшли за двома напрямками – консультації лікар-лікарю і лікар-пацієнту. У першому випадку, лікарі консультували колег в глибинці, у другому – лікарі надавали допомогу пацієнтам безпосередньо. Стартували вони з 6 чоловік персоналу та локалізації на півночі країни. Зараз це великий загальнодержавний проєкт. І цілком звично прийти на консультацію до лікаря, викликати його додому або проконсультуватися по відеозв'язку.

¹ Telemedicine Research Centre: What is Telemedicine? *History of Telemedicine*. URL: <http://208.129.211.511/what'stelemedicine.asp> (дата звернення 10.12.2019).

² Zhu Ling's Case. URL: <http://www.rdsci.ucla.edu/telemed/zhuling> (дата звернення 10.12.2019).

³ Civil liable persons by improperly fulfilled Telemedicine. 2017. URL: <https://www.iatrikodikaio.com/en/civil-liable-persons-by-improperly-fulfilled-telemedicine/> (дата звернення 10.12.2019).

В європейських країнах телемедицина – поняття вже знайоме і звичне. Крім Норвегії успішні проєкти є в Данії, Німеччині, Естонії, Фінляндії, Франції та Італії. У багатьох країнах телемедицина працює і в комерційному секторі. Яскравий приклад – Польща. Польські медики кажуть, що 8 з 10 звернень пацієнтів за допомогою вони можуть обробити онлайн.

Успішним вважається також проєкт в Канаді. У березні цього року представники канадської мережі Ontario Telemedicine Network приїжджали в Україну ділитися досвідом. В їх мережі працює 262 співробітника. Лікарі спілкуються з пацієнтами за допомогою відеодзвінка. У 2017 році вони провели 747 000 онлайн-консультацій. Завдяки телемедицині провінція Онтаріо змогла заощадити 67 млн канадських доларів. Інші провінції також підключаються до проєкту.

Зростає попит на телемедицину і в США. Згідно з прогнозом Tractica, кількість телеконсультацій в Штатах зросло з 19,7 млн в 2014 році до 158,4 млн в 2020 році. За даними Mordor Intelligence, глобальний ринок телемедицини в 2017 році склав \$ 32,8 млн. Роком раніше його обсяг був на \$ 4 млн менше – \$ 28,8 млн. За прогнозами цієї дослідницької компанії, до 2023 року, обсяг ринку зросте майже до \$ 90 млн.¹ Наприклад, у багатьох магазинах Walmart роздрібні споживачі можуть підійти до кіоску для консультації лікаря. Лікар не присутній фізично всередині магазину. Замість цього клієнт використовує комп'ютер з сенсорним екраном, щоб вводити свої симптоми і входити у віртуальний зал очікування. Потім вони з'єднуються за допомогою відеозв'язку з лікарем. Цей відеозв'язок зашифровано для захисту інформації про здоров'я пацієнта.

Проєкти телемедицини можна знайти не тільки в розвиненій Європі, Канаді, США, Китаї або Японії, але і в різних варіаціях в Індії, Єгипті, Замбії, Мадагаскарі, Перу, Конго, Бурунді, Західній Африці, Іраку, Афганістані, Пакистані та Кувейті².

¹ Врач на связи: как работает телемедицина в мире и почему она нужна в Украине. URL: <https://ain.ua/2018/11/19/kak-rabotaet-telemedicina/> (дата звернення 10.12.2019).

² Там само.

В загальному вважають, що при впровадженні телемедицини в експлуатацію необхідно вирішити наступні задачі: 1) визначення напрямку медичних консультацій при застосуванні телемедицини; 2) вибір юридичної бази; 3) розробка політики безпеки з визначенням учасників телемедицини, розподілу їх прав та відповідних криптографічних засобів захисту інформації; 4) вибір або розробка нових апаратних та програмних засобів з врахуванням визначених вище характеристик; 5) розробка системи вибору експертів; 6) тестування та верифікація створеної телемедицини¹. І мабуть, основне – це фінансове забезпечення, навчання медичного персоналу користуватися інформаційними технологіями, враховуючи, що цей процес потребує збереження інформації про пацієнта і про стан його здоров'я і навпаки, навчання пацієнтів. Запровадження телемедицини в Україні на законодавчому рівні відбулося в 2017 році, чи буде воно ефективним покаже час. На нашу думку, навряд держава зможе щорічно виділяти необхідну кількість фінансів для забезпечення ефективної роботи телемедицини, щоб вона йшла в крок із розвитком наукових та інформаційних технологій.

Слід зазначити, вперше визначення телемедицини дала Всесвітня асоціація охорони здоров'я (ВООЗ), яка визначає телемедицину як: «надання медичних послуг, де відстань є критичним фактором, усіма медичними працівниками, які використовують інформаційні та комунікаційні технології для обміну достовірною інформацією для діагностики, лікування та профілактики захворювань і травм, дослідження та оцінювання, а також для продовження навчання медичних працівників, все в інтересах поліпшення здоров'я людей та їх спільнот»². Правове регулювання телемедицини в Україні знаходимо у наказі Міністерства охорони здоров'я України «Порядок організації медичної допомоги на первинному, вторинному (спеціалізованому), третинному (високоспеціалізованому) рівнях із застосуванням

¹ Дубчак Л.О. Телемедицина: сучасний стан та перспективи розвитку. *Системи обробки інформації*. 2017. Вип. 1 (147). С. 145-146.

² Craig J, Patterson V. Introduction to the Practice of Telemedicine. *Journal Telemedicine and Telecare*. 2005. №11 (1). P. 3-9.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

телемедицини»¹, де телемедицина визначена як комплекс дій, технологій та заходів, що застосовуються при наданні медичної допомоги, з використанням засобів дистанційного зв'язку у вигляді обміну електронними повідомленнями. Стаття 35⁶ Основ законодавства про охорону здоров'я в Україні² визначає, що телемедицина – комплекс дій, технологій та заходів, що застосовуються під час надання медичної допомоги з використанням засобів дистанційного зв'язку для обміну інформацією в електронній формі.

Для застосування телемедицини створюється кабінет телемедицини закладу охорони здоров'я з метою забезпечення надання медичної допомоги пацієнтам із застосуванням телемедицини, коли відстань є критичним чинником. Завданням кабінету є впровадження новітніх технологій у діяльність ЗОЗ та ведення медичної, статистичної та облікової документації в електронній формі та у формі документів на папері, яка використовується при наданні медичної допомоги із застосуванням телемедицини³. Першим кроком передбачено реєстрацію закладу охорони здоров'я в телемедичній системі в онлайн режимі. Для цього необхідно зайти на сторінку реєстрації <https://medbrama.com>⁴ та вказати ЄДРПОУ медичної установи та фактичну адресу місця роботи. Наступним кроком є реєстрація лікарів. Для користування системою у лікаря на робочому місці необхідно мати лише комп'ютер/ноутбук та доступ до мережі Інтернет. Кожен лікар реєструється самостійно під обліковим записом своєї медичної установи. Для цього лікар створює в системі в онлайн режимі власний обліковий запис, зазначає основну лікарську спеціальність, контактний мобільний телефон та адресу своєї електронної пошти і за бажанням – додаткову інформацію про свої

¹ Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.10.2015 р. № 681. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1400-15> (дата звернення 10.12.2019).

² Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення 10.12.2019).

³ Положення про кабінет телемедицини закладу охорони здоров'я: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.10.2015 р. № 681. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1401-15#n4> (дата звернення 10.12.2019).

⁴ Телемедицина. *MedBrama*. URL: <https://medbrama.com/> (дата звернення 10.12.2019).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

професійні здобутки (категорія, наукове звання, стаж роботи, курси, сертифікати, додаткову спеціалізацію, досвід тощо). Зареєстровані лікарі отримують можливість направляти дані про перебіг захворювання та результати обстеження своїх пацієнтів консультантам¹. Існує інструкція, яка визначає порядок заповнення форми первинної облікової документації № 001/тм «Запит на телемедичне консультування» (далі – Форма № 001/тм), завдяки якій заноситься інформація про пацієнта.² І в кінці форма № 002/тм заповнюється консультантом закладу охорони здоров'я, куди надійшов запит на телемедичне консультування³. Кожен зареєстрований користувач (лікар) має дві базові ролі у системі – лікуючий лікар і консультант. Запит на телемедичне консультування та відмітка про його виконання відображаються відповідним записом у журналі обліку телемедичних консультацій кабінету телемедицини.⁴ Під час проведення телемедичного консультування застосовують уніфіковані клінічні протоколи, стандарти медичної допомоги, затверджені наказами МОЗ, вимоги законодавства, деонтологічні рекомендації щодо згоди пацієнта та права пацієнта на таємницю про стан здоров'я.

Впровадити інформаційні технології в медичну практику з метою дистанційно надавати медичну допомогу можна не всюди. Дистанційні хірургічні втручання та знеболення досі асоціюються з чимось фантастичним, натомість дистанційна діагностика є синонімом

¹ Рекомендації по впровадженню телемедицини (shortlist). *Українська асоціація розвитку інформаційних технологій у медицині*. 2019. URL: <https://esemi.org/%D1%80%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97-%D0%BF%D0%BE-%D0%B2%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8E-%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%B5/> (дата звернення: 10.12.2019).

² Запит на телемедичне консультування: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.10.2015 р. № 681. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1402-15> (дата звернення: 10.12.2019).

³ Висновок консультанта: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.10.2015 р. № 681. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1403-15> (дата звернення: 10.12.2019).

⁴ Журнал обліку телемедичних консультацій: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.10.2015 р. № 681. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1404-15#n3> (дата звернення: 10.12.2019).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

телемедицини, а іноді й ототожнюється з нею. Слід зазначити, що з практичної точки зору переваги телемедицини для пацієнтів є достатніми, оскільки вони можуть уникати витрат палива, часу за допомогою телефонних консультацій та відео конференції. Лікарі можуть оцінювати історію хвороби пацієнта, проводити психіатричні оцінки та більше за допомогою інтерактивної медицини. Пацієнти в сільській місцевості мають доступ до мобільних і веб-додатків, для консультації зі своїм терапевтом чи психіатром. Можуть запланувати консультацію під час перерви на роботі або навіть після робочого часу; можливість допомогти престарілим та дітям без необхідності відвідувати лікарню. Консультанти за допомогою відеодзвінка можуть надати невідкладну, первинну допомогу, спілкуватися зі спеціалістами, які знаходяться в іншому місці, ніж вони. Інформація про стан здоров'я, як діагностичні зображення, аналіз крові та багато іншого, може бути поширена для відповідної оцінки пацієнта в режимі реального часу, охопити пацієнтів у сільській місцевості і надавати подальші консультації, а завдяки високотехнологічним медичним пристроям лікарі тепер можуть контролювати стан здоров'я своїх пацієнтів на великих відстанях. Наприклад, люди похилого віку з більшою ймовірністю забувають приймати свої ліки, тому лікарі консультанти можуть використовувати телемедичні технології для моніторингу, коли їхні пацієнти приймали ліки. А технологія сенсорного екрану надає провайдерам доступ до частоти серцевих скорочень, кров'яного тиску, рівня глюкози та більше через передачу даних від одного пристрою до іншого.

Лікарі-консультанти мають доступ до медичної документації пацієнта, не перебуваючи на місці, можливість спілкуватися з пацієнтами, де б вони не були. Пацієнти, які колись не могли звернутися до лікаря, тепер можуть зробити це майже без проблем. Відправка копій лікарю ваших медичних зображень можна зробити, завантаживши вміст на безпечний веб-сайт. Деякі провайдери телемедицини надають можливість вводити дані за допомогою розпізнавання відео / рукописного тексту, що зменшить час, на виконання адміністративних завдань. Як результат, лікарі можуть

оглянути більше пацієнтів або відводити більше часу на складні випадки. Рентгенолог спеціалізується на використанні методів медичної візуалізації для діагностики та лікування хвороби. За допомогою телемедицини радіологи можуть отримувати якісні зображення та надавати відгуки, де б вони не були. Педіатр може використовувати телефон, щоб надійно обмінюватися зображеннями, текстами та іншим, щоб скласти діагноз і план лікування, надавати поради батькам щодо лікування.

Позитивним є те, що лікар первинної медико-санітарної допомоги може обмінюватися з пацієнтом записами та медичними даними, не перебуваючи з ним в одній кімнаті. Системи можуть передавати інформацію на великих відстанях і в різних системах, тому один лікар може знати, то що вже зробив інший. Це призводить до меншого дублювання тестування та кількості випадків поганого розподілу медикаментів. За допомогою телемедицини пацієнти можуть спілкуватися зі своїм дерматологом, використовуючи зображення та відео високої чіткості, лікар може оглянути пацієнта, що страждає на псоріаз, екзему, пролежні та інше, діагностувати та призначити лікування. Лікарі в інших місцях можуть надати допомогу шляхом проведення відеовізитів. Наприклад, в США у 2017 році, коли відбувся ураган Харві, медичні працівники надавали відеовізити на випадок надзвичайних ситуацій та стану здоров'я.

В той час, як ця сфера буде розвиватися в геометричній прогресії протягом наступного десятиліття, вона принесе з собою як практичні, так і технологічні виклики. Технологія розвивається швидкими темпами, тому будуть виникати питання, як відшкодування заподіяної шкоди, захист приватного життя тощо. Деяким лікарям і пацієнтам важко буде адаптуватися до телемедицини, особливо похилого віку. Лікарі дуже стурбовані невмінням пацієнтів користуватися інтернетом. Хоча досягнення в медицині зробили його більш ефективним у використанні технології, є випадки, коли відбуваються відключення системи. Існує також потенційна помилка, оскільки технологія не завжди може охопити те, що може доторкнутися до людини. Заклади охорони здоров'я зазначають, що запровадження телемедицини, вимагає

багато часу та грошей, підготовки консультантів. Хоча на початку телемедицина коштує дорого, система охорони здоров'я повинна з часом спостерігати позитивну рентабельність інвестицій через більшу кількість пацієнтів та менше персоналу. Усі заклади охорони здоров'я повинні вивчити корисність формування або співпраці з відділами або центрами телемедицини, розширити доступ до центральних експертів з питань телемедицини для клініцистів і скористатися синергією в організації, реалізації, координації та підтримці телемедичних проєктів. Телемедицина повинна стати невід'ємною частиною післядипломної та післядипломної медичної освіти лікарів та медсестер. Медичні школи та школи медсестер повинні розробити всеосяжні навчальні програми з питань охорони здоров'я, включаючи серію лекцій¹.

Відповідальність за захист інформації про пацієнтів несуть власники платформ. Вони повинні гарантувати, що інформація про пацієнтів під час цифрових візитів буде захищена так само, як і при відвідуванні кабінету. Лікарі зобов'язані отримати згоду пацієнта, (на нашу думку, вона повинна бути письмова), перед використанням телемедичних послуг. Неможливість отримати згоду пацієнта може призвести до того, що лікарі не отримуватимуть оплату. При отриманні згоди пацієнта лікарі мають користуватися новим клінічним протоколом медичної допомоги, без згоди – уніфікованим.

Таким чином, телемедицина – це використання телекомунікаційних технологій та інформаційних технологій для клінічних, медичних послуг у різних районах країни, в тому числі віддалених або для допомоги лікарям в разі екстреної ситуації зі швидкого реагування із визначенням правильного діагнозу. Хоча в телемедицині є деякі підводні камені, вони, звичайно, не применшують її переваг. Технологічні, соціологічні, культурні та правові проблеми, пов'язані із застосуванням телемедицини, залишаються і чекають на вирішення, тоді як її зрілі тенденції демонструють величезні перспективи та продуктивність для майбутнього. Єдині націоналізовані

¹ Christian D Becker, Katherine Dandy, Max Gaujean, Mario Fusaro, Corey Scurlock, Perm J. Legal Perspectives on Telemedicine Part 1: Legal and Regulatory Issues. 2019 Jun. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6636526/> (дата звернення: 02.04.2020 р.)

правові норми необхідні для вирішення нових юридичних та етичних проблем, які пропонує телемедицина. Телемедицина кардинально змінить медичну галузь. Однак багато що залежить від того, наскільки регулюється телемедицина і яка відповідальність покладається на лікаря.

На нашу думку, для досягнення максимальної правової ефективності телемедицини необхідно встановити єдиний стандарт та / або спрощений процес отримання медичних ліцензій для лікарів, які практикують телемедицину. Необхідно встановити чіткі ставки відшкодування, для приватнопрактикуючих лікарів за послуги телемедицини. У перелік медичних послуг слід включити послугу на дистанційне спостереження за пацієнтами, в тому числі і в сільській місцевості. Фінансування досліджень на телемедицину повинно збільшуватися, сприяти розвитку галузі, підтримуючи важливі дослідження щодо впровадження, використання ресурсів, поліпшення якості та клінічних результатів. Відповідальність при застосуванні телемедицини виникає без вини і ці зміни необхідно внести в Цивільний кодекс України. Наступне покоління лікарів охорони здоров'я повинно бути добре навчене, включати телемедицину до своєї клінічної практики. Лікарям охорони здоров'я слід бути в курсі очікувань законодавчих та регуляторних розробок у галузі охорони здоров'я, особливо тих, що стосуються відшкодування та перенесення ліцензій.

3.4. Правова природа та технології віртуальної реальності в медицині

Цифровізація суспільства невпинно веде до пошуків оптимальних моделей застосування сучасних технологій у всіх сферах сучасного життя людини, в тому числі – медичній діяльності. У зв'язку з цим в медицині з'явилась можливість застосовувати технології додаткової та віртуальної реальності.

Доповнена реальність (з англ. – augmented reality) та віртуальна реальність (з англ. – virtual reality) сьогодні добре відомі. У міру

вдосконалення технологій і програмного забезпечення віртуальна та додаткова реальності широко використовуються в сфері охорони здоров'я, освіти, туризму, культури, військової справи, будівництва, дизайну, інженерії, ігор та розваг тощо. Доповнена реальність являє собою віртуальний об'єкт, що генерується комп'ютером в реальному середовищі, який бачать мобільний телефон, планшет або окуляри додаткової реальності. Остання є напівсправжнім зображенням, яке являє собою поєднання реального і віртуального, деякі люди зазвичай називають таку реальність «третім оком»¹.

Віртуальна реальність є сукупністю технологій, за допомогою яких можна створити штучний світ, фізично не існуючий, але який відчувається органами почуттів у реальному часі відповідно до законів фізики. Віртуальні об'єкти та суб'єкти, створені технічними засобами, впливають на людину через її відчуття: нюх, відчуття рівноваги і положення в просторі, дотик, зір, смак, слух². Різниця між цими двома системами реальності полягає у відсутності в додатковій реальності «занурення» у віртуальний світ, відчуваючи присутність у створеному віртуальному середовищі³.

Крім додаткової та віртуальної реальності, все більшого поширення набуває змішана реальність (з англ. – mixed reality), що являє собою комбінацію функцій додаткової та віртуальної реальностей, які змішують реальні і віртуальні середовища для створення абсолютно нового. Змішана реальність, заснована на додатковій, забезпечує більш реалістичний та інтерактивний навик, ніж додаткова реальність, взаємодіючи з віртуальними об'єктами в реальних руках⁴.

В межах нашого дослідження вважаємо за необхідне звернути увагу на технології віртуальної реальності, оскільки саме застосування

¹ Hsieh M.-Ch., Lee J.-J. Preliminary Study of VR and AR Application in Medical and Healthcare Education. *Journal of Nursing and Health Studies*. 2017. Vol. 3. No. 1:1. P. 2.

² Кузнецов В.А., Руссу Ю.Г., Куприяновский В.П. Об использовании виртуальной и дополнительной реальности. *International Journal of Open Information Technologies*. 2019. Vol. 7. No. 4. С. 75.

³ Matamala-Gomez M., Donegan T., Bottiroli S., Sandrini G., et. al. Immersive Virtual Reality and Virtual Embodiment for Pain Relief. *Front in Human Neuroscience*. 2019. Vol. 13:279. P. 6.

⁴ Hsieh M.-Ch., Lee J.-J. Preliminary Study of VR and AR Application in Medical and Healthcare Education. *Journal of Nursing and Health Studies*. 2017. Vol. 3. No. 1:1. P. 2.

технологій останньої в медицині викликає найбільше дискусій в плані етики та безпеки.

Так, у 1965 році І. Сазерленд запропонував концепцію «граничного показу» (з англ. – the ultimate display), в якій описувався кінестетичний дисплей, який автор порівнював з «Країною чудес, в яку потрапила Аліса»¹. Ця концепція заклала початок віртуальній реальності.

Самий термін «віртуальна реальність» (далі – VR), у силу своєї специфіки, має кілька тлумачень. Так, Британська енциклопедія визначає віртуальну реальність як використання комп'ютерного моделювання та симуляції, які дозволяють людині взаємодіяти зі штучним тривимірним (3D) візуальним або іншим сенсорним середовищем. Технології віртуальної реальності занурюють користувача в комп'ютерне середовище, яке імітує реальність завдяки використанню інтерактивних пристроїв, які відправляють і отримують інформацію і носять їх у вигляді окулярів, гарнітур, рукавиць або костюмів².

Віртуальна реальність визначається також як створений технічними засобами світ (об'єкти та суб'єкти), який передається людині через її відчуття: зір, слух, нюх, дотик та інші почуття. Віртуальна реальність імітує як вплив, так і реакції на вплив. Для створення переконливого комплексу відчуття реальності, комп'ютерний синтез властивостей і реакцій віртуальної реальності проводиться в реальному часі. Перевагою віртуальної реальності є те, що середовище, яке моделюється може бути застосоване в різних сферах: нерухомість, архітектура, дизайн продукту, аналіз людської поведінки, навчання користувачів, візуалізація даних, телеприсутність або будь-які фізичні явища, які можуть принести користь користувачеві³. Віртуальна реальність є розширеною формою взаємозв'язку між людиною і

¹ Sutherland I.E. The ultimate display. *IFIP Congress*. 1965. P. 506-508.

² Henry E. Lowood. Virtual reality. *Encyclopedia Britannica*. URL: <https://www.britannica.com/technology/virtual-reality> (дата звернення: 30.03.2020).

³ Иванов Н.В., Редька Д.Н. Система проектирования объектов в среде виртуальной реальности в реальном времени. Описание изобретения к патенту. *Федеральная служба по интеллектуальной собственности*. 2018. № 16. С. 5.

комп'ютером, яка дозволяє користувачеві взаємодіяти і занурюватися в генероване комп'ютером середовище природним чином¹.

Як правило, сама система віртуальної реальності складається з:

1) програмного забезпечення для побудови бази даних і моделювання віртуальних об'єктів;

2) інструменту введення (трекерів, рукавичок або призначеного для користувача інтерфейсу);

3) системи графічного рендерингу (візуалізації);

4) інструменту виведення (візуального, слухового та тактильного);

5) сенсорних стимулів віртуальної реальності: з використанням різних форм технології візуального відображення, що об'єднує комп'ютерну графіку в реальному часі та/або фотографічні зображення / відео з різними іншими сенсорними (аудіо, тактильний / зворотній зв'язок) і навіть нюховими пристроями виведення. Не виключеним є також використання 3D-дисплеїв, які проєктуються на одну стіну або на простір з кількома стінами (багатостінні проєкційні кімнати, відомі як CAVES)².

Саме ж віртуальне середовище, створене у віртуальній реальності, знаходиться не на екрані комп'ютера. Користувач забезпечений захисними окулярами або шоломом на голові, який включає в себе два невеликих екрани і навушники. Він може досліджувати і переміщатися у віртуальному середовищі за допомогою цього пристрою або пристрою, який відслідковує рух. Вдалий віртуальний навик повинен дозволити користувачам фізично відчувати себе у віртуальному середовищі. Це почуття може бути досягнуто тільки шляхом виключення зовнішнього подразника і тільки шляхом прослуховування і спостереження за подразником, створюваним комп'ютером. У деяких версіях цієї технології користувачеві можуть бути надані сенсорні

¹ Nascivera N., Alfano Y.M., Annunziata T., Messina M. et al. Virtual Empathy The added value of Virtual Reality in Psychotherapy. *9th IEEE International Conference on Cognitive Infocommunications* (Budapest, Hungary August 22-44, 2018). Budapest, 2018. P. 000322.

² Pensieri C., Pennacchini M. Overview: Virtual Reality in Medicine. *Journal of Virtual Worlds Research*. 2014. Vol. 7, No. 1. P. 2.

відгуки, такі, як звук, запах і дотик¹. Крім шолому, наявні також інші технології віртуальної реальності (окуляри, шлеми, рукавиці, костюми, тростини), які детальніше будуть нами розглянуті у наступних підрозділах.

Основну характеристику віртуальної реальності, яка ідентифікує її в інклюзивних відносинах між учасником і віртуальним середовищем становлять: імерсія (занурення), взаємодія та уява².

Імерсія або занурення може бути частковим (неімерсивна віртуальна реальність) або повним (імерсивна віртуальна реальність). Неімерсивна віртуальна реальність передбачає наявність перед користувачем дисплея, який охоплює велике поле зору. Імерсивна віртуальна реальність забезпечується наявністю у користувача пристрою, який встановлює зв'язок між користувачем та середовищем, яке моделюється³. Крім того, віртуальна реальність була визначена як спосіб імітації реальності і реальних ситуацій. Наприклад, було продемонстровано, що коли віртуальний ніж завдає удар по втіленому віртуальному тілу в імерсивному середовищі віртуальної реальності, учасники демонструють автономну реакцію і активацію моторної кори, готуючись прибрати руку, як вони це роблять в реальному житті. Отже, все, що може статися в реальності, може бути запрограмоване, щоб відбуватися у віртуальній реальності, і сприйматися як реальна ситуація. Віртуальна реальність дозволяє експериментатору маніпулювати не тільки віртуальним середовищем, а й втіленим віртуальним тілом способами, які були б неможливі за фізичної реальності. Наприклад, імерсивна віртуальна реальність дозволяє маніпулювати зображенням тіла з точки зору структури, форми, розміру і кольору таким чином, що може різко контрастувати з нашим власним зображенням тіла (до прикладу, можна спроектувати власне віртуальне

¹ Üzümcü E., Akın B., Nergiz H., İnözü M., Çelickan U. Anksiyete Bozukluklarında Sanal Gerçeklik. *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar-Current Approaches in Psychiatry*. 2018. Vol. 10 (1). P. 100.

² Sutherland I.E. The ultimate display Multimedia: From Wagner to virtual reality. *IFIP Congress*. pp. 506-508.

³ Miller H.L., Bugnariu N.L. Level of Immersion in Virtual Environments Impacts the Ability to Assess and Teach Social Skills in Autism Spectrum Disorder. *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*. 2016. Vol. 19. No. 4. P. 247.

тіло, але протилежної статі, або побачити майбутній результат від пластичної хірургії). З цієї причини було показано, що імерсивна віртуальна реальність має набагато більше потенціалу в застосуванні, зокрема в області психотерапії, реабілітації та поведінкової неврології, і навіть дослідження свідомості¹.

Відсутність повного занурення у неімерсивних системах віртуальної реальності вже визначається як додаткова реальність, оскільки тут відсутнє транспортування свідомості в інше місце, пов'язане з відчуттям присутності у віртуальному середовищі².

Взаємодія. Віртуальна реальність зазвичай відноситься до технологій, призначених для забезпечення взаємодії між користувачем і штучно створеним середовищем (віртуальне середовище) через пристрій віртуальної реальності, але всі відображені зображення є «підробленими», віртуальними. Цікаво, що люди описують таку взаємодію з віртуальним середовищем як «духовну подорож»³. Передбачається, що ця взаємодія є більш природною, прямою або реальною, ніж технології чистого моделювання або інші попередні технології, наприклад ті, які засновані на пасивних механічних фантомах⁴. Сучасні технології віртуальної реальності містять забезпечення тактильного зворотного зв'язку, що, до прикладу, дозволяє студентам-медикам краще взаємодіяти з віртуальним пацієнтом.

Уявлення. Системи віртуальної реальності забезпечують згенерований комп'ютером сенсорний ввід для кількох людських почуттів (зір, звуки, дотик). Такі збіжні дані та інтерактивний характер навику можуть зробити віртуальний представлений світ важким для ігнорування мозком. Імерсивна віртуальна реальність унікально ефективна для того, щоб дати учасникам можливість зануритися в віртуальне середовище. Це почуття присутності є сутністю занурення у

¹ Matamala-Gomez M., Donegan T., Bottiroli S., Sandrini G., et. al. Immersive Virtual Reality and Virtual Embodiment for Pain Relief. *Front in Human Neuroscience*. 2019. Vol. 13:279. P. 5.

² Там само. P. 6.

³ Hsieh M.-Ch., Lee J.-J. Preliminary Study of VR and AR Application in Medical and Healthcare Education. *Journal of Nursing and Health Studies*. 2017. Vol. 3. No. 1:1. P. 1.

⁴ Riener R., Harders M. *Virtual reality in medicine*. London : Springer, 2012. P. 1. 3.

віртуальну реальність¹. Присутність або телеприсутність, яку користувач може описати як ілюзію «бути там», і яка посилюється за рахунок використання датчиків руху, які вловлюють рухи користувача і відповідним чином коригують вид на візуальному дисплеї, зазвичай, в режимі реального часу. Користувач може навіть підібрати і маніпулювати віртуальними об'єктами, які він бачить через візуальний дисплей в рукавицях з даними, які оснащені модулями зворотного зв'язку і забезпечують відчуття дотику².

Така присутність і відрізняє віртуальну реальність від інших медіа або комунікаційних систем, і визначається як «відчуття присутності там» або «відчуття буття у світі, який існує поза тобою»³.

Якщо ще донедавна багато розробок в ІТ-середовищі знаходили своє застосування в сфері розваги, то на сьогоднішній день вони охоплюють все більше сфер життєдіяльності людини. Впровадження віртуальної реальності в медицину знайшло застосування в різних її областях⁴, зокрема:

- 1) хірургічні процедури (дистанційна хірургія або телеприсутність);
- 2) розширена або посилена хірургія;
- 3) процедури планування та моделювання перед операцією;
- 4) медикаментозна терапія;
- 5) нейропсихологія;
- 6) профілактична медицина і навчання пацієнтів;
- 7) медична освіта і навчання;
- 8) візуалізація масивних медичних баз даних і підвищення кваліфікації та реабілітація;
- 9) архітектурний дизайн для закладів охорони здоров'я⁵.

¹ Matamala-Gomez M., Donegan T., Bottiroli S., Sandrini G., et. al. Immersive Virtual Reality and Virtual Embodiment for Pain Relief. *Front in Human Neuroscience*. 2019. Vol. 13:279. P. 5.

² Riener R., Harders M. Virtual reality in medicine. London: Springer, 2012. P. 21.

³ Riva G. «Virtual reality in psychotherapy». *Cyberpsychology & behavior*. 2005. Vol. 8, No. 3. PP. 220-230.

⁴ Морозова Ю.А. Обзор симуляторов виртуальной реальности используемых в области медицины. *Молодежный научный форум: электр. сб. ст. по мат. XVI междунар. студ. науч.-практ. конф. № 15(16)*.

⁵ Riva G., Gamberini L. Virtual Reality in Telemedicine. *Telemedicine and e-Health*. 2000. Vol. 6(3). No. 327-40. P. 103.

За своєю природою технології віртуальної реальності добре підходять для моделювання проблем, з якими люди стикаються в природних умовах, і, отже, може забезпечити об'єктивне моделювання, яке може бути корисним для клінічної оцінки та лікування. Здатність технологій віртуальної реальності створювати контрольовані, мультисенсорні, інтерактивні тривимірні стимули, в яких можна мотивувати і вимірювати поведінку людини, пропонує клінічну оцінку і варіанти лікування, які були неможливі з використанням традиційних методів. Віртуальна реальність може використовуватися для створення відповідних імітованих середовищ, в яких може проводитися оцінка і лікування когнітивних, емоційних і моторних проблем¹.

Особливість застосування технологій віртуальної реальності в медицині проявляється в тому, що такі технології повинні також відповідати певним державним стандартам. Тут варто звернути увагу на досвід США, де американська компанія «Limbex», яка спеціалізується на розробці програм для психічної терапії, за допомогою технологій віртуальної реальності проводить клінічні випробування нових технологій за стандартами, розробленими FDA (Управління продовольства і медикаментів, США)².

Таким чином, віртуальна реальність проникає майже в усі сфери медичної діяльності. Незважаючи на свою безсумнівну перевагу порівняно з традиційною медициною, постійне занурення у віртуальний світ може мати і певні негативні наслідки для користувача. Так, основними побічними ефектами, які може викликати віртуальна реальність, під час досліджень виявлено запаморочення, нудоту, головний біль, втому очей, зниження контролю кінцівок, зниження почуття існування і нереальні реакції³.

Крім основних побічних реакцій, останнім часом проявляється хвороба віртуальної реальності (Cybersickness) – сукупність симптомів

¹ Rizzo A., Parsons T.D., Lange B., Kenny P. Virtual Reality Goes to War: A Brief Review of the Future of Military Behavioral Healthcare. *Journal of Clinical Psychology in Medical Settings*. 2011. Vol. 18. No. 2. P. 177-178.

² Limbix. URL: <https://www.limbix.com/> (дата звернення: 30.03.2020).

³ Nichols S., Patel H. Health and safety implications of virtual reality: a review of empirical evidence. *Applied Ergonomics*. 2002. Vol. 33. Issue 3. P. 251-271.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

дискомфорту, відчутних при застосуванні технологій віртуальної реальності. Однак, взаємозв'язок між хворобою віртуальної реальності та присутністю може бути зрозумілим, якщо розглядати зв'язані змінні з точки зору їх впливу на сенсорну невідповідність. Занурення (сенсорне занурення), ймовірно, грає тут ключову роль: експериментальні маніпуляції, які збільшують занурення, мають тенденцію викликати як хворобу віртуальної реальності, так і присутність, тому що непереборна природа стимулів в імерсивному віртуальному просторі сприяє високому сприйняттю сигналів для самостійного руху і просторової орієнтації, який посилює вплив конфліктів між очікуваними і отриманими сенсорними сигналами, які генеруються непереборним стимулом. Іншими словами, занурення збільшує масштаб порушених очікувань. З іншого боку, в умовах занурення люди з високим рівнем присутності, як правило, відчувають низький рівень хвороби віртуальної реальності. Цей взаємозв'язок може бути результатом відмінностей в індивідуальній чутливості до сенсорних конфліктів: більш висока чутливість призведе до високої хвороби віртуальної реальності й низької присутності, в той час, як низька чутливість до конфліктів сигналів призведе до низьких рівнів хвороби віртуальної реальності та посиленого відчуття присутності.

Введення пацієнтів та лікарів у віртуальне середовище піднімає особливі проблеми безпеки та етики. Так, О.В. Юхвід вказує на те, що в кіберпросторі людині нав'язується чужа воля, усвідомлювана нею без її на те згоди і абсолютно несподівано для неї. Автор вказує на зомбування користувача, яке руйнує психіку людини і порушує свободу її вибору. Цю думку підтримує М.А. Пронін, який виступає проти «редагування свідомості», що є механізмом роботи технологій віртуальної реальності і спрямоване на обман свідомості – досягнення феномену нерозрізнення людиною штучної (породженої технологіями) і її життєвої реальності. Автор вказує на те, що технології віртуальної реальності та їх застосування здатні забезпечити нерозрізнення людиною не тільки своїх і чужих думок, а й своєї і чужої волі, свого і чужого тіла, своєї і чужої особистості, свого внутрішнього світу людини

і людини зовнішнього світу – нав'язаного, що визначається як технології «відцифрування людини»¹.

Проте, вважаємо, що саме така особливість імерсивної віртуальної реальності як «занурення» у віртуальне середовище і відрізняє такий метод від традиційної медицини, визначаючи його екстраординарним, а в окремих випадках – основним способом сучасного лікування. І якщо технології віртуальної реальності, які застосовуються в медицині для лікування пацієнтів, використовуються під наглядом медичних працівників, то такі явища, як зомбування, звикання та неможливість розрізнення віртуального світу від реального апріорі може бути виключено з негативних наслідків імерсивної віртуальної реальності.

Таким чином, технології, засновані на віртуальній реальності, – це порівняно нова, але така, що швидко розвивається галузь медицини, яка в найближчому майбутньому зробить революцію в сфері охорони здоров'я. Вплив цієї технології тільки починає усвідомлюватися завдяки методологічним, технічним і технологічним проривам за останні кілька років. Слід, однак, підкреслити, що технологія – це просто інструмент, і що інші важливі області розробки контенту і взаємин лікаря і пацієнта повинні бути включені в нові системи.

3.5. Віртуальна реальність в психотерапії. Цифрова терапія

Практичний досвід занурення у віртуальне середовище впливає на реальний життєвий досвід людини. Сучасні технології ставлять завдання створення мосту між віртуальним та реальним життєвим досвідом. Зокрема, використання технологій віртуальної реальності в оцінці та лікуванні психопатології спрямоване на розвиток звички до здорової поведінки і навичок опанування під контролем лікаря у віртуальному середовищі. Це дозволяє ефективно застосовувати віртуальну реальність для лікування психічних захворювань (фобій, посттравматичного стресу тощо).

¹ Пронин М.А., Раев О.Н. Регулирование технологий виртуальной реальности: к первому российскому кодексу этического поведения. *Горизонти гуманітарного знання*. 2018. №5. С. 113.

Віртуальна реальність сприяє в лікуванні психологічних розладів. Для ослаблення фобій застосовується експозиційна терапія в поєднанні з окулярами віртуальної реальності. Наприклад, пацієнтові з арахнофобією спочатку на відстані, а потім все ближче демонструють віртуальних павучків. У міру наближення, з павуками навіть можна взаємодіяти. Пацієнтів, які страждають від акрофобії, відправляють на дах віртуальних будівель, з кожним разом збільшуючи висоту підйому. Розроблено й інше програмне забезпечення віртуальної реальності для лікування акрофобії (страх літати), вехофобії (страх перед водінням автомобіля) і ряду інших фобій¹.

Технології віртуальної реальності є ефективним інструментом маніпуляції при тривожних розладах, зокрема – соціофобії. Так, соціальна фобія визначається значним ступенем тривоги, яку випробовують в ситуаціях, під час соціальних взаємодій з іншими людьми. Сильне занепокоєння людей із соціофобією, що вони будуть принижені, збентежені, зганьблені або вилучені із соціуму, в таких ситуаціях, супроводжується фізичними симптомами, такими як припливи крові, гіпергідроз і тремор. Дослідження соціофобії у взаємозв'язку з віртуальною реальністю прискорилося зі створенням реалістичних віртуальних людей і аватарів. До прикладу, на основі дослідження, в якому вивчалась стурбованість перед публічними виступами, було створено віртуальну кімнату з відповідним сценарієм. Результати такого дослідження показали, що рівень тривоги учасників і поведінка уникнення людей знизилась².

Протилежним до соціофобії є відсутність у особи емпатії. Можливостям використання емпатичної конструкції за допомогою методів віртуального моделювання в психотерапевтичній області було

¹ Абрамова А.В., Абрамова Л.В. Применение технологии виртуальной реальности при обучении врачей и реабилитации пациентов. *Виртуальное моделирование, прототипирование и промышленный дизайн. Материалы IV Международной научно-практической конференции (г. Тамбов, 15-17 ноября 2017 г.). Тамбов : Изд-во ФГБОУ ВО «ТГТУ», 2017. Вып. 4. Т. 2. С. 27.*

² Üzümcü E., Akın B., Nergiz H., İnözü M., Çelikcan U. Anksiyete Bozukluklarında Sanal Gerçeklik. *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar-Current Approaches in Psychiatry*. 2018. Vol. 10 (1). P. 109.

присвячено низку досліджень. З відсутністю емпатії (від грец. *empathia* – розуміти і відчувати страждання інших, «піддавати себе болю») пов'язані серйозні розлади особистості, такі, як антисоціальний та нарцистичний розлади, які підривають міжособистісне функціонування суб'єкта. В галузі психотерапії висувається гіпотеза про можливість розширення емпатичних навичок за допомогою імітованого досвіду. У зв'язку з проведеними дослідженнями про оцінку впливу тривимірного моделювання (віртуальної реальності) на емпатію, було виявлено, що емпатія студентів-медиків до пацієнтів з культурним і лінгвістичним розмаїттям значно поліпшилася після впливу такого тривимірного моделювання¹.

Відомо, що одним з основних психологічних чинників, які створюють вразливість і впливають на відновлення і підтримання депресії є самокритика (депресія). Тому необхідними є інноваційні та легко поширювані втручання, спрямовані на вирішення цієї проблеми, та зокрема, підтримка довгострокових змін для окремих осіб. Все це може забезпечити імерсивна віртуальна реальність, застосовуючи один аспект цієї технології – віртуальне втілення. Одним з останніх досліджень ефективності лікування віртуальною реальністю депресії було зроблено доктором Керолайн Дж. Фалконер. Так, було вказано, що коли віртуальне тіло в натуральну величину замінює реальне тіло людини в імерсивній віртуальній реальності, воно зазвичай створює ілюзію приналежності тіла до віртуального. Ілюзія володіння тілом – це ілюзія сприйняття того, що тіло належить особі, і воно спирається на перспективне бачення тіла від першої особи та синхронізацію між дотиками, які спостерігаються на віртуальному тілі та відчуються на реальному, або синхронністю між реальним і віртуальним рухом тіла за допомогою захоплення рухів в реальному часі. В рамках даного дослідження було розроблено 8-хвилинний сценарій, в якому 15 пацієнтів практикували «транспортування» співчуття в одному віртуальному тілі, а потім випробували його отримання від себе в

¹ Nascivera N., Alfano Y.M., Annunziata T., Messina M. et al. Virtual Empathy The added value of Virtual Reality in Psychotherapy. 9th IEEE International Conference on Cognitive Infocommunications (Budapest, Hungary August 22-44, 2018). Budapest, 2018. P. 321.

іншому віртуальному тілі. У відкритому дослідженні три повторення цього сценарію призвели до значного зниження тяжкості депресії і самокритики. Чотири пацієнти показали клінічно значуще поліпшення. Результати показали, що втручання за допомогою використання імерсивної віртуальної реальності, можуть мати значний клінічний потенціал¹.

Неабиякого поширення за допомогою технологій віртуальної реальності було встановлено при лікуванні посттравматичного стресового розладу (з англ. *posttraumatic stress disorder* – хронічний, виснажливий, психологічний стан, який зустрічається в підгрупі людей, які відчують або стають свідками небезпечних для життя травматичних подій; поширений серед колишніх військовослужбовців²). Для лікування цього розладу була встановлена ефективність застосування тривалої терапії впливу. Однак багато пацієнтів не хочуть або не можуть ефективно візуалізувати травмуючу для них подію, що може сприяти до невдачі у лікуванні (уникнення нагадувань про травму є основним симптомом посттравматичного стресового розладу). Щоб вирішити цю проблему, було досліджено віртуальну реальність як інструмент для проведення експозиційної терапії (взаємодія пацієнта з джерелом тривоги). Віртуальна реальність, яка створюється на основі фактичних даних, взятих з протоколу попередніх сеансів триваючої терапії впливу, може допомогти користувачам (пацієнтам) зануритися в симуляцію травмуючих для них подій. Крім того, лікар може точно контролювати емоційну інтенсивність сценарію віртуальної реальності і налаштовувати темп й актуальність впливу для окремого пацієнта. У багатьох дослідженнях повідомляється про позитивні результати використання VR-технологій для пацієнтів з діагнозом посттравматичного стресового розладу, які не реагували на попередній

¹ Falconer C.J., Rovira A., King J.A., Gilbert P., et. all. Embodying self-compassion within virtual reality and its effects on patients with depression. *Cambridge University Press*. 2016. Volume 2. Issue 1. P. 74.

² Rothbaum B.O., Rizzo A.S., Difede J. Virtual reality exposure therapy for combat-related posttraumatic stress disorder. *Annals of the New York Academy of Sciences*. 2010. Vol. 1208. P.126.

курс лікування тривалої терапії впливу, заснованої тільки на власній уяві¹.

Крім психологічних розладів, технології віртуальної реальності можуть знадобитись при лікуванні та профілактики різного виду залежностей. До прикладу, у використанні технології віртуальної реальності для лікування наркоманії успіху досяг Китай. Бюро управління реабілітацією провінції Чжецзян в Східному Китаї провело дослідження осіб, залежних від метамфетаміну. Вони отримували в середньому шість сеансів VR-терапії. Під час лікування наркоманів просять одягнути окуляри VR, які відтворюють відео, а також носити пристрій, який записує їх серцебиття. У першій частині кліпу показаний документальний фільм про вживання наркотиків, а в другій – фільм про негативні наслідки прийому наркотиків, який діє як терапія відрази. Останній фрагмент відео показує теплу домашню сцену, щоб спонукати наркоманів повернутися до сімейного життя після подолання наркоманії. Аналіз 1008 зразків показав, що лікування було до певної міри ефективним для 73,7 відсотка пацієнтів, а показник лікування становить 37,6 відсотка, що вважається достатньо високим. Керівник проекту зауважив, що «... якщо наркомани можуть протистояти наркоманії за допомогою відео VR, вони також можуть протистояти йому в реальності». Після згаданого дослідження, голова адміністрації детоксикації при Міністерстві юстиції заявив, що VR-технології будуть використовуватися для реабілітації наркоманів².

Можливості віртуальної реальності ефективно використовуються при лікуванні не тільки психологічних, а й соматичних захворювань.

Так, «транспортування свідомості в інше місце», пов'язана з відчуттям присутності у віртуальному середовищі, може бути досить сильним, для зменшення відчуття болю³. Ефективність лікування

¹ Riva G., Gamberini L. Virtual Reality in telemedicine. *Telemedicine Journal and e-Health*. 2000. Vol. 6 (3). P. 111.

² VR treatment on drug addicts shows success. *Global Times*. 2017. URL: <http://www.globaltimes.cn/content/1060528.shtml> (дата звернення: 30.03.2020).

³ Matamala-Gomez M., Donegan T., Bottiroli S., Sandrini G., et. al. Immersive Virtual Reality and Virtual Embodiment for Pain Relief. *Front in Human Neuroscience*. 2019. Vol. 13:279. P. 6.

віртуальною реальністю відволікання може залежати від того, як пацієнти відчують себе у віртуальному середовищі¹.

Терапевтичні системи, що використовують технології віртуальної реальності, мають потенціал як для поліпшення якості терапії, так і для зниження витрат на терапію шляхом:

1) збільшення діапазону можливих тренувальних завдань, тим самим частково автоматизуючи і кількісно оцінюючи терапевтичні процедури;

2) покращуючи мотивацію пацієнта і, таким чином, збільшуючи дозування терапії з використанням оцінки і винагороди завдань в реальному часі;

3) оптимального набору травмованих нейронних мереж².

Віртуальна реальність у сфері управління болем була введена на початку ХХІ-го століття доктором Хантером Дж. Хоффманом. Він довів, що віртуальна реальність може бути ефективним засобом відволікання пацієнтів від болю, завданого опіками, особливо в педіатричній і підлітковій групах. Якщо пацієнти будуть поглинені такими стимулами, як віртуальна реальність, які в значній мірі привертають свідому увагу, буде менше цього когнітивного ресурсу, доступного для оцінки фізіологічного болю, і пацієнти суб'єктивно відчують менше болю без збільшення фармакологічної терапії³.

Міждисциплінарні дослідницькі групи вивчали способи використання комп'ютерних технологій, шукаючи відповідь на запитання як краще контролювати гостру процедурну біль. Імерсивна віртуальна реальність візуально ізолює пацієнтів від «реального світу». Наприклад, шолом, що часто використовується для «транспортування»

¹ Hoffman H.G., Doctor J.N., Patterson D.R., Carrougher G.J., Furness T.A. III. Virtual reality as an adjunctive pain control during burn wound care in adolescent patients. *Pain*. 2000. Vol. 85. P. 308.

² Kiper D. Effectiveness of the YouGrabber system using virtual reality in stroke rehabilitation: study protocol of a single blinded, randomised controlled multi-centre trial. *PLOS Journal*. 2014. URL: <https://journals.plos.org/plosone/article/file?type=supplementary&id=info:doi/10.1371/journal.pone.0204455.s002> (дата звернення: 30.03.2020).

³ Hoffman H.G., Doctor J.N., Patterson D.R., Carrougher G.J., Furness T.A. III. Virtual reality as an adjunctive pain control during burn wound care in adolescent patients. *Pain*. 2000. Vol. 85. pp. 305-309. P. 306.

у віртуальне середовище, блокує огляд пацієнта в лікарняній палаті і замінює комп'ютерні зображення за допомогою невеликих комп'ютерних екранів і лінз, розташованих поруч з очима пацієнта. Навушники з шумозаглушенням блокують та/або замінюють лікарняні шуми звуковими ефектами і розслабляючою фоновою музикою з віртуального світу. Мета занурення у віртуальну реальність полягає в тому, щоб дати пацієнтам ілюзію, що вони перебувають у тривимірному світі, створеному комп'ютером, як якщо б віртуальний світ був місцем, яке вони відвідують. Теоретично, в той час коли медичні працівники проводять інвазивні процедури, замість того, щоб когнітивно залишатися в хворобливому реальному світі, пацієнту дозволено перцептивно втекти в прийнятний альтернативний тривимірний віртуальний світ. Логіка роботи віртуальної реальності полягає в тому, що біль вимагає уваги. Люди мають обмежену здатність уваги. Взаємодія з віртуальною реальністю використовує значну кількість обмежених контрольованих ресурсів уваги пацієнта. Наприклад, було з'ясовано, що віртуальна реальність знижує продуктивність при виконанні завдання з розділеною увагою. Отже, коли у віртуальній реальності, пацієнт має менше уваги для обробки сигналів, що надходять від больових рецепторів, в результаті пацієнти повідомляють про меншу біль під час перебуванні у віртуальній реальності, вони витрачають менше часу на роздуми про свій біль, і часто повідомляють про те, що під час лікування рани вони отримують більше задоволення, в порівнянні з доглядом за раною без віртуальної реальності¹.

Технології віртуальної реальності можуть стати основним інструментом, який використовуватиметься для догляду за «дітьми-метеликами» – діти з діагнозом бульозний епідермоліз, тобто з тонкою вразливою шкірою, коли рана на ній може з'явитися від звичайного дотику, і за якої кожен день необхідно проводити болючі для них процедури. Ця генетична хвороба досі вважається невиліковною, і єдине, що може полегшити біль під час таких обов'язкових процедур це

¹ Hoffman H.G., Chambers G.T., Meyer W.J. III, Arceneaux L.L., et. all. Virtual Reality as an Adjunctive Non-pharmacologic Analgesic for Acute Burn Pain During Medical Procedures. *Annals of Behavioral Medicine*. 2011. Vol. 41 (2). P. 185.

відволікання особи шляхом занурення в іншу, більш приємну віртуальну реальність.

Інше дослідження, розроблене науковцями з університету Ольборгу (Данія), показує, що технологія віртуальної реальності може обдурити мозок людини з ампутованою кінцівкою, змушуючи її думати, що вона все ще контролює відсутню кінцівку. Двоє з трьох осіб з ампутованою кінцівкою, які брали участь у дослідженні відчували полегшення болю у вигляді фантомних кінцівок, в той час, як у третього спостерігалось зменшення частоти нападів болю¹.

Тренування на основі віртуальної реальності знаходять все більше застосування в нейрореабілітації для поліпшення тренування верхніх кінцівок і полегшення відновлення моторики. Реабілітаційні системи на основі віртуальної реальності набирають популярність завдяки простоті використання, застосовності для широкого кола пацієнтів і здатності забезпечувати індивідуальне навчання пацієнтів. Додаткові переваги систем віртуальної реальності як для пацієнтів, так і для медичних працівників включають підвищення ефективності терапії і високий рівень уваги у пацієнтів під час навчання. Однією з основних проблем, з якою стикаються терапевти, є мотивація пацієнтів протягом звичайних тренувань. Доведено взаємозв'язок між мотивацією та ефективністю. По-перше, збільшення збудження і мотивації призводить до збільшення продуктивності. Але як тільки певна точка досягнута, ця точка може змінюватися в залежності від багатьох факторів, включаючи завдання, учасника і контекст, відносини стають зворотними і збільшуються, що призводить до зниження продуктивності. Системи, засновані на віртуальній реальності, дозволяють маніпулювати збудженням через налаштування тренувань, щоб забезпечити максимальну продуктивність протягом максимально можливої частини часу терапії².

В даний час інтеграція технологій в галузі прикладної нейробиології, такі, як системи віртуальної реальності, дозволяє

¹ Virtual reality eases phantom limb pain. Aalborg University. *ScienceDaily*. 2017. URL: <https://www.sciencedaily.com/releases/2017/05/170531102921.htm> (дата звернення: 30.03.2020).

² Brunner I.C., Skouen J.S., Hofstad H., Assmus J. Virtual Reality Training for Upper Extremity in Subacute Stroke (VIRTUES): A multicenter RCT. *Neurology*. 2017. Vol. 89 (24). P. 2413.

замінити реальне тіло людини віртуальним, дозволяючи суб'єкту почуватися втіленим у останньому. В цьому відношенні можна відчувати почуття приналежності до віртуальної кінцівки і навіть до цілого віртуального тіла при використанні імерсивної віртуальної реальності. Це дає можливість навіть відчути ілюзію перенесення всього тіла у віртуальне тіло протилежної статі¹ (що може допомогти при виборі особи у зміні статі).

Також було проведено дослідження щодо вивчення зміни в приналежності до тіла і хронічного невропатичного болю у пацієнтів з пошкодженням спинного мозку, використовуючи мультисенсорні ілюзії власного тіла і віртуальну реальність. Було перевірено вплив віртуальної ноги (ілюзія віртуальної ноги) на почуття володіння ногами і на сприйняття нейропатичного болю. Незважаючи на загальні слабкі анальгетичні ефекти, тільки синхронна зорово-тактильна стимуляція в стані спини приводила до майже значного зменшення нейропатичного болю. Було порівняно ілюзорне володіння ногами з ілюзорним глобальним володінням тілом (викликаним ілюзією повного тіла). Візуотактильна стимуляція – це частина тіла, що дозволяє експериментально маніпулювати більш глобальними аспектами тілесної самосвідомості, що впливають на володіння всім тілом. У парадигмі віртуальної ілюзії ноги учасник сидить в інвалідному візку і носить головний дисплей (шолом віртуальної реальності) і навушники. Експериментатор одночасно погладжує нижню або верхню частину спини учасника та відповідну частину манекена. Камера знімає фіктивні ноги з відстані і кута, які відповідають точці зору першої особи учасника, і відеозапис в реальному часі проєктується на шолом VR. Таким чином, учасник бачить сигнали торкання, застосовані до віртуальних ніг при дотику до спини. У парадигмі ілюзії повного тіла учасник сидить в інвалідному візку і носить навушники і шолом VR. Відеокамера, що стоїть в двох метрах позаду, знімає спину учасника, в той час як експериментатор прикладає тактильну стимуляцію до спини

¹ Matamala-Gomez M., Donegan T., Bottiroli S., Sandrini G., et. al. Immersive Virtual Reality and Virtual Embodiment for Pain Relief. *Front in Human Neuroscience*. 2019. Vol. 13:279. P.10.

учасника дерев'яною паличкою. Відео в реальному часі (із затримкою на 800 мс. в асинхронному режимі) проєктується на шолом VR. Таким чином, учасник бачить, як його власне віртуальне тіло проєктується попереду і торкається палиці, в той же час він відчуває дотик до спини¹. За допомогою таких технологій, особи з ампутованими кінцівками, шляхом занурення у віртуальне середовище мають можливість імітувати навіть катання на велосипеді.

Основною причиною довічної інвалідності у дорослих, пов'язаною з низькою якістю життя є інсульт². Враховуючи це, було проведено дослідження впливу терапії з використанням віртуальної реальності на пацієнтів з інсультом у порівнянні з традиційною терапією. Результати такого дослідження показують, що терапія у віртуальній реальності здається більш ефективною, ніж звичайна терапія, вона покращує специфічні навички і функції верхньої кінцівки, що сприяє швидшому одужанню і кращому поверненню до нормального життя, що також є основною метою реабілітації³.

Таким чином, системи віртуальної реальності розглядаються як нові перспективні інструменти для реабілітації. Результати досліджень показують, що віртуальна реальність включає в себе завдання мотивації, які полегшують часті повторення з високою інтенсивністю і сприяють різноманітності рухів, в той же час забезпечуючи помітні стимули⁴.

Занурення забезпечує відчуття присутності у віртуальному світі за допомогою імерсивного відображення та інтерактивного пристрою (наприклад, джойстика, рукавички). VR успішно використовується у літніх людей і в осіб, які перенесли інсульт і хворобу Паркінсона, для поліпшення здатності виконувати повсякденну діяльність, у осіб з

¹ Pozeg P., Palluel E., Ronchi R., Solcà M., et. all. Virtual reality improves embodiment and neuropathic pain caused by spinal cord injury. *Neurology*. 2017. Vol. 89. P. 1896.

² Mekbib D.B., Han J., Zhang L., Fang S., et. all. Virtual reality therapy for upper limb rehabilitation in patients with stroke: a meta-analysis of randomized clinical trials. *Brain Injury*. February, 2020. Vol. 17. P. 1.

³ Navrátilová L., Havelková J., Katolická T., Tečová D., Bastlová P. Objektivizace efektu fyzioterapie s využitím virtuální reality na horní končetině u pacientů po cévní mozkové příhodě. *Profese online*. 2017. Vol. 10 (2). P. 29.

⁴ Brunner I.C., Skouen J.S., Hofstad H., Assmus J. Virtual Reality Training for Upper Extremity in Subacute Stroke (VIRTUES): A multicenter RCT. *Neurology*. 2017. Vol. 89 (24). P. 2413.

високим ризиком зниження когнітивних здібностей, щоб зменшити тривогу у людей похилого віку, які вперше консультуються в клініці пам'яті і в осіб з нейрокогнітивними розладами для реабілітації пам'яті¹. На основі проведених досліджень було доведено позитивний вплив VR-технологій на людей з деменцією (синдром, при якому відбувається погіршення пам'яті, мислення, поведінки і здатності виконувати повсякденні дії²), оскільки VR є економічно ефективним, гнучким, всеосяжним і потенційно корисним для лікування, орієнтованого на пацієнта. Це дослідження показало вплив від малого до середнього на ключові змінні результату, такі як фізична форма, когнітивні здібності і емоції³. Технології віртуальної реальності також допомагають вивести «назовні» з лікарні, щоб дати пацієнтам можливість брати участь в житті, що було б неможливим в іншому випадку в разі госпіталізації⁴.

Технології віртуальної реальності використовуються і для адаптації аутистів. Так, для таких осіб розігруються ситуації, з якими вони можуть зіткнутися в суспільстві, наочно демонструючи їм, як краще поводитися. Це може бути, наприклад, співбесіда при прийомі на роботу, розмова з іншою особою про спортивне змагання і т.д. В результаті таких досліджень був зроблений висновок, що у пацієнтів спостерігається підвищена активність в області мозку, пов'язаної з соціальною поведінкою і сприйняттям навколишнього світу⁵.

¹ Morena A., Wallc K.J., Thangavelu K., Craven L., et. all. A systematic review of the use of virtual reality and its effects on cognition in individuals with neurocognitive disorders. *Alzheimer's & Dementia: Translational Research & Clinical Interventions*. 2019. Vol. 5. P. 835.

² Dementia. *World Health Organization*. September, 19 2019. URL: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/dementia> (дата звернення: 30.03.2020).

³ Kim O., Pang Y., Kim J.-H. The effectiveness of virtual reality for people with mild cognitive impairment or dementia: a meta-analysis. *BMC Psychiatry*. 2019. Vol. 19. No. 219. P. 8.

⁴ Tabbaa L., Ang C.S., Rose V., Siriaraya P., et. al. Bring the Outside In: Providing Accessible Experiences Through VR for People with Dementia in Locked Psychiatric Hospitals. *CHI '19 Proceedings of the 2019 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems* May 2019. Paper No. 236. P. 1.

⁵ Абрамова А.В., Абрамова Л.В. Применение технологии виртуальной реальности при обучении врачей и реабилитации пациентов. *Виртуальное моделирование, прототипирование и промышленный дизайн. Материалы IV Международной научно-практической конференции (г. Тамбов, 15-17 ноября 2017 г.)*. Тамбов : Изд-во ФГБОУ ВО «ТГТУ», 2017. Вып. 4. Т. 2. С. 27.

Інше дослідження було реалізовано в рамках випробування нових технологій віртуальної та додаткової реальності «Superpower Glass» (окуляри з прозорого скла (або без нього), де на правому оці розташований невеликий дисплей з середини та камера зовні). Діти з розладами аутистичного спектру (з англ. ASD – autism spectrum disorder) щосили намагаються розпізнати вираз обличчя, встановити зоровий контакт і брати участь в соціальних взаємодіях. «Superpower Glass» – програмна система з підтримкою машинного навчання, яка працює на Google Glass і смартфоні, призначена для використання під час соціальних взаємодій і надає своєрідні підказки для дитини по виразу обличчя інших людей. Це пілотне дослідження вивчає потенціал соціально-емоційного навчання для дітей з аутизмом. Тип зворотного зв'язку, який буде наданий дитині через Google Glass, це: звуковий зворотний зв'язок, який позначає розпізнану емоцію через які провідні динаміки на Google Glass, смайли, які представляють розпізнану емоцію за допомогою екранного дисплея на Google Glass, або комбінація аудіо та смайлів. На основі цього дослідження було підтверджено гіпотезу про те, що використання «Superpower Glass» може бути ефективним і практично реальним терапевтичним втручанням для дітей з аутизмом, яке може поліпшити соціальні навички, розпізнавання афекту особи і зоровий контакт. А здатність цієї системи забезпечувати безперервну поведінкову терапію поза клінічних умов дозволить швидше підвищити соціальну гостроту, і що протягом обмеженого і самостійного періоду використання дозволить дитині брати участь у все більш складних її власних соціальних сценаріях¹.

Абсолютно унікальні методи застосування віртуальної реальності є і в пластичній хірургії. Найчастіше буває так: на прийом приходить пацієнт, показує фотографії свого кумира і каже, що хоче собі точно такі ж риси обличчя і фігуру. Але проблема в тому, що медицина не

¹ Daniels J., Schwartz J.N., Voss C., Haber N., Fazel A., Kline A., Washington P., Feinstein C., Winograd T., Wall D.P. Exploratory study examining the at-home feasibility of a wearable tool for social-affective learning in children with autism. *npj Digital Medicine*. 2018. No. 32. P. 2-4.

творить чудеса і це не під силу навіть пластичній хірургії. Технологія віртуальної реальності нівелює принцип «очікування VS реальність»¹.

Таким чином, розвиток та пошук нових технологій в медицині на доповнення чи заміну традиційній медицині призвело до впровадження технологій, які можуть не тільки удосконалити сучасну медичну діяльність, а й повністю змінити уявлення про сучасну медицину.

3.6. Роботизована хірургія

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин, коли на зміну стабільності приходить непередбачуваність, рушійною силою всіх змін стали інформаційні технології. Інформатизація в сфері охорони здоров'я, а так само впровадження нових моделей надання медичних послуг та розвитку цифрових технологій в медицині наразі є одним з основних напрямів державної політики у сфері охорони здоров'я та одним із сучасних напрямків світової економіки.

Провідна галузь віртуального середовища – хірургія. Системи телеприсутності на основі VR використовуються в хірургії для маніпулювання обладнанням на віддалених об'єктах. Його переваги очевидні. Наприклад, фахівець може допомогти місцевим хірургам за допомогою віддаленого з'єднання або виконати складні операції, коли місцевий постачальник знаходиться в сільській місцевості, на кораблі в морі, в польоті на літаку або навіть на космічній станції. Крім вирішення проблеми відстані, телеприсутність пропонує і інші переваги, такі, як мінімізація впливу на хірургів інфекцій і потенційних травм².

Важливий позитивний крок в галузі хірургії був зроблений, коли робот вперше був представлений хірургії у 1985 році. Рука промислового робота «PUMA 200» (Westinghouse Electric, США), використовувалася для маніпуляції хірургічними інструментами для

¹ Нестеренко М. Как врачи применяют виртуальную реальность на практике. *RusBase*. 23 июня, 2017. URL: <https://rb.ru/opinion/vr-in-healthcare/> (дата звернення: 30.03.2020).

² Riva G., Gamberini L. Virtual reality in telemedicine. *Telemedicine Journal and e-Health*. 2001. Vol. 6 (3). P. 107.

хірургії головного мозку¹. Згодом почалися розробки над технологічно довершеним маніпулятором для проведення мінімально інвазивної хірургії, що призвело до створення у 1994 році «AESOP (Computer Motion, Inc., США). Він об'єднав у собі телеманіпулятор з педаллю для ноги, яка згодом була замінена голосовим управлінням. Перевагою даної технології було стійке зображення операційного поля, яке не залежало від тремтіння руки управляючого. В той час говорилося, що така система є гідною заміною людини. Це дало поштовх для подальшого прогресу у розробці систем роботизованої хірургії. В кінцевому результаті весь такий прогрес був об'єднаний в систему телеманіпуляції «ZEUS» (Computer Motion, Inc., США). Остання система мала два окремих концентратори: пацієнта та хірурга. Сторона хірурга призначена для контролю з боку пацієнта, а остання була тою, яка фактично робила процедуру. У системи були дві руки, які контролювались маніпуляціями хірурга, і одна рука утримувала камеру з голосовим управлінням². Так, у 2001 році за допомогою системи «ZEUS» хірург в Нью-Йорку зміг успішно виконати роботизовану операцію (лапароскопічну холецистектомію) у пацієнта, який знаходився в Парижі³.

В цей же період з'явилася нова роботизована система «da Vinci» (Intuitive Surgical, США), яка передбачала для хірурга 7 градусів свободи, дозволяючи маніпулюючій руці точно відтворювати те, що могла робити людська рука. «da Vinci» складалася з пульту хірурга, «теліжки» пацієнта (самого робота) та системи візуалізації. Система спочатку була розроблена для військових, щоб поліпшити догляд за пораненими солдатами і знизити смертність під час війни. Передбачалося, що поранений солдат буде завантажений в машину швидкої допомоги на полі бою, де хірург, потенційно за сотні миль,

¹ Pugin F, Bucher P, Morel P. History of robotic surgery: from AESOP(R) and ZEUS(R) to da Vinci(R). *Journal of visceral surgery*. 2011. Vol. 148 (5 Suppl). P. 4.

² Shah J., Vyas A., Vyas D. The History of Robotics in Surgical Specialties. *American Journal of Robotic Surgery*. 2014. Vol. 1 (1). P. 13.

³ Marescaux J., Leroy J., Gagner M., Rubino F. et al. Transatlantic robot-assisted telesurgery. *Nature*. 2001. Vol. 413. P. 379.

буде виконувати операцію з контролю ушкоджень за допомогою телеприсутності, і якому допомагає медик на місці¹.

Хірургічна система da Vinci надає хірургу розширений набір інструментів, який можна використовувати при виконанні мінімально інвазивної хірургії, і якими він управляє через консоль. Система «da Vinci» в реальному часі переводить рух хірурга на консолі, згинаючи і обертаючи інструменти під час виконання процедури. Крихітні звивисті інструменти рухаються як людська рука, але з більшою амплітудою руху. Система відеоспостереження «da Vinci» також дозволяє отримувати збільшені 3D-зображення з високою роздільною здатністю в хірургічній області. Розмір інструменту дозволяє хірургу працювати через один або кілька невеликих розрізів, що забезпечує поліпшення результатів², зокрема зменшення негативних наслідків через великі хірургічні рани.

Після розробки хірургічного пакета «da Vinci» технологія 3D-занурення разом з 7 ступенями свободи дозволила проводити більш точні мініатюрні операції. Новітня модель з комплекту da Vinci (The «da Vinci XI», «da Vinci SP») пропонує HD-візуалізацію з більшим ступенем збільшення, яка забезпечує більший діапазон руху і позиційні можливості³. Система також відфільтровує непередбачувані рухи і тремтіння, які властиві людським рукам⁴.

Галузь роботизованої хірургії стрімко зростає. Однією з причин цього є безліч переваг, що надаються робототехнікою, які просто відсутні в традиційних хірургічних методах. Наприклад, роботи пропонують стабільність, точність, інтеграцію з сучасними технологіями візуалізації, більший діапазон рухів, менше кровотечі, зменшення післяопераційного болю, поліпшення косметичних результатів за рахунок «тонших пальців». Таким чином, одним з основних переваг роботизованої хірургії є масштаб, в якому це можна

¹ Essentials of Robotic Surgery / editors: Sood M., Leichtle S.W. USA : Spry Publishing LLC, 2013. P. 3.

² Intuitive. URL: <https://www.davincisurgery.com/> (дата звернення: 30.03.2020).

³ Shah J., Vyas A., Vyas D. The History of Robotics in Surgical Specialties. *American Journal of Robotic Surgery*. 2014. Vol. 1 (1). P. 10.

⁴ Samadi D.B. Da Vinci Robotic Prostatectomy – A modern surgery choice! *Robotic Oncology*. URL: <https://www.roboticoncology.com/da-vinci-robotic-prostatectomy/> (дата звернення: 30.03.2020).

зробити, оскільки існує межа дії людської руки, і дій, що включають більш мініатюрні рухи, які не можуть бути виконані.

3.7. Віртуальна та додаткова реальність в медичній освіті та навчанні

Практичне та теоретичне значення підготовки майбутніх спеціалістів у сфері медичної діяльності не викликає сумнівів. Сучасний медичний працівник повинен бути обізнаний не тільки з традиційною медициною, але й шукати нові, більш ефективні методи лікування. Цей етап починається з навчання майбутніх спеціалістів. За кордоном така практика вже набирає обороти, доказуючи ефективність застосування даної технології навчання.

Так, неабиякого розголосу набула пряма трансляція хірургічної операції з видалення ракової тканини за допомогою «Google Glass». Студенти-медики зі всього світу мали можливість інтерактивно спілкуватися з хірургом в процесі операції¹, а пряму трансляцію дивились більше ніж 55 000 осіб. Ця трансляція проводилася на базі платформи «Medical Realities» (м. Лондон) – компанії, яка спеціалізується на технологіях забезпечення конвергенції імерсивних технологій та перевіреного контенту для покращення системи охорони здоров'я. У 2017 році компанія запустила платформу медичних реалій віртуальної реальності з об'єктивними структурованими клінічними іспитами. Ця платформа використовується по всьому світу студентами, лікарями та навчальними закладами².

Іншим напрямом є моделювання хірургії VR. Такий підхід може уникнути традиційного навчання на основі трупа, оскільки, такі обставини як миттєва кровотеча, зупинка серця тощо на трупі неможливо симулювати. Таке навчання може знизити ймовірність операційних помилок.

¹ Хирург транслировал свою операцию с помощью Google Glass по всему миру. *Naked Science*. 2014. URL: <https://naked-science.ru/article/sci/doctor-livestreams-cancer-surgery-using-google-glass> (дата звернення: 02.04.2020 р.)

² Medical Realities. URL: <https://www.medicalrealities.com/> (дата звернення: 30.03.2020).

У 2016 році було проведено дослідження ефективності підготовки майбутніх медичних працівників за допомогою технологій віртуальної реальності. Дослідження проводилися в Данії, Канаді, США, Німеччині, Англії, Австралії, Нідерландах, Швейцарії, Норвегії та Австрії. Використання pre-test і post-test («до» та «після») було найбільш поширеним методом збору даних. Ґрунтуючись на інших результатах, ефект від використання віртуальної реальності був ранжований від 1 до 4 (дуже ефективний, ефективний, неефективний і негативний). Тільки 2 з 21 дослідження показали негативний вплив використання віртуальної реальності в навчальних медичних групах. Крім того, в 2-х дослідженнях повідомлялося про неефективність використання віртуальної реальності в медичній освіті. Середній період навчання різних медичних груп з використанням віртуальної реальності становив від шести місяців до одного року. Крім того, згідно з висновками цього дослідження, застосування віртуальної реальності скорочувало час, необхідний для навчання медичних груп. 95% досліджень, які були вивчені, підкреслюють поліпшення навичок учнів (різних медичних груп) з використанням віртуальної реальності, хоча в декількох дослідженнях відзначалася неефективність віртуальної реальності для медичної освіти. Також пропонувалося використання технологій віртуальної реальності для проведення курсів перепідготовки для підвищення якості освіти. Результати показали, що люди, навчені у віртуальній реальності, мали більш низькі помилки продуктивності і більш високу точність у порівнянні з людьми, навченими за звичайними методами. Наприклад, багато досліджень в галузі освіти з використанням симулятора показали, що недосвідчені особи, які вивчали колоноскопію і ендоскопію в симуляторі, перш ніж робити їх в реальному випадку (пацієнту і в операційній), працювали набагато краще і з меншими помилками, ніж інші, які дізналися це безпосередньо в реальному середовищі¹.

¹ Samadbeik M., Yaaghobi D., Bastani P., Abhari S. et al. The applications of virtual reality technology in medical groups teaching. *Journal of advances in medical education and professionalism*. 2018. Vol. 6 (3). P. 125.

Підготовка майбутніх медичних працівників потребує ретельного підходу, в тому числі і в навчанні. Тому симулятори, за допомогою яких проводиться навчання студентів-медиків проходять необхідну перевірку. Так, «Fundamental VR»¹ (м. Лондон) – компанія, яка забезпечує клінічне викладання завдяки передовим технологіям віртуальної реальності і навчальному досвіду під керівництвом досвідченої медичної групи, що складається з провідних хірургів – розробила хірургічну платформу «Fundamental Surgery»² – програмна платформа інноваційних хірургічних симуляцій віртуальної реальності з тактильним зворотним зв'язком (відчуттям дотику). Ця платформа розробила системи безперервної медичної освіти (CME) та безперервного професійного розвитку (CPD), які отримали акредитацію Американської академії хірургів-ортопедів (AAOS) та Королівського коледжу хірургів Англії на такі симуляції віртуальної реальності: повна заміна тазостегнового суглобу, спинальний гвинт, тотальна артропластика колінного суглобу³.

Британські лікарні (зокрема, National Health Service) звертаються до віртуальної реальності, для навчання медичних працівників медичним процедурам. Їхня методика така, що пацієнт – актор, а пошкоджене серце – витончений робот. Все це є частиною глибокого імерсивного віртуального моделювання⁴. Для такого навчання, наразі створений «Anatomage» – віртуальний анатомічний стіл – платформа, призначена для навчання анатомії шляхом візуалізації детальних структур кожної частини людського тіла, включаючи голову і шию, груди, живіт, таз, суглоби та інші частини, він надає студентам медичних установ відмінний навчальний матеріал⁵.

¹ FundamentalVR. URL: <https://www.fundamentalvr.com/> (дата звернення: 30.03.2020).

² Fundamental Surgery. URL: <https://www.fundamentalsurgery.com/> (дата звернення: 30.03.2020).

³ Fundamental Surgery. URL: <https://www.fundamentalsurgery.com/procedures/accreditation/> (дата звернення: 30.03.2030).

⁴ Cox D. How virtual reality is changing the game in healthcare. *The Guardian*. October 19, 2016. URL: <https://www.theguardian.com/healthcare-network/2016/oct/19/virtual-reality-game-healthcare-hospitals-simulation> (дата звернення: 30.03.2030).

⁵ Hsieh M.C., Lee J.J. Preliminary Study of VR and AR Applications in Medical and Healthcare Education. *Journal of Nursing and Health Studies*. 2017. Vol. 3. No. 1:1. P. 4.

Медична платформа візуалізації VR «Surgical Theater» створила розраховане на багатьох користувачів мережеве середовище «VR Studio», в якому хірург або професор можуть контролювати погляд студента, коли вони уявляють ситуацію, а потім демонструвати хірургічні методи і підходи¹.

Досліджувалась ефективність тривимірного моделювання і в студентів-психологів. Результати були позитивними та припустили, що психопатологічні симуляції можуть запропонувати багатообіцяючу платформу для тренувальної мети².

Для лікаря важливим є можливість відчувати тканину, процедури, які потребують відчуття серцебиття (локалізація артерії, виявлення пухлини тощо) можуть бути незручними за відсутності особистого контакту з пацієнтом. Нові системи навчання за допомогою технологій віртуальної реальності дають змогу отримати такий тактильний зворотній зв'язок (до прикладу, «Haptic display»³), що є обов'язковим компонентом при розробці імерсивних та інтерактивних систем віртуальної реальності.

Навчання майбутніх медичних працівників за допомогою технологій віртуальної реальності є необхідним в умовах цифровізації медицини. Свою ефективність така система навчання доводить у багатьох розвинутих країнах. Проте це не означає, що майбутні спеціалісти не повинні бути ознайомлені із традиційною медициною. Практична підготовка майбутніх спеціалістів повинна відбуватися за їхнім власним вибором – за допомогою технологій віртуальної реальності, або ж шляхом «традиційного» навчання, проте із застосуванням технологій додаткової реальності.

¹ Surgical Theater. URL: <https://www.surgicaltheater.net/services/> (дата звернення: 30.03.2030).

² Nascivera N., Alfano Y.M., Annunziata T., Messina M. et al. Virtual Empathy The added value of Virtual Reality in Psychotherapy. *9th IEEE International Conference on Cognitive Infocommunications* (Budapest, Hungary August 22-44, 2018). Budapest, 2018. P. 000322.

³ Wang D., Guo Y., Liu S., Zhang Y., Xu W., Xiao J. Haptic display for virtual reality: progress and challenges. *Virtual Reality & Intelligent Hardware*. 2019. Vol. 1, Issue 2. P. 136-162.P. 136.

РОЗДІЛ 4. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

4.1. Порівняльний аналіз правових засад застосування допоміжних репродуктивних технологій¹

Донедавна застосування репродуктивних технологій викликало подив в жителів як України, так і європейських держав. На разі, до різноманітних ДРТ вдаються все частіше і вони стали доступними для пересічних громадян. За статистикою ВООЗ, в кожній країні близько 10% пар страждають від безпліддя². За підрахунками експертів протягом останніх чотирьох десятиліть п'ять мільйонів дітей народилися за допомогою ДРТ³.

Усталеним є підхід, що допоміжні репродуктивні технології передбачають медичні процедури, які застосовуються з метою лікування безпліддя. Найбільш поширеними ДРТ є екстракорпоральне запліднення (поширеною назвою також є «in vitro»), внутрішньоматкова інсемінація, інтрацитоплазмична ін'єкція сперми, сурогатне материнство та інші.

Внутрішньоматкова інсемінація передбачає введення безпосередньо до матки жінки спеціально підготовлену сперму (концентровану, що включає найбільш активних та життєздатних сперматозоїдів) чоловіка. При інтрацитоплазмичній ін'єкції сперми знерухомлений сперматозоїд вводять у цитоплазму зрілої яйцеклітини. Екстракорпоральне запліднення передбачає медичні процедури, необхідні для запліднення яйцеклітини спермою поза межами організму жінки.

¹ Менджул М.В., д.ю.н., доц., доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ».

² 5 причин психогенного безпліддя: відповідь лікаря. URL: https://24tv.ua/health/5_prichini_psihogenного_bezplidnya_vidpovid_likarya_n993103 (дата звернення: 23.06.2019).

³ Patrick Präg, Melinda C. Mills . Assisted Reproductive Technology in Europe: Usage and Regulation in the Context of Cross-Border Reproductive Care. *Childlessness in Europe: Contexts, Causes, and Consequences*. 2017. P. 289-309. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-44667-7_14 (Last accessed: 30.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Під сурогатним материнством розуміють допоміжну репродуктивну технологію, при застосуванні якої жінка добровільно погоджується завагітніти, виносити та народити біологічно чужу їй дитину, яка після пологів передається на виховання генетичним батькам. Сурогатне материнство, саме як пересадка заплідненої яйцеклітини біологічних батьків до матки іншої жінки, вперше було здійснено у 1986 році в США. З позиції медицини в літературі сурогатне материнство поділяють на: повне (або гестаційне), при якому в організм сурогатної матері переноситься ембріон людини, зачатий подружжям (або дружиною та донором, або донорами), і відповідно відсутній генетичний зв'язок між дитиною та сурогатною матір'ю; часткове (або гендерне), при якому використовується яйцеклітина сурогатної матері, і відповідно в неї є генетичний зв'язок з дитиною. З позиції оплатності у світовій практиці є дві моделі сурогатного материнства, – безоплатне та комерційне. В законодавстві більшості держав дозволено тільки безоплатне сурогатне материнство в (Австралії, Бельгії, Бразилії, Великобританії, В'єтнамі, Данії, Канаді, Нідерландах, Новій Зеландії, Португалії, Угорщині, більшості штатів США та інших), при якому забороняється грошова винагорода і допускається компенсація фактичних витрат. Крім того, є випадки визнання комерційного сурогатного материнства злочином (в Австралії, Бельгії, Гонконгу та ін.). В деяких державах немає обмежень щодо застосування сурогатного материнства на комерційній основі, зокрема в Грузії, Росії, Таїланді, окремих штатах США та Україні.

Дискусії викликає також питання кріоконсервації гамет, зиготів та ембріонів. З одного боку, ця технологія дозволяє людині реалізувати репродуктивні права у майбутньому. З іншого боку, виникають питання: у випадку кріоконсервації саме ембріонів чи не порушуються права ненародженого життя, яка буде подальша доля кріоконсервованих ембріонів у випадку смерті одного чи обох донорів?

Враховуючи надзвичайну важливість ДРТ, а також численні порушення при їх здійсненні, у тому числі у досить демократичних державах (наприклад, американські дослідники наводять низку скандальних фактів, зокрема: використання лікарями власної сперми для запліднення, викрадення яйцеклітин пацієнток, спроби клонування,

неправомірне використання стовбурових клітин для досліджень та ін.), необхідне належне правове регулювання застосування всіх медичних процедур, що мають на меті лікування безпліддя.

У США досить тривалий час були відсутні спеціальні федеральні законодавчі акти, які б регулювали ДРТ. У 1992 році був прийнятий закон про рівень успішності та сертифікацію (FCS-RCA), який запровадив щорічне звітування по кожній програмі застосування допоміжних репродуктивних технологій через Центри контролю захворювань та профілактики, які мають містити інформацію про успішність вагітності, що досягнута у результаті застосування таких програм. На рівні окремих штатів прийнято також спеціальні закони, що стосуються певних аспектів застосування ДРТ, зокрема: забороняють клонування людини, компенсацію за гестаційне сурогатне материнство (наприклад, у Мічигані), кріоконсервацію ембріонів (до прикладу, в Луїзіані), встановлюють як обов'язкове ліцензування лабораторій, що застосовують ДРТ (наприклад, Нью-Йорк), так і допускають тимчасові ліцензії (до прикладу, Каліфорнія) та ін.¹

Проведені дослідження в США показали досить часту імплантацію більше одного ембріона в порожнину матки жінки. Середній показник по країні становив 2,1 ембріона серед жінок віком до 35 років, серед жінок віком 35-40 років – 2,5. Як результат, близько 32% дітей, які народилися за допомогою репродуктивних технологій були доношеними порівняно з близько 8% передчасних пологів у загальній кількості населення США. Рівень близнюків становив 43,7% порівняно з 3,3% у загальній кількості населення США, а коефіцієнт трійні та більшої кількості – 3,6%. Проте лише 1,4% усіх немовлят, народжених у США, були зачаті за допомогою ДРТ².

В рамках ЄС, незважаючи на інтеграційний політичний розвиток протягом вже не одного десятиліття, є суттєві відмінності між

¹ David Adamson, Regulation of assisted reproductive technologies in the United States. *FERTILITY AND STERILITY*. 2002. Vol. 78. Iss. 5. P. 932 - 933.

² Lucy Fritha, Eric Blyth. Assisted reproductive technology in the USA: is more regulation needed? *Reproductive BioMedicine Online*. 2014. № 29. P. 516–523. URL: <https://www.rbmojournal.com/action/showPdf?pii=S1472-6483%2814%2900368-X> (Last accessed: 30.03.2020).

державами у правовому регулюванні ДРТ. Це стало причиною поширення так званого «репродуктивного туризму» або «транскордонної репродуктивної допомоги», коли громадяни однієї держави-члена ЄС ідуть до іншої держави, щоб скористатися репродуктивними медичними послугами з різних причин (краща якість послуг, нижча ціна, спрощені процедури і т.п.). Значана частина європейських держав встановлює вимогу наявності стабільного шлюбу для застосування ДРТ, і тільки близько половини дозволяють скористатися репродуктивними послугами самотнім особам.

При аналізі світової практики встановлено, що європейці досить активно застосовують ДРТ (56 %), тоді як в Азії – 23%, а у Північній Америці 15%. В рамках ЄС на правове регулювання ДРТ досить вплинула діяльність Європейського консорціуму моніторингу ЕКО, Європейського товариства репродукції та ембріології людини. За даними моніторингу вказаних організацій серед європейських держав по застосуванню ДРТ лідирують Данія, Бельгія, Ісландія, Швеція, Словенія, Чехія, Естонія та Сербія. Серед причин, також – державна фінансова підтримка лікування безпліддя у Бельгії та Данії¹.

Аналіз правового регулювання ДРТ в ЄС дозволив виявити особливості в таких державах:

— Австрія (Закон про репродуктивну медицину від 4 червня 1992 р. дозволяв застосовувати ДРТ тільки подружжю. Закон в редакції 2004 року категорично забороняє використовувати людські ембріони для будь-яких інших цілей, ніж допоміжна репродукція, тобто терапевтичне та репродуктивне клонування заборонено)².

— Бельгія (прийнято два спеціальні закони у 2003 р. та 2007 р., що регулюють медикаментозну репродукцію та дослідження ембріонів.

¹ Patrick Präg, Melinda C. Mills. Assisted Reproductive Technology in Europe: Usage and Regulation in the Context of Cross-Border Reproductive Care. *Childlessness in Europe: Contexts, Causes, and Consequences*. 2017. P. 289-309. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-44667-7_14 (Last accessed: 30.03.2020).

² Fortpflanzungsmedizingesetz am 4 juni 1992. URL: <http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/19922750/19922750.pdf> (Last accessed: 01.04.2020); Fortpflanzungsmedizingesetz geändert wird. *Reproductive Medicine Act Amendment 2004dGNov*. URL: <http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=BgblAuth&Dokumentnummer=BGBLA2004I163> (Last accessed: 22.02.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Загалом бельгійське законодавство досить толерантне щодо застосування ДРТ. Допускається кріоконсервація невикористаних ембріонів на 5 років, а також їх донорство, знищення та використання у наукових цілях. Посмертна імплантація кріоконсервованих ембріонів дозволяється, але не пізніше, ніж два роки після смерті батька. Імплементація ембріона дозволяється жінкам віком до 47 років. Дослідження над ембріонами дозволяється тільки з метою лікування чи профілактики хвороб і протягом перших 14 днів розвитку. У Бельгії клонування людей заборонено)¹.

— Болгарія (застосування ДРТ регулюється Законом про охорону здоров'я (2004 р.) та наказом Міністерства охорони здоров'я про діяльність зі сприяння репродукції (2007 р.). Застосування ДРТ можливе якщо чоловік чи жінка по стану здоров'я не можуть виконати репродуктивну функцію. Допускаються різні ДРТ, пов'язані із заплідненням. Експерименти над надлишками ембріонів дозволені за усвідомленої згоди донорів).

— Греція (перший закон, який регулював ДРТ був прийнятий у 2002 році. Право на застосування ДРТ мають жінки до 50 років після надання письмової згоди. Сурогатне материнство дозволено, за умови, що місцем проживання обох жінок є Греція. Запліднені яйцеклітини можуть бути використані для дослідження, передані іншій парі або знищені. Дослідження на ембріонах, яким старше чотирнадцяти днів, заборонено)².

— Великобританія (лікування безпліддя регулюється спеціальними законами про домовленості про сурогатне життя (1985 р.)³, про запліднення

¹ Loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes. URL: <http://www.ieb-eib.org/nl/pdf/1-20070706-pma.pdf> (Last accessed: 26.02.2020); Loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et de gamètes. URL: <http://www.ieb-eib.org/nl/pdf/1-20070706-pma.pdf> (Last accessed: 27.02.2020).

² Law on medically assisted human reproduction, No. 3089/2002. URL: <http://www.bioethics.gr/index.php/en/dikaio/nomothesia/138-medically-assisted-human-reproduction> (Last accessed: 02.03.2020); Law on Medically assisted reproduction techniques, 2005. URL: http://www.nurs.uoa.gr/fileadmin/nurs.uoa.gr/uploads/NomothesiaNosilefton/Nomoi/Nomos_3305FEKA172005.pdf (Last accessed: 05.03.2020).

³ Surrogacy Arrangements Act, 1985. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49> (Last accessed: 28.03.2020).

та ембріологію людини (1990 р.)¹ та про ембріологію людини (2008 р.)². Застосування ДРТ не можливе без ліцензії, яка надається Управлінням запліднення та ембріології людини. Для дослідницьких цілей можна використовувати: незароджені ембріони; ембріони, створені для дослідження; ембріони, створені ядерною передачею соматичних клітин; «змішані ембріони», включаючи гібриди (створені з гамет людини та тварин), «цитоплазматичні гібриди» (створені шляхом перенесення ядерних соматичних клітин з використанням ядер людини та ооцитів тварин), трансгенні людські ембріони (створені шляхом введення ДНК тварини в клітину людини); химерні людські ембріони (створені шляхом введення однієї або декількох клітин тварини в ембріон людини) або будь-якого іншого ембріони, що містять як людську, так і тваринну ДНК, але в яких ДНК тварин не переважає. Комерційне сурогатне материнство заборонено. З 2010 року ДРТ можуть скористатися одинокі особи та одностатеві пари)³.

— Данія (у 1997 р. прийнято Закон «Про штучне запліднення у зв'язку з медикаментозним лікуванням, діагностикою та дослідженнями», суттєві зміни до якого були внесені у 2006 р., у тому числі доступ до ДРТ отримали одинокі особи та ЛГБТ, продовжено термін зберігання кріоконсервованих ембріонів від 2 до 5 років).

— Естонія (спеціальний закон щодо регулювання ДРТ був прийнятий ще у 1997 р. Донорство сперми, яєць та ембріонів дозволено і є анонімним. Від одного донора сперми не можна мати більше 6 дітей. Не дозволяється переносити більше 3 ембріонів. Кріоконсервуватися ембріони можуть до 7 років)⁴.

¹ Human Fertilization and Embryology Act, 1990. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents> (Last accessed: 09.03.2020).

² Human Fertilization and Embryology Act, 2008. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents> (Last accessed: 10.03.2020).

³ Francesco Paolo Busardò, Matteo Gulino, Simona Napoletano, Simona Zaami, Paola Frati. The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem Cell Research in European Union. *Members BioMed Research International*. 2014. URL: <http://downloads.hindawi.com/journals/bmri/2014/307160.pdf> (Last accessed: 30.03.2020).

⁴ Artificial Insemination and Embryo Protection Act, 1997. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013057/consolide20> (Last accessed: 20.03.2020).

— Німеччина (у Німеччині питання ДРТ регулюються Законом про захист ембріонів (1990 р.)¹, а також актом, що забезпечує захист ембріонів у зв'язку із використанням людських ембріональних стовбурових клітин (2008 р.)². Імплементувати жінкам заборонено більше 3 ембріонів. Торгівля ембріонами та їх клонування заборонені).

— Хорватія (закон, прийнятий у 2012 р., встановив досить ліберальний підхід до застосування ДРТ, зокрема дозволено і самотнім особам застосовувати ДРТ, а також донорство гамет та ембріонів, їх кріоконсервація строком до п'яти років, проте заборонено сурогатне материнство та клонування)³.

— Чехія (у 2006 році прийнято Закон про дослідження ембріональних стовбурових клітин людини та пов'язану з ними діяльність та про внесення змін до деяких пов'язаних актів. Вказаним актом заборонено втручання, яке призводить до створення людського ембріона для інших цілей, ніж імплантація в тіло жінки. Донорами можуть бути жінки віком від 18 до 35 років та чоловіки від 18 до 40 років).

— Фінляндія (Закон про сприяння лікуванню фертильності прийнято у 2006 р. Генетично маніпульовані гамет та ембріони, клоновані ембріони та гамет, які були використані в дослідженнях, не можуть бути імплантовані. Донорами гамет можуть бути особи старші 18 років, які є фізично здорові, не мають серйозних спадкових чи інфекційних хвороб, що можуть спричинити серйозну хворобу жінці або дитині, яка може бути народжена в результаті ДРТ)⁴.

— Франція (застосування ДРТ регулюється Законом про біоетику (2011 р.) та Законом про донорство та використання елементів та продуктів людського тіла, допоміжну медичну допомогу та пренатальну

¹ Gesetz zum Schutz von Embryonen, 1990. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html> (Last accessed: 21.03.2020).

² Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen, 2008. URL: <http://bundesrecht.juris.de/stzg/index.html> (Last accessed: 22.03.2020).

³ Act on Medical Fertilization. URL: <http://hrcak.srce.hr/file/31910> (Last accessed: 23.03.2020).

⁴ Francesco Paolo Busardò, Matteo Gulino, Simona Napoletano, Simona Zaami, Paola Frati. The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem Cell Research in European Union. *Members BioMed Research International*. 2014. URL: <http://downloads.hindawi.com/journals/bmri/2014/307160.pdf> (Last accessed: 30.03.2020).

діагностику (1994 р.). Наукові дослідження ембріонів дозволяються до 8 днів їх розвитку і тільки за письмової згоди батьків, які не потребують подальшого запліднення. Дослідження допускаються, якщо вони: є науково важливими; ймовірно, дозволять досягти значного розвитку медицини; дослідження не можна проводити, якщо не будуть використані клітини, отримані з ембріонів; дослідницький проєкт дотримується етичних принципів для дослідження ембріонів та ембріональних стовбурових клітин. Подружні пари можуть застосовувати ДРТ, якщо їх стабільні відносини тривають не менше двох років)¹.

— Угорщина (в Угорщині процедури застосування ДРТ регулюються Законом про охорону здоров'я. Доступ до застосування ДРТ мають подружні пари, одинокі жінки тільки у випадку доведеного факту безпліддя. Максимальний вік жінок для застосування ДРТ 45 років. Допускається анонімне донорство сперми, яйцеклітин та ембріонів. Ембріони можуть зберігатися в кріоконсервації до 10 років, але додаткове зберігання дозволено після підтвердження стану їх збереження та письмової заяви. Законодавство Угорщини не дозволяє використовувати сперму після смерті донора)².

Таким чином, законодавство досліджених європейських держав щодо застосування ДРТ досить відмінне. Європейські держави, окрім Великобританії, досить обмежено дозволяють наукові дослідження на ембріонах. Так само не у всіх дозволено сурогатне материнство, встановлюється різна максимальна вікова межа жінок для застосування ДРТ, а також різний строк зберігання кріоконсервованих ембріонів. Водночас у всіх державах заборонено клонування людських ембріонів.

¹ LOI no. 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTE000024323102&fastPos=2&fastReqId=823265692&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte> (Last accessed: 26.03.2020); Law on Bioethics, (no. 2004-800). URL: <http://ec.europa.eu/research/biosociety/pdf/frenchlaw.pdf> (Last accessed: 27.03.2020).

² Francesco Paolo Busardò, Matteo Gulino, Simona Napoletano, Simona Zaami, Paola Frati. The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem Cell Research in European Union. *Members BioMed Research International*. 2014. URL: <http://downloads.hindawi.com/journals/bmri/2014/307160.pdf> (Last accessed: 30.03.2020).

Розвиток ДРТ на сучасних умовах зумовлює розробку відповідних програм у мусульманських державах, які ще донедавна категорично відхиляли сучасні репродуктивні технології. Цьому передували розробки провідних мусульманських вчених, серед яких і Гамаль Серур, що обґрунтували право мусульманських жінок лікувати безпліддя і при цьому можуть застосовуватися репродуктивні технології¹.

На рівні спеціального законодавства питання застосування допоміжних репродуктивних технологій врегульовано в таких мусульманських державах:

- Алжир (Закон № 18-11 від 2 липня 2018 року встановив право на застосування ДРТ одружених пар, які не в змозі народити дитину природним шляхом, а також категорично заборонено дарування або продаж гамет та ембріонів, їх збирання для досліджень, вибір статі та клонування людини).

- Бахрейн (спеціальний закон прийнято у 2017 році, і в ньому визначає безпліддя як неможливість подружжя мати дітей після 12 місяців безперервного подружнього життя та без використання протизаплідних засобів або труднощі з вагітністю. ДРТ можуть застосувати тільки подружжя, що проживають у безперервних шлюбних відносинах. Сперму чоловіка можна використовувати для запліднення яйцеклітин його дружини (ст. 7). Клонування людини, донорство гамет, збір ембріонів для проведення досліджень та сурогатне материнство суворо заборонені. Цікавим є положення, що жінкам до 35 років можна імплементувати тільки один ембріон, а старшим 35 років – до 3 ембріонів. Зберігання сперми, яйцеклітин та тканин допускається не більше 10 років, а ембріонів – 5 років. У випадку розірвання шлюбу гамет, сперматозоїди та ембріони знищуються).

- Єгипет (на відміну від інших мусульманських країн, Єгипет одним із перших, ще у 1980 році, дозволив лікування безпліддя за допомогою ДРТ, сурогатне материнство було заборонено. Указом №238/2003 було визначено, що донорство сперми, яйцеклітин та

¹ Chokri Kooli. Review of assisted reproduction techniques, laws, and regulations in Muslim countries. *Middle East Fertility Society Journal*. 2020. Vol. URL: <https://link.springer.com/article/10.1186/s43043-019-0011-0> (Last accessed: 30.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

ембріонів заборонено (ст. 45), а також, що в Єгипті гестаційна сурогатність є незаконною).

- Йорданія (у 2018 році було прийнято закон, який врегулював медичну діяльність, звітність та окремі аспекти ДРТ. Зокрема, криміналізовано клонування людей, а також встановлено, що ембріони можуть бути пересаджені в матку жінки, якщо запліднені спермою її чоловіка. Крім того, законодавчим актом про клітини, прийнятим у 2014 році дозволено дослідження ембріональних стовбурових клітин тільки в державних установах. При цьому в законі наголошується, що збір та використання стовбурових клітин повинні відповідати Ісламу та Шаріату).

- Катар (не прийнято законів чи інших актів, які б регулювали методику штучного запліднення та інших ДРТ. Міністерство охорони здоров'я тільки видало вказівки щодо досліджень стовбурових клітин людини, а Вища Рада охорони здоров'я Катара прийняла Керівні принципи, положення та політику щодо досліджень людських суб'єктів).

- Ліван (питання щодо ДРТ врегульовані Законом про медичну етику 1994 року, згідно з яким тільки подружні пари, які офіційно дають згоду, можуть застосовувати допоміжні репродуктивні технології).

- Марокко (Закон прийнятий у липні 2018 року дозволяє подружнім парам, які не здатні до природного зачаття принаймні протягом одного року, застосувати ДРТ. При цьому таке право не надається особам, які виявились повністю стерильними. Донорство та продаж гамет, ембріонів чи сперми категорично заборонено. Крім того, категорично заборонено збирати ембріони для проведення досліджень, здійснювати вибір статі, сурогатне материнство та клонування людини).

- Пакистан (у 2004 році був створений Національний комітет з біоетики Міністерством охорони здоров'я Пакистану, який у 2016 році прийняв Етичні вказівки щодо збору, використання, зберігання та експорту біологічних матеріалів людини. Проте спеціальних актів, які б регулювали штучне запліднення та інші ДРТ не прийнято).

- Саудівська Аравія (у 2004 р. було оприлюднено закон з питань запліднення та лікування безпліддя, згідно з яким право на медичну допомогу не мають повністю стерильні особи. У випадку розлучення чи смерті імплементація запліднених ембріонів не відбувається, так само

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

вони не можуть бути імплементовані в матку іншої дружини або будь-якої іншої жінки. Заборонено продаж гамет, зигот, органів, тканин, клітин або будь-яких їх частин чи генетичних даних. За будь-яких умов не можуть проводитися дослідження щодо клонування людини).

- Оман (У 2017 році Міністерство охорони здоров'я встановило жорсткі умови для можливості отримання послуг центрами народжуваності. Наприклад, імплантаційна генетична діагностика можлива тільки для пар, які ризикують народити дитину з серйозним генетичним вадами. Заборонено донорство сперми, яйцеклітин. Рекомендовано максимум імплементувати два ембріони жінкам віком до 35 років та три ембріони жінкам віком від 40 років).

- Туніс (Закон про репродуктивну медицину № 2001-93 був прийнятий 7 серпня 2001 р. і запровадив концепцію репродуктивного здоров'я та заборонив генну інженерію, клонування, продаж плодів та людських ембріонів. Неодружені особи, які мають захворювання, що можуть вплинути на їх майбутні репродуктивні можливості, мають право заморозити свої гамети. Подальше використання кріоконсервованих гамет можливе у випадку укладення шлюбу. Клонування людини, а також збирання ембріонів для проведення досліджень чи їх продаж заборонено. Водночас не вирішеним є питання про максимальну кількість імплементованих гамет, а також про вибір статі).

- Турецька Республіка (перший акт, прийнятий у 1987 році забороняв вживання донорських яйцеклітин, сперматозоїдів та сурогатне материнство. У 2010 р. Міністерство охорони здоров'я Туреччини прийняло нове Положення про терапію допоміжного відтворення та центри допоміжної репродукції. Згідно прийнятого акту послугами ДРТ можуть скористатися тільки подружні пари, які не можуть народити дитину природними способами. Донорство гамет, а також зберігання репродуктивних клітин заборонено (за окремими винятками). Під час першого та другого попереднього періоду дозволено застосовувати лише один ембріон. Ця кількість збільшується до двох ембріонів для наступного попереднього періоду. Пацієнти віком старше 35 років можуть отримувати максимум два ембріони на кожний

попередній показник. Вибір статі для ембріона заборонено, якщо нема потреби уникнути конкретного генетичного захворювання).

- Об'єднані Арабські Емірати (у 2008 році прийнято спеціальний закон, який надав подружнім парам, які принаймні рік не можуть завагітніти, право на використання ДРТ, крім сурогатного материнства. Крім того, було суворо заборонено комерційне використання, генетичні модифікації, проведення досліджень зібраної та невикористаної сперми, яєчників та ембріонів. При імплементації ембріонів обмежено їх максимальну кількість максимум до трьох, якщо дружина віком 35 років і старше. Незапліднені яйцеклітини та сперматозоїди подружжя можуть зберігатися максимум п'ять років¹.

Таким чином, в досліджених мусульманських державах наявне правове регулювання дозволяє тільки окремі ДРТ та з певними обмеженнями, зокрема тільки для подружжя і категорично забороняє клонування людини, донорство гамет, ембріонів, дослідження над ними та сурогатне материнство. Стрімкий розвиток медичних технологій зумовлює потребу у зміні законодавства, що також відбулося і в мусульманських державах, з яких багато хто, прийняв спеціальні законодавчі акти протягом останніх десяти років. І тільки Катар та Пакистан не регулюють доступ та використання ДРТ.

Проведене дослідження також показало, що серед невирішених проблем застосування ДРТ є поміщення більше однієї зиготи у матку жінки з метою підвищення ефективності репродуктивної технології, що може призвести до багатоплідної вагітності та бути загрозою як для здоров'я жінки, так і плодів. Далеко не всі держави обмежують максимальну кількість ембріонів імплементованих у матку жінки. Саме тому, чіткого правового регулювання потребує питання максимально можливої кількості імплементованих ембріонів у порожнину матки.

¹ Chokri Kooli. Review of assisted reproduction techniques, laws, and regulations in Muslim countries. *Middle East Fertility Society Journal*. 2020. Vol. URL: <https://link.springer.com/article/10.1186/s43043-019-0011-0> (Last accessed: 30.03.2020).

4.2. Етико-правові аспекти імплантації ембріона як забезпечення права людини на репродуктивне відтворення¹

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 in vitro and embryo-transfer, FIVET), методика сурогатного материнства. Зазначені інноваційні досягнення якісно видозмінюють репродуктивні можливості людини, однак призводять до проблеми реалізації та гарантування основного права людини – права на життя, що в свою чергу породжує питання початку людського життя, статусу зародженого ембріона. Набирають актуальності питання подальшої долі «зайвих» ембріонів, доцільності зберігання анонімності донорства ембріонального матеріалу та постмортальної репродукції. Чи не матимуть місце при створенні ембріону євгенічні ідеї, чи виправданим є процес втручання в геном людини при її

¹ Рогач М.О., здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ».

репродуктивному відтворенні з погляду етичних, правових, духовно-християнських позицій? Нами буде проведено детальний аналіз цих та низки інших важливих питань, що стосуються етико-правових, законодавчо-нормативних, біоетичних та моральних аспектів імплантації ембріона у сфері використання ДРТ.

У цьому підрозділі ми здійснемо огляд та нормативно-правовий аналіз питання правового статусу та захисту ембріона; визначення дефініції терміну «ембріон»; з якого моменту ембріон вважається людиною та чи можна вважати його власністю; випадки передачі ембріонів для наукових досліджень; порядок розкриття анонімності процесу донорства репродуктивного матеріалу та аналіз підстав заборони репродуктивного клонування; вивчення позитивних та негативних аспектів процесів постмортальної репродукції та редукції; запозичення зарубіжного досвіду законодавчо закріпленої методики імплантації ембріона у сфері використання допоміжних репродуктивних технологій; а також детальне дослідження проблематики сурогатного материнства в Україні.

Необхідно зазначити, що окремі факти досліджуваного питання, в тому числі і етико-правові аспекти імплантації ембріона у сфері використання ДРТ, були предметом розгляду українських та іноземних науковців. Так, зокрема, аспекти правового статусу ембріона людини досліджувались у наукових статтях Л. Бачинської, М. Малєїної, С. Булеци, М. Антокольської, В. Третьякової тощо; питанню використання криоконсервованих гамет та ембріонів присвячена стаття В. Чечерського; до переліку науковців, які розглядали ДРТ у контексті права на життя, належать М. Бориславська, Н. Беседкіна тощо; питання правового статусу ембріона людини детально досліджував К. Левандовскі, Н. Квіт у своїй науковій праці порівняв межі створення та використання людських ембріонів за німецьким та українським законодавством; Я. Триньова здійснила постатейний аналіз Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини»; О. Антонюк, в свою чергу, у своїй статті розглянула етико-правові проблеми клонування людського організму; питання дотримання принципу анонімності в процесі донації репродуктивних клітин та

ембріонів в Україні вивчала К. Москаленко; проблематику сурогатного материнства досліджували Н. Федорченко, С. Булеца, Ю. Таланов тощо.

Правова природа ембріону та його ідентичність

Сучасна наука володіє колосальним потенціалом у сфері народження нового життя за допомогою ДРТ. Поняття «репродуктивні технології» введено для позначення можливості проведення медичних маніпуляцій з метою заміни різних етапів природнього процесу репродукції, зокрема, інтракорпоральне (лат. *in vivo* – у живому) та екстракорпоральне (лат. *in vitro* – у склі) запліднення. Слід зазначити, зокрема, що ЕКЗ, про що згадувалося вище, – це техніка виконання експерименту чи інших маніпуляцій у пробірці, або, більш загально, у контрольованому середовищі поза живим організмом. Створені в штучному середовищі ембріони культивуються до 8-клітинної стадії з метою імплантації жінкам, які вирішили скористатись методиками ДРТ. Зазначені методики поставили перед суспільством складні етичні, психологічні, соціальні та правові проблеми. Вони стосуються таких аспектів, як: деперсоналізація народження внаслідок усунення безпосереднього контакту між двома особами; визначення статусу ембріона як людини та можливість маніпуляцій з метою досліджень; кріоконсервація ембріонів та проблема зайвих, невикористаних ембріонів; е्वгенічна селекція при виборі статі.

З точки зору консерваторів ДРТ призводять до деперсоналізації народження та деперсоналізації дитини. На їх думку, при використанні зазначених технологій втрачається ціла низка важливих елементів розвитку людства: життя зароджується лікарем, а не матір'ю та батьком; «батьками» народженої дитини можуть бути не лише їх генетичні батьки, а й невідомі особи у випадку використання донорського репродуктивного матеріалу, що трактується етичними опонентами та релігієзнавцями, як форма подружньої зради, так як порушується процес продовження роду від подружніх стосунків. Висловлюються звинувачення у «фабричному» й «інкубаторському» виробництві дітей. Менш радикальна етична опозиція припускає використання ЕКЗ з імплантацією ембріона в контексті подружніх

стосунків, але без втручання третьої сторони – донорського репродуктивного матеріалу¹.

Розвиток технології штучної репродукції людини спонукає до виникнення морально-етичного та правового конфлікту, що стосується, насамперед, початку людського життя, загострюють аспекти «морального статусу ембріона». Питання охорони і захисту ембріону зумовлене не лише його статусом, але і можливостями зловживань щодо нього.

Досліджуючи питання репродуктивного права людини можна дійти висновку, що суттєвою прогалиною законодавства є відсутність норм та положень, які б закріплювали конституційні та цивільні права запліднених клітин та ембріонів, захищали їх гідність, право на життя та здорове народження. Виникає необхідність вирішення питання правового, морального статусу ембріона у соціумі. Через відсутність єдиного визначення поняття «початок людського життя», суспільство не може визначитись з моральним аспектом ставлення до ембріона людини.

Аналізуючи проблему відсутності норм та положень, які б закріплювали конституційні та цивільні права запліднених клітин та ембріонів, захищали їх гідність, право на життя та здорове народження, про що зазначалося вище, К. Левандовські у своїх дослідженнях зазначає три підходи до визначення моменту початку охорони людського життя в законодавчому порядку: абсолютистський, ліберальний, градулістичний (помірний).

Прибічники так званої абсолютистської позиції розглядають ембріон як людську істоту, яка має безумовну цінність і право на життя. Саме тому забороняються будь-які дії, які перешкоджають чи припиняють його розвиток. Обов'язком держави є забезпечення розвитку життя на будь-якій стадії.

Ліберальна точка зору ґрунтується на твердженні, згідно з яким «на будь-якій стадії розвитку ембріон не може бути визначений як

¹ Запорожан В.М., Аряев М.Л. *Біоетика та біобезпека*: підручник. Київ: Здоров'я, 2013. С.204.

особа». Прихильники ліберальної позиції не наділяють ембріон цінностями, які потребують державного захисту.

Прибічники градулістичної позиції стверджують, що запліднена яйцеклітина розвивається в людську істоту поступово; ембріон має значну, але не абсолютну цінність. У рамках цієї позиції одні автори вважають, що ембріон має право на життя, досягнувши певного рівня розвитку, інші – певного рівня життєдіяльності¹.

Звертаючись до зарубіжного досвіду щодо визначення статусу ембріона, зокрема, в німецькому законодавстві існують дві дефініції поняття «ембріон». Закон Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН) «Про захист ембріону» встановлює, що «ембріоном вважається запліднена життєздатна людська яйцеклітина з моменту утворення зиготи, а також кожна отримана з ембріону тотипотентна клітина, яка у випадку дотримання відповідних умов здатна до подальшого розвитку та утворення окремого індивіда. Натомість, Закон ФРН «Про забезпечення захисту ембріона у зв'язку з імпортом та застосування людських ембріональних стовбурових клітин» визначає ембріон як «будь-яку людську клітину, яка за наявності необхідних умов здатна до поділу та розвитку в окремий індивід»².

Аналізуючи вищезазначене, на нашу думку, найбільш виваженою є позиція прихильників абсолютистського підходу до визначення моменту початку охорони людського життя в законодавчому порядку, оскільки ембріон є людською істотою на будь-якій стадії свого розвитку та життєдіяльності, що наділена правом на життя та безумовною цінністю.

У зарубіжній доктрині в чималій степені під впливом звіту Американської організації фертильності «Етичні міркування про нові репродуктивні технології» склались три основні точки зору на природу ембріона *in vitro*:

¹ Левандовські К.М. До питання правового статусу ембріона людини. *Університетські наукові записки*. 2014. № 1. С. 73.

² Квіт Н.М. Правові межі створення та використання людських ембріонів: порівняння німецького та українського законодавства. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С.89.

- 1) ембріон *in vitro* – суб'єкт права;
- 2) ембріон *in vitro* – об'єкт права;
- 3) ембріон *in vitro* – особливе правове явище, *sui generis*.

Ембріон *in vitro* – суб'єкт права. Позиція стосовно правової природи ембріона заснована на уявленні про те, що він є людиною з моменту зачаття, а тому має бути наділений правами особистості. Ця позиція реалізована в багатьох зарубіжних правових системах. Зокрема, в Італії людський ембріон вважається суб'єктом права, який потребує поваги, гідної людини. Яскравим прикладом цього є Справа «Парілло проти Італії», яку було розпочато за заявою № 46470/11 проти Республіки Італія, поданою до Суду 26 липня 2011 року згідно зі статтею 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянкою Італії пані Аделіною Паррілло. Заявниця стверджувала, зокрема, що заборона за статтею 13 Закону № 40 від 19 лютого 2004 року на передачу для наукових досліджень ембріонів, запліднених шляхом ДРТ, суперечила її праву на повагу до приватного життя та її праву на мирне володіння своїм майном, гарантованим статтею 8 Конвенції та статтею 1 Протоколу № 1 до Конвенції відповідно. Вона також скаржилася на порушення свободи вираження поглядів, яка гарантована відповідно до статті 10 Конвенції, важливим аспектом якої, на її думку, були наукові дослідження. У 2002 році заявниця скористалася ДРТ, а саме ЕКЗ, разом із своїм партнером в Центрі репродуктивної медицини в Європейському шпиталі в Римі. П'ять ембріонів були отримані внаслідок запліднення *in vitro* та заморожені шляхом криоконсервування. До того, як ембріони можна було імплантувати, партнер заявниці помер. Вирішивши не робити імплантацію ембріонів, заявниця намагалася віддати їх для наукових досліджень і, таким чином, зробити внесок у сприяння лікуванню важких хвороб. Після введення в дію Закону № 40/2004 від 19 лютого 2004 року, Національний комітет з біоетики розглянув питання долі покинутих криозаконсервованих ембріонів. Закон не містив спеціальних положень стосовно цього, але непрямо забороняв використання надлишкових ембріонів для наукових досліджень.

Європейський центр за право та справедливість (далі – ЄЦПС) стверджував, що в цій справі інтереси науки, яким заявниця надавала перевагу, не мали пріоритету перед повагою до ембріона відповідно до принципу «примату людини», закріпленого в статті 2 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 року (підписана Україною 22.03.2002 року, але не ратифікована по сьогоднішній день) (далі – Конвенція Ов'єдо). ЄЦПС також зазначив, що в усіх справах, що розглядалися в Суді та в яких піднімалися питання стосовно допоміжної репродукції, втручання у приватне та сімейне життя заявників походило із закону, який не дозволяв парі чи матері мати дитину. Тут же ситуація була іншою, тому що заявниця вирішила не імплантувати ембріони, хоча на момент, коли вона проходила лікування ЕКЗ, не існувало закону, що забороняв запліднення після смерті. У справі, що розглядається, Суд повинен також враховувати зв'язок, який існує між особою, яка пройшла через запліднення *in vitro*, і ембріонами, отриманими таким чином, і який пояснюється тим, що ембріони містять генетичний матеріал відповідної особи і тому становлять складову частину генетичного матеріалу цієї людини і її біологічної ідентичності. Суд зазначає, що в цій справі рішення передати зазначені ембріони для наукових досліджень походить лише від заявниці, оскільки її партнер помер. Суд не має доказів на підтвердження того, що її партнер, який мав такий самий інтерес в зазначених ембріонах, як і заявниця, на момент запліднення, зробив би такий самий вибір. Більше того, відсутнє регулювання такої ситуації на національному рівні.

На підставі зазначених вище причин, Суд вважає, що Уряд не вийшов за «широкі межі розсуду», які він мав в цій справі, і що заборона, про яку йдеться, була «необхідною в демократичному суспільстві» у розумінні пункту 2 статті 8 Конвенції. Отже, було відсутнє порушення права заявниці на повагу до її приватного життя згідно зі статтею 8 Конвенції.

Ембріон *in vitro* як об'єкт права. Спираючись на вчення англійського філософа Джона Локка про те, що у кожної людини є

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

право власності на свою особистість, деякі науковці розглядають ембріон в якості об'єкта права, який належить особам, що надали свій репродуктивний матеріал для його створення. У зв'язку з цим не мають створюватись обмеження на дії по відношенню до ембріона при наявності згоди осіб, уповноважених приймати рішення по відношенню до нього. Втіленням даної позиції є уявлення про ембріон як про індивідуально-визначену, рухому, неділиму, використовувану речі, право власності на яку належить особам (або особі), які беруть участь у процесі застосування ДРТ. При створенні ембріон є спільною власністю вказаних осіб, причому кожна з них в будь-який момент може відкликати свою згоду на проведення відповідної процедури.

Принагідно відмітити до цього твердження Справу «Еванс проти Сполученого Королівства» (англ. «Evans v. the United Kingdom»). Громадянка Сполученого Королівства (Великобританія) Наталі Еванс та її партнер у 2000 році розпочали лікування безпліддя у клініці (англ. Bath Assisted Conception Clinic) за допомогою ЕКЗ. Попередньо вони були проінформовані про те, що кожен з них повинен підписати документ, який засвідчує їхню згоду на запліднення та імплантацію ембріону, і відповідно до положень Закону «Про запліднення людини та ембріологію» 1990 року (далі – Закон 1990 року), кожен з них має право відкликати свою згоду до того моменту, як ембріони будуть імплантовані заявниці. В результаті проведених процедур було створено шість ембріонів, що були поміщені на зберігання до певного моменту у клініці. У 2002 році стосунки між партнерами припинилися і, як наслідок, відповідно до Закону 1990 року, партнер відмовився від своєї згоди на продовження зберігання ембріонів і на використання їх партнеркою. Н. Еванс розпочала процес у Високому суді, вимагаючи, серед іншого, і наказу суду зажадати від партнера відновлення його згоди на зберігання ембріонів та на використання їх заявницею. На думку Суду, основне питання у термінах ст. 8 Конвенції полягало не в тому, чи законодавець може знайти таке регулювання цього питання, яке забезпечить справедливий баланс інтересів обох сторін, а у тому, чи у встановленні такого балансу парламент не вийде за межі оцінювання, надані йому ст. 8 Конвенції. У вирішенні цього питання Суд взяв до

уваги той факт, що Сполучене Королівство було єдиною країною в Європі, в якій обом сторонам штучного запліднення було надано право відмовитися від згоди на продовження зберігання чи використання генетичного матеріалу на будь-якій стадії до моменту імплантації ембріона. Крім того, Суд вказав, що позиція щодо першочергової необхідності згоди закріплена у важливих міжнародних договорах, які регулюють медичне втручання. Таким чином, на думку Суду, у прийнятті чіткої та принципової норми Закону 1990 року, роз'ясненої сторонам лікування шляхом штучного запліднення і зрозуміло викладеної у документах, підписаних обома сторонами, відповідно до якої кожна з них може відмовитися від згоди на продовження процесу штучного запліднення на будь-якій стадії до моменту імплантації ембріона, Сполучене Королівство не перевищило надану йому межу оцінювання у регулюванні цього питання і не порушило справедливого балансу, що його вимагає положення ст. 8 Конвенції.

На нашу думку, дане твердження суперечить в своїй основі принципам моралі і духовності. Зокрема, в процесі розгляду вищезгаданої Справи «Парілло проти Італії», ЄЦПС відмітив, що ембріони не могли вважатися «речами» і тому не могли бути навмисно знищені. Центр також стверджував, що поняття «майна» має внутрішньо властивий економічний відтінок, який слід виключити у випадку людських ембріонів.

Ембріон in vitro як особливе правове явище (sui generis). Ембріони не є ні особами, ні власністю, а представляють собою проміжну категорію, що забезпечує їм особливу повагу через їх потенціал до життєздатності та заслуговує особливого ставлення у порівнянні з іншими людськими тканинами.

Сучасна міжнародна судова практика стосується принципово важливих аспектів права на життя, а саме: початку та закінчення життя людини. Європейський суд як авторитетний орган міжнародного судочинства відіграє важливу роль у сучасному тлумаченні права на життя з огляду на фундаментальність цього права. Часто судові рішення за рахунок тлумачення розширює зміст правової норми Конвенції та стає важливим джерелом права при прийнятті подальших

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

рішень з аналогічних справ. Однак, на основі тлумачення норм Конвенції щодо різних аспектів права людини на життя виникають протиріччя між національними правовими системами держав-учасниць Конвенції, що призводить до суперечностей у сфері застосування міжнародного, зокрема, європейського права, а також здійснення міжнародного правосуддя. А з огляду на те, що рішення Європейського суду є джерелом міжнародного права для судової практики та розвитку національних правових систем, це зумовлює необхідність визначення єдиної позиції Європейського суду щодо важливих біоетичних питань, які відносяться до захисту права на життя. Перед Європейським судом у процесі прийняття рішення ставиться важливе питання: «Чи захищається життя людини на пренатальній стадії її розвитку? Чи мають ембріони право на життя?» Заявники вищезгаданих судових справ, що скаржилися до Європейського суду, посилаючись на ст. 8 Конвенції, стверджували, що відбувається порушення їх права на повагу до приватного життя, передбаченого міжнародноправовою нормою. Зокрема: «1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя. 2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб». Правова норма Конвенції щодо права на життя не охоплює того реального змісту, яким наповнюється поняття життя з урахуванням сучасних досягнень науки (біології, медицини) та техніки. Вона має бути розширена за рахунок тлумачення (судового, експертного) вищезазначеної норми, а також потребує поєднання наукової (юридичної, біологічної) та морально-етичної (філософської, релігійної) позицій щодо життя людини для вироблення універсальних міжнародних стандартів без будь-яких дискримінаційних ознак (незалежно від політико-правової системи країни, рівня її економічного розвитку, расової, національної чи іншої приналежності її громадян). Таке розширене тлумачення Конвенції є необхідним, оскільки її

порушення є єдиною правовою підставою звернення до Європейського суду¹.

Детально аналізуючи зазначені вище точки зору на природу ембріона *in vitro*, можна зробити висновок, що найбільш правильною є позиція, відповідно до якої, ембріон є суб'єктом права, що лише підтверджує думку прихильників абсолютистського підходу до визначення моменту початку охорони людського життя в законодавчому порядку, про що зазначалося вище.

Існує етико-проблема визнання права ембріона на життя та можливості маніпуляцій з ним при застосуванні різних методів штучного запліднення.

Як відзначають дослідники даної проблематики, наукові дослідження біологічної природи людського ембріона свідчать про те, що від моменту зачаття (злиття чоловічої та жіночої гамет) новий організм має у собі всі характеристики людської істоти: нову і тільки їй властиву сутність, цілком відмінну від інших істот, яка має власну проєкт-програму життя і розвитку; внутрішній динамізм, що визначається та керується геномом аж до формування дорослої людини; існує у вигляді цілісного організму, тобто біологічної та функціональної єдності, яка має координовану структуру росту та розмноження; є автономним, тобто не потребує зовнішнього втручання для підтримання власної життєвої структури; здійснює самоконтроль над реалізацією своєї генетичної програми; його хромосоми вказують на приналежність ембріона до людського роду, що визначається через особливості його власної генетичної структури (геному).

Ембріону людини притаманна гідність, бо все те, ким стане людина, вже закладене у ньому, але ще не є вираженим і потребує часу для розвитку та остаточного формування, яке не закінчується з народженням. Генетичний розвиток людини не включає в себе зміну її природи, а містить лише поступовий прояв тих можливостей та здібностей, якими вона вже володіє від самого початку. Отже, біологія

¹ Островская Б.В. Практика Європейського суду з прав людини щодо захисту права на життя в біоетичних питаннях. *Держава і право*. 2017. Випуск 75. С. 28.

наводить аргументи, що людська особа починає існувати від моменту зачаття. Людська істота має бути шанована і трактована як особа від моменту свого зачаття, тобто запліднення, тому саме з цього моменту за нею належить визнавати права особи, серед яких, насамперед, непорушне право кожної людської істоти на життя.

22 червня 1996 року Національний комітет Італії з питань біоетики прийняв документ, що має назву «Ідентичність та статус людського ембріона». У цьому документі записано: «Комітет одноголосно дійшов згоди щодо визнання моральним обов'язком трактувати людський ембріон від моменту запліднення (зачаття) відповідно до критеріїв поваги і опіки, які застосовуються до людських індивідів, яким присвоюється характеристика особистості»¹.

Загальні аспекти правового регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні.

ДРТ не тільки змінюють кількісні та якісні показники народжуваності і модифікують велику кількість соціально-економіко-демографічних показників, але і формують нові правові та етичні норми. Важливість цих проблем у країнах з несприятливою демографічною ситуацією, до яких входить Україна, посилюється низькою народжуваністю і депопуляцією. Право людини на репродуктивне відтворення знаходять своє відображення в багатьох нормативно-правових актах, водночас національне законодавство є досить недосконалим, що зумовлене відсутністю єдиного, базового законодавчого акту, який би комплексно, в повній мірі охоплював репродуктивну сферу.

Основоположним нормативним актом у сфері застосування ДРТ є Конституція України, а саме ст. 3, в якій закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

¹ Терешкевич Г.Т., Васильєва І.В. Проблема статусу ненародженої людини в контексті біоетики: державно-правовий аспект. *Ефективність державного управління*. 2012. Вип.30. С. 90-96.

Ст. 49 та 50 Сімейного кодексу України закріплюють право на материнство та батьківство. Встановлено, що позбавлення жінки чи чоловіка репродуктивної функції у зв'язку з виконанням конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо них, є підставою для відшкодування завданої їм моральної шкоди. У ст. 123 Сімейного кодексу України передбачено особливості визначення походження дитини, народженої в результаті застосування ДРТ. Так, у разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування ДРТ за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини; у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування ДРТ, батьками дитини є подружжя; визнається батьками дитини подружжя, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування ДРТ.

Відповідно до ч. 5 ст. 136 даного Кодексу не має права оспорювати батьківство особа, записана батьком дитини, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини вона знала, що не є її батьком, а також особа, яка дала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій відповідно до частини першої статті 123 цього Кодексу.

З позиції охорони репродуктивного здоров'я, лікування безпліддя, право людини на репродуктивне відтворення стало предметом норм Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Процес імплантації ембріона відображено в ст. 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я, в якій йдеться про те, що застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленими центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умов наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці. Розкриття анонімності донора може бути здійснено в порядку, передбаченому законодавством.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Розглядаючи різноманітні аспекти імплантації ембріона, неможливо не звернути увагу на такий важливий процес у даній сфері, як процес репродуктивного клонування людини, що регулюється Законом України «Про заборону репродуктивного клонування людини», яким вводиться заборона репродуктивного клонування людини в Україні, виходячи з принципів поваги до людини, визнання цінності особистості, необхідності захисту прав і свобод людини та враховуючи недостатню дослідженість біологічних та соціальних наслідків клонування людини. Ембріон людини – це зародок людини на стадії розвитку до восьми тижнів. Ст. 3 вказаного закону забороняє ввезення на територію України та вивезення з території України клонованих ембріонів людини.

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

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

Юридичний аспект дослідження процесу донорства репродуктивних клітин та ембріонів полягає в детальному аналізі

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

питання договірних відносин у даній сфері. Порядок не охоплює всі аспекти правовідносин у сфері донорства, зокрема, недостатньо чітко визначає правовий статус учасників цих правовідносин. В ньому розширено перелік необхідної документації, за наявності якої здійснюється донорство гамет чи ембріонів. До такої документації належать:

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

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

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

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

Донорами ембріонів можуть бути пацієнти програми запліднення *in vitro* (далі – ЗІВ), у яких після народження дитини залишаються у кріобанку невикористані кріоконсервовані ембріони. У разі запліднення донорських ооцитів спермою донора можливі їх перенесення в

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

порожнину матки реципієнта або кріоконсервація (з подальшим перенесенням у наступних циклах). За добровільною, усвідомленою, письмово оформленою інформованою згодою пацієнтів-донорів ці ембріони можуть бути використані для донації безплідній пацієнтці/подружній парі – реципієнту, а також жінкам-реципієнтам, які не перебувають у шлюбі.

Особливості реєстрації народження дитини в результаті застосування новітніх репродуктивних технологій визначені п. 11 Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 року № 52/5.

У разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування ДРТ, державна реєстрація народження проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У такому випадку, 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. При цьому в графі «Для відміток» актового запису про народження робиться такий запис: «Матір'ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження є громадянка (прізвище, власне ім'я, по батькові)», а також зазначаються найменування закладу (установи), що видав довідку, дата її видачі та номер, дані нотаріуса (прізвище та ініціали, нотаріальний округ чи державна нотаріальна контора), дата та за яким реєстровим номером засвідчено справжність підпису жінки на заяві про її згоду на запис подружжя батьками дитини.

При дослідженні процесу донації репродуктивних клітин та ембріонів в Україні необхідно зазначити, що основоположним принципом цього процесу є принцип анонімності, що передбачено абз. 2 ч. 3 ст. 290 Цивільного кодексу України: «Особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта – родині донора, крім

випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами».

Досліджуючи принцип анонімності в провідних державах світу, можна дійти до висновку, що законодавче питання анонімного донорства тут вирішено по-різному. З одного боку, таке донорство дозволене в Данії, Іспанії, Франції, Чехії тощо. З іншого боку, у Великобританії після численних дискусій було прийнято закон, що з 01.04.2005 року відмінив анонімність донорства. Тепер дітям надається законна можливість після досягнення ними повноліття вимагати отримання інформації про своїх біологічних батьків, якщо в процесі штучного запліднення медики використовували сторонні донорські матеріали – сперму або яйцеклітини. До числа країн, де закріплено право дитини, народженої з використанням донорських гамет, знати своє генетичне походження, належать Норвегія та Швеція¹.

К. Москаленко відзначає, що дослідження національних законодавств зарубіжних країн свідчить про те, що в більшості держав світу існують законодавчо передбачені механізми, які дозволяють особам, зачатим в результаті застосування деяких методик ДРТ, отримати інформацію про донорів. Так, згідно зі ст. 27 Федерального Акту Швейцарії «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій» особа, зачата в результаті використання ДРТ, після досягнення нею 18-річного віку має право отримати інформацію про персональні дані донора статевих клітин та його зовнішній вигляд у Федеральній службі. До досягнення згаданого віку отримання такої інформації можливе за умови доведення наявності законного інтересу дитини в її отриманні. Перед розголошенням персональних даних донора Федеральна служба повинна інформувати про ці обставини донора. Якщо останній не бажає контакту зі своєю біологічною дитиною, їй повідомляється про це².

¹ Москаленко К.В. Право осіб, народжених із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, на інформацію про своє генетичне походження. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 28.

² Там само. С. 28.

Отже, відповідно до норм чинного законодавства України, розкриття анонімності процесу донорства репродуктивного матеріалу може бути здійснено виключно в порядку, передбаченому чинним законодавством. В той самий час норми, що регулюють підстави та умови розкриття анонімності донора, відсутні. Таким чином, на сьогоднішній день в Україні право дитини на отримання інформації про своїх генетичних батьків залишається нормативно невизначеним.

Кріоконсервування репродуктивного матеріалу як можливість постмортальної репродукції та проблематика створення «зайвих ембріонів».

Одним із сучасних викликів для права стала можливість репродукції (відтворення) людини поза звичайними біологічними рамками. Зазначене, насамперед, завдячує розвитку технології кріоконсервування репродуктивних клітин і ембріонів, яка змістила часові межі не тільки народження генетично рідних дітей, але і їх зачаття. Заморожені гамети, ембріони можуть успішно зберігатися тривалий час, унаслідок чого між смертю батьків та народженням їхньої біологічної дитини може пройти не один рік. Використання заморожених гамет і ембріонів з метою репродуктивного відтворення, зокрема, після смерті біологічних батьків чи одного з них, уже стало поширеною практикою.

Під поняттям «постмортальна (посмертна) репродукція» розуміється зачаття і народження дитини після смерті кого-небудь із батьків. Тобто, цей термін уживається тоді, коли зачаття дитини відбулося після смерті біологічних батьків чи одного з них. Компаративний аналіз іноземного законодавства з питань використання заморожених гамет померлої особи засвідчує, що у світі відсутні єдині підходи щодо вирішення цього питання та мають місце протилежні способи його вирішення.

Для тих держав, де постмортальна репродукція дозволена, вирішальну роль відіграє наявність згоди або іншим чином висловленої волі померлого щодо подальшого використання його репродуктивних клітин. Однак, проблема полягає в тому, що в багатьох випадках довести згоду померлого на постмортальну репродукцію неможливо.

Одна річ, якщо людина заздалегідь обдумала це питання і зробила відповідні юридично значущі дії, і зовсім інша, якщо смерть настала раптово. Ситуація ускладнюється і тим, що в законодавствах більшості країн потрібна наявність письмової згоди загиблого на постмортальну репродукцію, навіть якщо генетичний матеріал був зданий на зберігання за життя, що опосередковано підтверджує згоду цієї людини на те, щоб мати в майбутньому дітей.

На думку В. Чечерського, ембріон є результатом об'єднання генів обох біологічних батьків, унаслідок чого розпорядження ним поза їхньою волею не буде правовим рішенням. Лише ті, хто є біологічними батьками, мають право розпорядитися подальшою долею ембріона. Інші особи (кровні батьки померлого, брати і сестри й ін.) без такої згоди не уповноважені на ухвалення цих рішень. Навіть більше, якщо померлим висловлено бажання (воля) знищити ембріон у разі його смерті, то такий ембріон не може бути використаний за винятком випадку, коли для іншого з подружжя це єдина можливість мати генетично рідну дитину та реалізувати своє фундаментальне право на репродуктивне відтворення. Адже ембріон – це особливий вид об'єктів, який не є предметом, річчю чи майном. На нього не можуть поширюватися загальні правила спадкування, які передбачено нормами цивільного права. У цьому разі ми повинні розглядати ембріон саме крізь призму народження майбутньої людини. Однак, це не означає, що третя особа, чиє право на репродуктивне відтворення (продовження роду) буде порушено, узагалі позбавляється можливості на його використання. Проте таке використання з указаною метою може бути виключно за погодження з іншим (тобто живим) із біологічних батьків. Знову ж таки в цьому разі всю відповідальність, зокрема, щодо виховання, забезпечення даної дитини, повинна перебирати на себе саме ця особа, а генетичні батьки за статусом прирівнюються до неанонімного донора. У разі смерті обох біологічних батьків, якщо не було їхньої прямої вказівки (волі) на знищення ембріонів, то за умови відсутності інших нащадків (тобто наявності однієї дитини в сім'ї, яка померла), з метою реалізації права на репродуктивне відтворення їх мають право використати виключно батьки померлих, чиє право на продовження

роду порушено. Водночас вони повинні мати єдине право в частині розпорядження ембріоном – його використання для генетичного продовження власного роду за умов і підстав, установлених законом. Тобто, такі ембріони не можуть бути передані іншим особам, подаровані, продані чи іншим чином відчужені¹.

Проаналізувавши вищенаведене, неможливо не погодитися з думкою науковця, що наведені вище правила не можуть охоплювати всіх випадків, які матимуть місце на практиці, тому постмортальна репродукція потребуватиме більш детальної регламентації з урахуванням міжнародного досвіду. Даний вид репродукції є суттєвою гарантією права на продовження роду, проте його реалізація потребує відповідального та виваженого рішення, за необхідності підтверженого судом у встановленому порядку, а також належного законодавчого забезпечення².

Отже, застосування технологій екстракорпорального запліднення (про що згадувалося вище) – запліднення у пробірці та перенесення ембріона, а також подібні до неї технології, передбачають маніпуляції зі статевими клітинами та ембріонами. Необхідно зауважити, що такий метод передбачає створення кількох ембріонів, які не завжди пересаджуються в організм жінки-реципієнта. Відсоток вдалої імплантації доволі низький, невикористані ембріони часто знищуються у зв'язку з тим, що стають непридатними після спливу терміну зберігання у кріоконсервованому вигляді, застосовуються у експериментальних дослідженнях тощо. Таким чином, знищення ембріонів фактично є нівелюванням цінності та гідності особи, ідентичності людського ембріона, породжує численні етичні та правові проблеми.

Незважаючи на широке використання методів кріоконсервування репродуктивних клітин та ембріонів людини, ще не отримано переконливих доказів безпеки цієї процедури для генетичного апарату.

¹ Чечерський В.І. Використання кріоконсервованих гамет та ембріонів як гарантія реалізації права людини на репродуктивне відтворення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 37.

² Там само. С.37.

Так, відомі випадки поліплоїдії, анеуплоїдії, мозаїчних ембріонів після перенесення деконсервованих ембріонів. Спостереження за дітьми, народженими після перенесення деконсервованих ембріонів, не дозволяють зробити остаточні висновки про безпеку цієї процедури для їх фізичного та розумового розвитку. Дискусійним на сьогодні залишається й питання оптимальної стадії розвитку ембріона, на якій він здатний перенести умови глибокого охолодження.

Здійснення селекції на пренатальній стадії розвитку людини межує з євгенікою. Тому положення про «заборону євгенічних практик, зокрема, спрямованих на селекцію людей» чітко окреслюється у контексті права на цілісність особи у ч. 2 ст. 3 Хартії основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року. Часто ризик передачі спадкових захворювань стає поштовхом до запліднення *in vitro* з метою селекції ембріона на преімплантаційній стадії. Для цього застосовують преімплантаційну генетичну діагностику, яку проводять на 5-ий день розвитку ембріона шляхом дослідження його ДНК для виявлення ймовірних вад розвитку (хромосомних патологій, генетичних порушень та аномалій), а також для здійснення селекції «потрібного» ембріону з-поміж культивованих ще до моменту його імплантації в організм жінки. Негативним наслідком цієї діагностики є редукція «зайвих» ембріонів за статевою ознакою чи за ознакою генетичних характеристик.

Так, стаття 14 вище згадуваної Конвенції Ов'єдо визначає, що «використання медичних репродуктивних технологій з метою селекції статі майбутньої дитини не дозволяється, за винятком випадків, коли необхідно уникнути серйозного спадкового захворювання, пов'язаного зі статтю», а стаття 18 вказує на те, що «створення ембріонів людини для дослідницьких цілей забороняється»¹.

Намагаючись дати відповідь на ці актуальні питання у сфері застосування ДРТ, Парламентська Асамблея Ради Європи (далі – ПАРЄ) підкреслює, що з моменту запліднення яйцеклітини життя людини розвивається безперервним способом, і неможливо чітко розділити

¹ Островська Б.В. Міжнародно-правові аспекти захисту життя людини у процесі застосування інноваційних біомедичних технологій. *Наука та інновації*. 2018. № 5. Т. 14. С. 29.

перші «ембріональні» фази його розвитку, внаслідок чого необхідно визначити поняття «біологічного статусу» ембріона. Людські ембріони та плоди потребують ставлення гідного людини за будь-яких обставин. Неприпустимим є використання людських ембріонів для досягнення корисливих цілей чи для отримання інших незаконних благ. Як зазначається ПАРЄ: «При застосуванні наукового прогресу, що зробив можливим втручання у розвиток людського життя, вкрай необхідно визначити ступінь втручання, дозволену законом»¹.

Таким чином, використання кріоконсервованих репродуктивних клітин та ембріонів в Україні повинно здійснюватися виключно з урахуванням усіх можливих ризиків передачі спадкових захворювань та з дотриманням межі втручання у розвиток людського життя, встановленої законом.

Цінність людського життя в контексті християнської етики у сфері використання новітніх репродуктивних технологій.

На початку 2000-х років Архієрейським Собором Української Православної Церкви були ухвалені «Основи соціальної концепції Української Православної Церкви»², в яких викладаються базові положення її вчення з питань церковно-державних відносин і з ряду сучасних суспільно значущих проблем, у тому числі висвітлюється ставлення церкви до проблем біоетики: аборт, контрацепції, штучного запліднення, клонування, евтаназії, яким присвячений XII розділ документу. Зупинемося на деяких з них.

Бурхливий розвиток біомедичних технологій, які активно входять у життя сучасної людини (від народження до смерті), а також неможливість у рамках традиційної медичної етики одержати відповідь на моральні питання, що виникають при цьому, викликають серйозну занепокоєність Церкви як окремого суспільного інституту. Намагання людей поставити себе на місце Бога, своїм свавіллям змінюючи й

¹ Бачинська Л.Ю. Біоетичні проблеми штучного запліднення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 6. С. 297.

² Основи соціальної концепції Української Православної Церкви. Київ: Інформ.–вид. центр УПЦ, 2002. URL: <http://orthodox.org.ua/page/sots%D1%96alna-kontsepts%D1%96ya> (дата звернення 31.03.2020).

«поліпшуючи» Його створіння, можуть принести людству нові труднощі й страждання. Розвиток біомедичних технологій значно випереджає осмислення можливих духовно-моральних і соціальних наслідків їх безконтрольного застосування, що не може не викликати у Церкві глибокої пастирської стурбованості. Формулюючи своє ставлення до широко обговорюваних у світі проблем біоетики, насамперед, до тих з них, які пов'язані з безпосереднім впливом на людину, Церква виходить із заснованих на Божественному Одкровенні уявлень про життя як безцінний дар Божий, про невід'ємну волю та богоподібне достоїнство людської особи, покликаної «до почесі вишнього покликання Божого в Христі Ісусі».

Застосування нових біомедичних методів у багатьох випадках дає змогу подолати недугу безплідності. Водночас технологічне втручання в процес зародження людського життя, яке дедалі більше поширюється, становить небезпеку для духовної цілісності та фізичного здоров'я особи. Під загрозою виявляються й стосунки між людьми, на яких споконвіку ґрунтувалося суспільство. З розвитком згаданих технологій пов'язане також поширення ідеології так званих репродуктивних прав, що пропагується нині на національному та міжнародному рівнях. Ця система поглядів передбачає пріоритет статевої та соціальної реалізації особи над піклуванням про майбутнє дитини, про духовне та фізичне здоров'я суспільства, про його моральну стійкість. У світі поступово виробляється ставлення до людського життя як до продукту, який можна обрати за власними схильностями і яким можна розпоряджатися так само, як і матеріальними цінностями.

До допустимих засобів медичної допомоги може бути віднесене штучне запліднення статевими клітинами чоловіка, оскільки воно не порушує цілісності шлюбного союзу, не відрізняється принципово від природного запліднення й відбувається в контексті шлюбних стосунків.

В той самий час, маніпуляції, пов'язані з донорством статевих клітин чи ембріонів, порушують цілісність особи та винятковість шлюбних стосунків, допускаючи в них вторгнення третьої сторони. Крім того, така практика заохочує безвідповідальне батьківство або материнство, свідомо звільнене від будь-яких зобов'язань щодо тих, хто

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

є «плоттю від плоті» анонімних донорів. Використання донорського матеріалу підриває засади сімейних взаємозв'язків, оскільки передбачає наявність у дитини, крім «соціальних», ще й так званих біологічних батьків. «Сурогатне материнство», тобто виношування заплідненої яйцеклітини жінкою, яка після пологів повертає дитину «замовникам», протиприродне й морально неприпустиме навіть у тих випадках, коли здійснюється не на комерційній основі. Ця методика передбачає зруйнування глибокої емоційної та духовної близькості, яка встановлюється між матір'ю і дитиною вже під час вагітності.

Морально неприпустимими, з православного погляду, є також усі різновиди екстракорпорального (позатілесного) запліднення, що передбачає заготівлю, консервацію та навмисне знищення «зайвих» ембріонів. Саме на визнанні людської гідності особи, навіть на ембріональній стадії її розвитку, заснована моральна оцінка абортів, який суворо засуджується Церквою.

Двоїстий характер мають також методи пренатальної (допологової) діагностики, які дозволяють визначити спадкову хворобу на ранніх стадіях внутрішньоутробного розвитку. Деякі з цих методів можуть становити небезпеку для життя й цілісності тестованого ембріона або плоду. Виявлення невиліковної або тяжкої генетичної хвороби нерідко стає приводом до переривання зародженого життя; відомі випадки, коли батьки зазнавали відповідного тиску. Пренатальна діагностика може вважатися морально виправданою, якщо вона спрямована на лікування виявлених хвороб на якомога ранніх стадіях, а також на підготування батьків до особливого піклування про хвору дитину. Право на життя, любов і турботу має кожна людина, незалежно від наявності в неї тих чи інших захворювань. Згідно зі Святим Письмом, Сам Бог є «заступником немічних. Апостол Павло вчить «підтримувати слабих» (Діян. 20, 35; 1 Фес. 5, 14); порівнюючи Церкву з людським тілом, він зазначає, що «члени... що здаються слабшими, значно потрібніші», а менш досконалі «потребують більшого піклування» (1 Кор. 12, 22-23). Абсолютно неприпустимим є застосування методів пренатальної діагностики з метою вибору бажаної для батьків статі майбутньої дитини.

У свою чергу, Католицька церква засуджує ЕКЗ не лише з причини абортативності технологій і маніпуляції з людським життям, а й тому, що через цей спосіб запліднення дітонародження відділене від подружнього акту. Зокрема, в Енцикліці *Evangelium Vitae* (25.03.1995 року) Папа Іван Павло II навчас: «Різні техніки штучного запліднення, які, здається, мають служити життю й часто застосовуються з тим наміром, насправді також уможлиблюють нові замахы на життя. Вони неприйнятні з погляду моралі, оскільки відділяють дітонародження від істинно людського контексту подружнього акту, а надто стосується це техніки, що донині нараховує високий відсоток невдач: ідеться тут не стільки про самий момент запліднення, скільки про наступну фазу розвитку ембріона, який наражається на ризик скорої смерті. У багатьох випадках наявна більша кількість ембріонів, ніж це необхідно для переселення якогось із них до лона матері; потім ці так звані «понаднормові ембріони» вбивають чи використовують у наукових дослідах, які мають начебто служити поступові науки й медицини, а насправді зводять людське життя тільки до ролі «біологічного матеріалу», що ним можна вільно орудувати». Ще один гріх у процесі штучного запліднення – створення людського життя – ембріона поза материнським лоном. Лікар бере певну кількість сперматозоїдів, певну кількість яйцеклітин і створює декілька ембріонів, після чого приймає рішення: кого з них пересадити в материнське лоно, а кого – ні. Тут дитина уже не сприймається як плід тілесного, емоційного та духовного єднання чоловіка і жінки, а сприймається як певний продукт, який можна отримати за допомогою новітніх репродуктивних технологій. Часто створюються зайві ембріони, які ніколи не будуть перенесені в материнське лоно. Їх заморожують, над ними роблять експерименти¹.

Церква схвалює лише так зване інтракорпоральне запліднення – запліднення, яке відбувається всередині жіночого організму, де лікар виконує лише допоміжну та лікувальну функції. Усе те, що відбувається поза материнським лоном, – створення одного чи кількох ембріонів –

¹ Енцикліка *Evangelium Vitae*, видана Папою Іваном Павлом II 25 березня 1995 року. URL: http://www.pro-life.vinnica.ua/personaggi/evangelium_vitae.pdf (дата звернення 31.03.2020).

Церквою відкидається з огляду на те, що немає пошанування до гідності людського життя¹.

Отже, незважаючи на те, що мета допомогти бездітній подружній парі мати дитину носить виключно позитивний характер, але з огляду на всі негативні аспекти, аналізуючи засоби, які використовуються для цього, Церква одногосно вважає, що масове використання кріоконсервованих репродуктивних клітин та ембріонів суперечить низці моральних норм, основною з яких є наступна: «Народження однієї дитини дається ціною створення і знищення інших дітей».

Детально аналізуючи зазначене вище, необхідно звернути увагу на те, що, в загальному погляди Церкви вкрай рідко описуються в тих чи інших наукових статтях, але, на нашу думку, дослідження етичних аспектів імплантації ембріонів було б неповним без врахування та оцінки ставлення Церкви до нього.

Проблематика редукції ембріонів. Неабиякий вплив на впровадження методики лікування безпліддя за допомогою репродуктивних технологій мають рішення визнаних міжнародних організацій, в тому числі, й Всесвітньої медичної асоціації, якою 01.10.1987 року на 39-ій Всесвітній медичній асамблеї у м. Мадрид (Іспанія) прийнято Положення про запліднення *in vitro* та трансплантацію ембріонів. У ньому зазначено, що медична допомога відтворенню людини з етичної і наукової точок зору є виправданою у всіх випадках безпліддя, яке не піддається класичному медикаментозному або хірургічному лікуванню, а, особливо, при імунологічній несумісності, непереборній перешкоді для контакту чоловічої та жіночої гамет та безплідді невідомого походження. У всіх цих випадках лікар може діяти тільки з повної й інформованої згоди донорів і реципієнтів. Лікар повинен діяти, насамперед, в інтересах дитини, яка народиться в результаті процедури. У Положенні про запліднення *in vitro* та трансплантацію ембріонів також зазначається, що методика запліднення *in vitro* та трансплантація ембріона може бути

¹ Отець Ігор Бойко. Дитина – не продукт, який можна отримати за допомогою новітніх репродуктивних технологій, а дар Божий, який слід прийняти. URL: <https://dukhovnist.in.ua/uk/dukhovna-demokratiya/175-bioetuka> (дата звернення 31.03.2020).

корисна в дослідженнях, спрямованих на краще розуміння того, як виникають і передаються генетичні дефекти, а також як їм можна запобігати або лікувати. Лікаря не слід відступати від своїх особистих моральних принципів, але він також повинен бути сприйнятливим і повинен враховувати моральні та етичні принципи пацієнтів.

Досліджуючи передбачені чинним законодавством способи допустимого використання ембріонів, варто звернути увагу на питання редукції ембріонів, що в своїй основі є проблемним як з етичної, так і з правової точок.

Редукція ембріонів – це маніпуляція із зменшення кількості ембріонів, що розвиваються, з метою профілактики акушерських і пренатальних ускладнень, пов'язаних з багатопліддям. Редукція ембріонів здійснюється лише за висновком консилиуму лікарів щодо необхідності її проведення, у якому беруть участь не менше трьох лікарів. Кількість ембріонів, які підлягають редукції, визначається пацієнткою за рекомендацією лікаря та письмово оформленою нею заявою на проведення редукції ембріонів. Показанням для проведення редукції ембріонів є наявність 2-ох та більше плодів. Вибір ембріонів, що залишаються і підлягають редукції, повинен проводитись з урахуванням даних ультразвукового обстеження, які характеризують їх стан на строк вагітності до 12 тижнів. Згідно з п. 8. 9. Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, про який згадувалося вище, для профілактики багатопліддя впроваджується методика ембріотрансферу одного відібраного ембріона. Решту ембріонів кріоконсервують для використання в подальших циклах.

На нашу думку, абсолютно слушним є бачення Н. Квіт, яка, аналізуючи нормативне підґрунтя вищезазначеної процедури, робить висновок, що редукція ембріонів є проблемною як з етичної, так і із правової сторін, оскільки такої потреби можна уникнути, запровадивши методику ембріотрансферу одного відібраного ембріона не як можливість, а як правило, таким чином, унеможливити виникнення потреби знищення зайвих життєздатних ембріонів, зменшивши також ризики виникнення ускладнень як для тілесного здоров'я жінки (до яких законодавець відносить: кровотечу; інфекційно-септичні захворювання;

алергічні реакції на лікарські засоби, що вводяться; тромбоемболічні ускладнення; зупинку розвитку ембріона (ембріонів), що залишився(лись)), так і для її психічного стану (можна собі уявити, як складно зважитись жінці на таку процедуру, яка передбачає знищення життя, що вона носить у собі і яке є для неї таким бажаним і очікуваним). Автор пропонує необхідність внесення змін до п. 3.8 ч. 2 («Ембріотрансфер») вищезазначеного Порядку і викласти її в такій редакції: «До порожнини матки рекомендується переносити не більше 2-х ембріонів (у разі наявності медичних показань та за згодою пацієнтки) з метою уникнення акушерських та пренатальних ускладнень, пов'язаних із багатопліддям. Рекомендованим є ембріотрансфер одного селективного ембріона (за згодою пацієнтки) та кріоконсервація решти ембріонів для використання в подальших циклах»¹.

Кримінально-правовий захист життя ембріона.

Аналізуючи нормативну базу зарубіжних країн, слід відзначити, що у Кримінальному кодексі Франції спеціальний розділ I книги 5 присвячено певним злочинним діянням у галузі охорони здоров'я. Його норми спрямовані на кримінально-правовий захист:

1) людського виду (ст. 511-1, якою передбачена відповідальність за «практичну реалізацію евгеніки з метою організації селекції людей»).

2) людського ембріону, зокрема: придбання людського ембріону на умовах оплати; здійснення зачаття поза материнським організмом у промислових чи комерційних цілях; незаконне дослідження над ембріоном; розголошення інформації, яка дозволяє встановити пару, яка відмовилась від ембріону, і пару, яка прийняла його.

Незаконному поводженню з людським ембріоном присвячено розділ 5 глави 9 «Винні діяння проти особи» Кримінального кодексу Естонії. Зокрема, статтями 129–132 передбачена відповідальність за: заподіяння шкоди людському ембріону, що знаходиться в матці, шляхом пошкодження, уведення якої-небудь речовини чи іншою дією;

¹ Квіт Н.М. Правові межі створення та використання людських ембріонів: порівняння німецького та українського законодавства. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С.89.

клонування людини, а також створення гібридної чи химерної людини; екстракорпоральне створення людського ембріона без мети його переносу в порожнину матки, або поза установою, або особою, що не має на те законного права, або збереження людського ембріону в некріоконсервованому вигляді понад установлений законом термін, або вчинення угод щодо людського ембріону у приватному порядку; перенесення чужої яйцеклітини чи створеного з неї людського ембріону жінці, яка завідомо має намір після пологів відмовитися від розвиненої з ембріона дитини (незаконне сурогатне материнство)¹.

Так, в Кримінальному кодексі Нідерландів передбачено покарання у вигляді ув'язнення на термін не більше одного року за умисну організацію або заохочення переговорів між сурогатною матір'ю або жінкою, яка хоче бути сурогатною матір'ю, та іншою особою, або за організацію зустрічі для того, щоб одна жінка могла здійснити намір народити дитину для іншої жінки, яка бажає придбати батьківські права на дитину або іншим чином на постійній основі піклуватися про дитину і виховувати її (Ст. 151 б). Дозвіл в цій країні на екстракорпоральне запліднення позбавив змоги уникнути зловживань у сфері штучної репродукції людини. Одним з таких прикладів є справа Яна Карбаата. Виявилося, що він керував клінікою з лікування безпліддя Vidjor Medical Centre в Барендрехт (Нідерланди) і, проводячи ЕКЗ, регулярно підміняв донорську сперму на свою власну. В результаті він став батьком, за деякими даними, 60-ти дітей.

В свою чергу, в Німеччині злочином вважається будь-яка спроба «здійснити штучне запліднення жінки, готової відмовитися від своєї дитини після її народження (сурогатної матері), або імплантувати їй людський ембріон». Відповідальність за сурогатне виношування дитини несе лікар, а не потенційні батьки чи сама сурогатна мати².

¹ Черевко К.О. Кримінально-правовий аналіз міжнародного законодавства щодо норми про кримінальну відповідальність за незаконне проведення абортів. *Форум права*. 2013. №3. С. 735.

² Кручинина Н.В. Юридическая ответственность за злоупотребления и преступления в сфере искусственной репродукции человека. *Lex russica*. 2019. 6. С. 49.

Так, деякі вчені констатують: «Ризики опосередкованого (непрямого) використання біотехнологій в злочинних цілях можуть виражатися в зловживанні та перевищенні посадових повноважень, корупції, крадіжках, шахрайстві та вимаганні в даній сфері. Наприклад, поширеним є шахрайство в такій сфері біомедичних технологій, як екстракорпоральне запліднення»¹.

На відміну від кримінального законодавства більшості зарубіжних країн, проблеми захисту життя ще ненародженої дитини в кримінальному законодавстві України належним чином не вирішені.

Так, Кримінальний кодекс України пов'язує початок життя з моментом фізіологічних пологів, тобто з початком процесу виходу плода з утроби матері. У той самий час у кримінальному праві є передумови для встановлення кримінально-правового захисту ембріона. Зокрема, законодавець виділяє такі кваліфікуючі ознаки злочину, як його здійснення по відношенню до вагітної жінки. У результаті таких злочинів шкода заподіюється фактично двом особам – матері та дитині. При цьому, якщо під час нанесення тілесних ушкоджень відбулося переривання вагітності, то незалежно від строку останньої, такий злочин розглядається не як вбивство, а як тяжке тілесне ушкодження. Таким чином, здебільшого захищаються інтереси жінки, а не ненародженої дитини, однак позитивним є навіть таке виділення окремої кваліфікуючої ознаки злочину як вагітність².

Отже, 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

¹ Тищенко Е.В., Фролова Е.Ю. Риски криминального использования биотехнологий: криминологический дискурс / Будущее российского права: концепции и социальные практики. V Московский юридический форум. XIV Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения): материалы конференции: в 4 ч. Москва: РГ-Пресс, 2018. Ч. 3. С. 247.

² Тиріна М.П. Ембріон як суб'єкт біологічних прав у сучасному законодавстві. *Науковий вісник УжНУ. Серія «ПРАВО»*. 2012. Випуск 20. Частина II. Том 1. С. 259.

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.

Сурогатне материнство – як альтернатива подолання безпліддя. Етико-правові аспекти.

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 дітонародження.

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 виконання 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 кількох 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 батьків².

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

¹ Таланов Ю.Ю. Актуальні проблеми сурогатного материнства в законодавстві України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 364.

² Явор О.А. Правові аспекти сурогатного материнства. *Універсальні наукові записки*. 2012. № 4. С. 131.

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 проєкт Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології» № 8629, підготовлений робочою групою народних депутатів України та Правління УАРМ. Слід відзначити, що у Верховній Раді зареєстровано 5 законопроєктів, 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 норм¹.

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

¹ Таланов Ю.Ю. Сурогатне материнство: морально-правові аспекти. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди.* «ПРАВО». 2012. Випуск 19. С. 44.

унікнути такої ситуації є залучення кваліфікованого психолога, який допоможе врегулювати психічні проблеми, що назрівають¹.

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 жінці, 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

¹ Міщук І.В., Слаб'як Т.Б. Правове регулювання сурогатного материнства. *Молодий вчений*. 2017. №5.1. С. 75.

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 тощо¹.

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)².

Отже, детально проаналізувавши вищенаведене, на нашу думку, інститут сурогатного материнства має соціальну значимість, хоча і

¹ Безп'ятчук Жанна. Що загрожує дітям, яких народжують сурогатні матері? URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-44335607> (дата звернення 31.03.2020).

² Там само.

викликає багато суперечок відносно морального та етичного боку цього явища. Не може залишитися поза увагою і правове регулювання та оформлення відносин, що виникають при застосуванні процедури сурогатного материнства.

Таким чином, законодавство України у 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.

Отже, проведений аналіз етико-правових аспектів імплантації ембріона як забезпечення права людини на репродуктивне відтворення дозволяє зробити наступні висновки:

1. Одними з найпоширеніших видів допоміжних репродуктивних технологій є технології екстракорпорального запліднення (лат. *in vitro* – у склі) техніка виконання експерименту чи інших маніпуляцій у пробірці, або, більш загально, у контрольованому середовищі поза живим організмом.

2. Детально проаналізувавши абсолютистський, ліберальний та градулістичний підходи до визначення моменту початку охорони людського життя в законодавчому порядку, на нашу думку, найбільш виваженою є позиція прихильників абсолютистського підходу, оскільки ембріон є суб'єктом права, тобто людською істотою на будь-якій стадії свого розвитку та життєдіяльності, що наділена правом на життя та безумовною цінністю.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

3. Виходячи з принципів поваги до людини, визнання цінності особистості, необхідності захисту прав і свобод людини та враховуючи недостатню дослідженість його біологічних та соціальних наслідків – процес репродуктивного клонування людини є суворо забороненим відповідно до Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини».

4. Принцип анонімності – основоположний принцип процесу донорства репродуктивного матеріалу, прямо передбачений Цивільним кодексом України, однак, на сьогоднішній день, норми, що регулюють підстави та умови розкриття анонімності донора – відсутні.

5. Постмортальна (посмертна) репродукція – зачаття і народження дитини після смерті кого-небудь із батьків – є суттєвою гарантією права на продовження роду, проте його реалізація потребує відповідального та виваженого рішення, за необхідності підтвердженого судом у встановленому порядку, а також належного законодавчого забезпечення.

6. Незважаючи на те, що мета допомогти бездітній подружній парі мати дитину носить виключно позитивний характер, але з огляду на всі негативні аспекти, аналізуючи засоби, які використовуються для цього, Церква одноголосно вважає, що масове використання кріоконсервованих репродуктивних клітин та ембріонів суперечить низці моральних норм, основною з яких є: «народження однієї дитини дається ціною створення і знищення інших дітей».

7. 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.

8. Прийняття Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології» (проект якого зареєстрований у Верховній Раді України), який би комплексно регулював сферу допоміжних репродуктивних технологій, визначав права, обов'язки та правовий статус всіх учасників таких програм і максимально відповідав моральним та етичним цінностям українського суспільства, дозволить нашій державі вийти на новий правовий рівень щодо вдосконалення правової процедури імплантації ембріона у сфері використання допоміжних репродуктивних технологій.

9. Сурогатне материнство – 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 – має значну соціальну значимість, хоча і викликає багато суперечок відносно моральної та етичної сторін цього явища. 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.

10. Аналіз етико-правових аспектів застосування програм допоміжних репродуктивних технологій, які використовуються при лікуванні безпліддя, вказує на потребу вдосконалення нормативно-правової бази у сфері репродуктивного здоров'я, вирішення теоретичних та практичних проблем, пов'язаних з цивільно-правовим регулюванням відносин із застосування допоміжних репродуктивних технологій та закріплення на законодавчому рівні уніфікованого визначення поняття ембріона та механізмів його захисту.

4.3. Правовий статус ембріона та плода людини¹

Питання правового статусу ембріона та плода людини є досить дискусійним не тільки у національній правовій науці, але і в зарубіжній, зачіпає як правові, такі і етичні та релігійні аспекти. З одного боку, кожна жінка має право стати матір'ю, у тому числі із застосуванням ДРТ, з іншого боку – чи не є проведення абортів у контексті здійснення жінкою права на охорону здоров'я порушенням права на життя ненародженої дитини? І чи можна говорити про певний правовий статус ембріона та плоду людини, і чи передбачає такий статус правовий захист? Саме на ці дискусійні питання ми спробуємо надати відповіді в рамках даного підрозділу.

Загалом в історії людства відбувся стрімкий науковий розвиток, який змінив і погляди на зародження нового життя. В історії ембріології відзначається, 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. Сучасні дослідження вказують, що преформізм і епігенез демонструють взаємодоповнюваність один одного (преформізм тяжіє генетиці, а епігенез – ембріології та фізіології). Клітина була відкрита у 1838-1839 роках німецьким ботаніком Маттіасом Якобом Шлейденом та фізіологом Теодором Шванном, що вважається початком нової ери у розвитку ембріології. У XX столітті спостерігається стрімкий розвиток ембріології, а у XXI столітті все більше наукових

¹ Білаш О.В., к.ю.н., доц., доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»; Менджул М.В., д.ю.н., доц., доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ».

досліджень відбувається на стику ембріології та програмування, і на разі говорять про епоху комп'ютерної (обчислювальної) ембріології¹.

Розглянемо насамперед релігійно-етичні погляди на ембріон та плід людини. Православна церква вважає, що вже з самого моменту зачаття ембріон – не просто запліднене яйце, а є унікальною людською істотою. Унікальна комбінація генів відрізняє ембріон від будь-якої клітини організму батька або матері². Якщо допустимими засобами медичної допомоги вважається штучне запліднення жінки статевими клітинами її чоловіка, що не порушує цілісності шлюбу і не відрізняється принципово від природного зачаття, то донорство статевих клітин, екстракорпоральне запліднення, аборти та сурогатне материнство вважаються морально неприпустимими.

Подібної позиції дотримується і Римо-католицька церква. Так, у енцикліці Папи Іоанна Павла II «Євангеліє Життя» відзначено, що з моменту запліднення яйцеклітини починається життя нової людини, яка розвивається сама по собі. Трохи відрізняється позиція ісламу, згідно з якої душа вселяється у людський ембріон тільки на 40-ий – 42-ий день від зачаття, і тому з позиції багатьох ісламських теологів немає етичних проблем у зв'язку із знищенням надлишкових ембріонів при екстракорпоральному заплідненні³.

З правової точки зору суб'єктом правових відносин є людина з моменту народження. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2006 № 179 встановлені строки вагітності після настання яких живонароджена дитина вважається новонародженою, зокрема після повного 22 тижня вагітності (або з 154 доби від першого дня останнього

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 (Last accessed: 02.04.2020).

² О неприкосновенности жизни человека с момента зачатия. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/5459449.html?fbclid=IwAR3go-Na1-KnJBAtHO3hIGNMTSruFk8wRXzsvT9-xFydB9PrKij9yAkZTTU> (дата обращения: 24.03.2020); Духович В., Молчанов А.Ю. Начало жизни и внутриутробное развитие человека: от биологии к биоэтике. Учебное пособие для священнослужителей и мирян. Москва: Лепта Книга, 2013. С. 48-49.

³ Аксёнов Игорь. Отношение к современным вспомогательным репродуктивным технологиям в исламе // URL: https://bogoslav.ru/article/3602434?fbclid=IwAR1tpj5EMKs_U9zzsegNCXFmgOUomNRTkTHCP0OUWz6EOljJBqRWAz0iqly8 (дата обращения: 24.03.2020)

нормального менструального циклу), і при цьому такий новонароджений може бути недоношеним (народжений у термін з 22-го повного до 37 повного тижня вагітності), доношеним (народжений від 37 повних тижнів до закінчення 42-го тижня вагітності) та переношеним (народжений після 42 повних тижнів вагітності). У літературі наводиться приклад Аргентини, яка поширює поняття «дитини» на людину з моменту запліднення до вісімнадцяти років¹. Стаття 6 Закону України «Про охорону дитинства» встановлює, що кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я. Отже, за законодавством України живонароджена дитина буде вважатися суб'єктом правовідносин незалежно від тижня вагітності та стану здоров'я, проблемні аспекти виникають щодо статусу саме ембріона та плоду.

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 запліднення². Можна погодитися із позицією Водоп'ян Т.В., що ембріон є живою істотою, яка є генетично відмінною від матері, та не є частиною її організму і здатна до саморозвитку³. 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

¹ Щербина Є.М., Гердова К.О. Правовий статус ембріона людини. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. №6. Т. 3. С. 37.

² Квіт Н.М. Правові межі створення та використання людських ембріонів: порівняння німецького та українського законодавства. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. №3. С.88.

³ Водоп'ян Т.В. Проблема правового становища зачатої, але ще не народженої дитини в цивільному праві. *Університетські наукові записки*. 2006. №2(18). С. 138.

плоду відбувається до кінця 12 тижня, коли завершується період формування органів та частин 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.¹ При цьому в ст. 2 Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» встановлено, що ембріоном людини є зародок на стадії розвитку до восьми тижнів.² 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. На нашу думку, ч. 2 ст. 2 Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» слід викласти у такій редакції: ембріон людини – зародок людини на стадії розвитку до восьми тижнів (до 12 тижнів вагітності)». На нашу думку, при такому законодавчому формулюванні у випадку неможливості проведення достовірної діагностики щодо періоду розвитку ембріона, можна буде його враховувати також і за тижнями вагітності.

Щодо питання початку життя та захисту ембріонів та плодів людини наукові позиції різняться. Одні науковці відстоюють думку, що суб'єктом є особа тільки після народження. На думку інших, необхідно

¹ 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).

² 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).

встановити початок життя з моменту зачаття і відповідно, заборонити аборти. Згідно третьої позиції, не слід визнавати право на життя з моменту зачаття, проте передбачити «елементарні принципи захисту ембріонів, особливо зачатих за допомогою новітніх репродуктивних технологій»¹ або визнати за ембріоном умовну правоздатність, оскільки вони «є носіями суб'єктивних цивільних прав»², чи визнати особливим суб'єктом цивільних правовідносин³.

Стаття 2 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенції про права людини та біомедицину) Ради Європи від 4 квітня 1997 р. встановлює перевагу інтересів та благополуччя окремої людини над інтересами всього суспільства або науки. Більше того, у статті 13 закріплено заборону втручання у геном людини, окрім випадків видозміни геному для профілактичних, діагностичних чи лікувальних цілей і тільки якщо це не призведе до видозміни у геномі нащадків. Так само заборонено використовувати репродуктивні технології з метою селекції статі майбутньої дитини, якщо нема потреби уникнути спадкового захворювання, пов'язаного із статтю. Стаття 11 Загальної декларації про геном людини та права людини від 11 листопада 1997 року забороняє практику, яка суперечить людській гідності, зокрема клонування. Таким чином, на рівні міжнародних актів є чіткі заборони щодо клонування ембріонів людини, а також проведення інших медичних досліджень, які суперечать людській гідності.

Дискусію викликають також питання про правовий захист ембріонів, що були зачаті за допомогою репродуктивних технологій і до їх імплементації є відокремлені від організму майбутньої матері. Серед науковців зустрічається підхід, що до моменту імплантації на ембріонів

¹ Тиріна М.П. Ембріон як суб'єкт біологічних прав у сучасному законодавстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2012. Вип. 20. Ч. II. Том 1. С. 260.

² Пунда О.О. Проблеми цивільної правоздатності ембріона та плода людини. *Життя і право*. 2004. № 7. С. 44.

³ Круглова О.О., Котляров С.О. Правове положення зачатої, але ще не народженої дитини за законодавством України та країн ЄС. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 108.

поширюється «режим речі», яка перебуває у спільній власності біологічних батьків¹. З такою позицією ми не погоджуємося, і вважаємо що особливого захисту потребують всі ембріони, незалежно від способу їх зачаття. Так само не можуть бути дозволені різноманітні маніпуляції з ембріонами з метою проведення медичних експериментів. Саме тому ми не в повній мірі погоджуємося із висновком Квіт Н.М., що анатомічні матеріали мертвого (загиблого) ембріона, як імплантованого, так і не імплантованого, можуть бути вилучені із метою наукових досліджень (за умови схвалення дослідження етичною комісією), так і з лікувальною метою (для клітинної трансплантації), якщо будуть внесені відповідні зміни до законодавства². На нашу думку, застосування матеріалів загиблих ембріонів має відбутися тільки після згоди їх генетичних батьків і тільки у спосіб, дозволений міжнародними актами та національним законодавством України.

Так само триває жвава дискусія щодо того, що є гуманнішим: знищення невикористаних ембріонів чи проведення над ними наукових дослідів. На нашу думку, потребує правового врегулювання, як питання щодо особливого правового захисту ембріонів, так і чітке законодавче закріплення права батьків розпоряджатися ембріоном та плодом після їх загибелі, у тому числі внаслідок штучного переривання вагітності.

В Україні штучне переривання вагітності згідно зі ст. 281 ЦК України здійснюється до дванадцяти тижнів за бажанням жінки, після дванадцяти тижнів тільки за чітким переліком показів. Такі покази визначені Постановою КМУ України, зокрема серед них: деякі інфекційні та паразитарні хвороби (краснуха перенесена під час вагітності, ВІЛ-інфекція четвертої стадії, тяжкі форми туберкульозу); злоякісні новоутворення будь-якої локалізації; хвороби ендокринної системи, розладу харчування та порушення обміну речовин (тяжка форма цукрового діабету, гіперпаратиреоз та інші порушення щитоподібної залози у тяжкій формі, гіперальдостеронізм, народження

¹ Валід Камаль Абдель Салам Атіа *Правове регулювання правового статусу ембріону. Держава та регіони. Серія: Державне управління.* 2019 р. №3 (67). С. 44.

² Квіт Н.М. *Правові межі створення та використання людських ембріонів: порівняння німецького та українського законодавства. Порівняльно-аналітичне право.* 2019. №3. С.92.

дітей з підтвердженим діагнозом спадкових захворювань та гетерозиготне носійство подружжям мутантних генів, що зумовлюють спадкові захворювання); хвороби крові і кровотворних органів та окремі порушення із залученням імунного механізму (судинна деменція, неуточнена деменція, шизофренія, інші психічні розлади внаслідок ураження чи дисфункції головного мозку або внаслідок соматичної хвороби, розумова відсталість та інші); хвороби нервової системи (хвороба Альцгеймера, інші демієлінізуючі хвороби центральної нервової системи, м'язова дистрофія та інші міопатії); хвороби системи кровообігу (вади мітрального, аортального, тристулкового клапанів IV–V стадії, хронічна ішемічна хвороба серця та інші); інші хвороби. Крім медичних показників у вказаному переліку підстав для штучного переривання вагітності також вік жінки (молодше 15 років та старше 45 років), вагітність внаслідок зґвалтування та настання інвалідності під час вагітності¹. У наукових дослідженнях наводяться показники щодо того, у скількох державах є обмеження стосовно переривання вагітності, зокрема дослідники зауважують, що у 119 державах світу аборти допускаються тільки у випадку загрози життю та здоров'ю матері².

Не зрозумілим є підхід вітчизняного законодавця до меншої вікової межі для переривання вагітності після 12 тижня. Згідно з п. 1.8. Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності у особи віком до 14 років або у недієздатної особи здійснюється за заявою її законних представників. Штучне переривання вагітності у жінки, яка досягла 14 років, здійснюється за її згодою³. Ми переконані, що згода на штучне

¹ Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 № 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/144-2006-%D0%BF> (дата звернення: 25.03.2020).

² Круглова О.О., Котляров С.О. Правове положення зачатої, але ще не народженої дитини за законодавством України та країн ЄС. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 107.

³ Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форми первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення: наказ МОЗ України від 24.05.2013 № 423. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1095-13> (дата звернення: 28.03.2020).

переривання вагітності має бути надана особою і до 14 років. Саме тому необхідно частину 3 статті 284 ЦК України викласти в такій редакції: «Надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, проводиться за її згодою. У випадку проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності згода на її проведення має бути надана і особою, яка не досягла чотирнадцяти років».

Найбільш поширеною підставою для надання права на шлюб до досягнення шлюбного віку є вагітність нареченої. При цьому СК України дозволяє звернутися особі до суду із відповідною заявою після досягнення шістнадцятилітнього віку. Є випадки звернення до суду у зв'язку із вагітністю із заявою про надання права на шлюб особам, що не досягли 16 років, і суд відмовляє через відсутність процесуальної правоздатності¹. Більш логічним було б підняття мінімальної вікової межі для штучного переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, до 16 років.

Таким чином, реалізація права на штучне переривання вагітності в Україні має законодавчі межі, зокрема щодо терміну вагітності (до 12 тижнів вільно, до 22 тижнів виключно за наявності встановлених підстав) і заборонено здійснювати після 22 тижня вагітності. По суті, після двадцять другого тижня вагітності можна говорити про наявність законодавчого механізму захисту життя плоду людини.

У науковій літературі зазначають, що у Франції життя людини захищається державою після 10 днів з дня зачаття, в Данії – після 12 тижнів, а в Швеції – після 20 тижнів, але у більшості держав – після народження². У дисертаційному дослідженні О.А. Мірошніченко обґрунтовує, що людський ембріон не є суб'єктом права на життя, але

¹ Рішення Гуляйпільського районного суду Запорізької області від 13 січня 2017 р. у справі №315/11/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64036262> (дата звернення: 29.03.2020).

² Береговий Д.І. Початок життя людини: юридичний вимір. *Міжнародні читання присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П.Є. Казанського*: матеріали Міжнародної конференції (м. Одеса, 22-23 жовтня 2010 року). Одеса, 2010. С. 139-140; Головащук А.П. Цивільно-правові аспекти статусу ембріона людини при застосуванні програм допоміжних репродуктивних технологій. *Часопис Київського університету права*. 2013. №1. С. 193.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

він користується певним захистом з боку держави, оскільки «його безпека визнається моральною цінністю»¹.

В Україні згідно ч. 2 ст. 25 ЦК України встановлено, що цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження, але у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Вочевидь під поняттям «зачата дитина» охоплюються поняття «ембріон» та «плід дитини».

У державах ЄС різний підхід до визначення моменту виникнення правоздатності. Безперечно у більшості держав початок правоздатності є момент народження людини живою, водночас є й інший підхід. Так, у § 2:2. Цивільного кодексу Угорщини правоздатність людині надається з дня зачаття, якщо вона народилася живою².

Більше того, у нормах ЦК України розкриваються які саме інтереси захищаються у ненародженої дитини, зокрема: 1) відповідно до ч. 1 ст. 1200 ЦК України, дитина народжена після смерті потерпілого має право на відшкодування шкоди; 2) якщо дитина, була зачата за життя спадкодавця, проте народилася живою після його смерті, то вона визнається спадкоємцем як за заповітом, так і за законом і відноситься до першої черги (ч. 1 ст. 1222 ст. 1261, ч. 2 ст. 1298 ЦК України).

Суперечності між положеннями ЦК України нема, адже, якщо дитина не народиться або народиться мертвою, то відповідно вона не матиме права на відшкодування шкоди за ст. 1200 ЦК України та не буде спадкоємцем.

На думку К.М. Левандовскі, ембріон є «особливим об'єктом правового регулювання»³. У продовження цієї думки варто зазначити, що як ембріон, так і плід людини не можна визнавати суб'єктами правових відносин, але вони не є і об'єктами правовідносин, проте

¹ Мірошниченко О.А. Право людини на життя (теорія та практика міжнародного співробітництва): автореф. дис. ... наукового ступеня к. ю. н. : спеціальність 12.00.11 – міжнародне право. Харків, 2005. С. 6.

² 2013. évi V. Törvény a Polgári Törvénykönyvről. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1300005.tv> (Last accessed: 29.03.2020).

³ Левандовскі К.М. До питання правового статусу ембріона людини. *Університетські наукові записки*. 2014. №1 (49). С. 79.

вочевидь із врахуванням розвитку технологій потребують особливого правового захисту.

Цікавою є позиція Європейського суду з прав людини. При розгляді справи «Vo v. France» ЄСПЛ досить ґрунтовно проаналізував не тільки законодавство Франції, але і здійснив аналіз міжнародних стандартів та досвід інших держав. У тому числі було підкреслено, що Верховні суди Канади та Сполучених Штатів відмовилися ставитися до ненароджених плодів як до осіб, передбачених законом («Winnipeg Child Family Services v. G.» (1997), «Roe v. Wade» (1973)). Верховний Суд Сполучених Штатів підтвердив цю позицію у справі «Stenberg проти Carhart» (2000), в якій визнав неконституційним державний закон, що забороняє певні методи абортів і не забезпечує захист здоров'я жінок.

У раніше винесеному рішенні по справі «X v. the United Kingdom» було констатовано, що термін «кожен» та контекст, в якому він вживається у статті 2 Конвенції, не включають ненароджених. «Життя плода тісно пов'язане з життям вагітної жінки, і це не можна розглядати ізольовано. Якби стаття 2 охоплювала плід, а його захист відповідно до цієї статті, за відсутності явного обмеження вважався абсолютним, аборт повинен був би вважатися забороненим, навіть якщо продовження вагітності спричинило б серйозний ризик для життя вагітної жінки. Це означатиме, що «ненароджене життя» плода вважатиметься таким, що має більшу цінність, ніж життя вагітної жінки». У справі «H. v. Norway» було констатовано, що «стаття 2 вимагає від держави також вживати відповідні заходи для захисту життя» і у сфері захисту «ненародженого життя» держави повинні мати сферу певного розсуду.

У справі «Vo v. France» заявниця скаржилася, що помилковий аборт порушив право на життя її ненародженої дитини. У рішенні по цій справі ЄСПЛ підкреслив, що немає європейського консенсусу щодо науково-правового визначення початку життя. Хоча ембріони починають отримувати певний захист у світлі наукового прогресу та потенційних наслідків досліджень генної інженерії, експериментів з ембріонами. ЄСПЛ зауважив, що відсутність чіткого правового статусу

ненародженої дитини не обов'язково позбавляє її будь-якого захисту відповідно до законодавства Франції. У цьому випадку спір стосується примусового вбивства ненародженої дитини проти волі матері, що спричинило їй особливі страждання. Саме тому суд повинен розглядати ефективність існуючих засобів захисту. В підсумку ЄСПЛ прийшов до висновку, що навіть припускаючи, що стаття 2 застосовується в цій справі (п. 85), порушення статті 2 Конвенції не було (п. 95).

У більшості держав-членів Ради Європи відсутній кримінально-правовий захист плоду. В Італії особа, яка з необережності спричинила переривання вагітності, карається ув'язненням від трьох місяців до двох років відповідно до розділу 17 Закону про аборт від 22 травня 1978 року. В Іспанії статтею 157 Кримінального кодексу передбачено, що злочином являються дії, що шкодять плоду, а стаття 146 криміналізує злочинний аборт. У Туреччині статтею 456 Кримінального кодексу визначено, що особа, яка заподіяла шкоду вагітній жінці, що призвела до передчасних пологів, призначає покарання у вигляді позбавлення волі від двох до п'яти років¹.

В Україні можна говорити про елементи кримінально-правової охорони ембріону та плода людини, зокрема:

1) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, є обставиною яка обтяжує покарання (ч. 7 ст. 67 КК України);

2) визнання злочинами такі діяння: а) вчинення умисного вбивства жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (ч. 2 ст. 115 КК України); б) умисного тяжкого тілесного ушкодження, що призвело до переривання вагітності (ч. 1 ст. 121 КК України); в) незаконне проведення абортів (ст. 134 КК України); г) торгівлі людьми з метою експлуатації, в тому числі примусовим перериванням вагітності (ст. 149 КК України); д) зґвалтування жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (ч. 2 ст. 152 КК України); е) сексуальне насильство щодо жінки, яка завідомо для винного

¹ Case of Vo v. France (Application no. 53924/00), 8 July 2004. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-61887%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61887%22]}) (Last accessed: 30.03.2020).

перебувала у стані вагітності (ч. 2 ст. 153 КК України); є) незаконне введення будь-яким способом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в організм вагітної жінки проти її волі (ч. 3 ст. 314 КК України).

О.М. Дуфенюк зауважує, що існує низка проблем у сфері кримінально-правової охорони ембріону та плоду людини, зокрема відсутність відповідальності за проведення операції штучного переривання вагітності на законних підставах, особою із відповідною медичною освітою, проте з порушеннями правил, встановлених підзаконними нормативно-правовими актами (проведення абортів у невідповідному місці; проведення штучного переривання вагітності при наявності гострих запальних та інфекційних захворювань; проведення медикаментозного абортів при наявності медичних протипоказань: перевищення норм прийому міфепростола, мізопростолу, при проведенні медикаментозного абортів: порушення методики мануальної вакуумної, електровакуумної аспірації, кюретажу порожнини матки, застосування методики, не передбаченої нормативно-правовими актами тощо). На думку науковців, необхідно викласти ст. 134 КК України у новій редакції, а саме встановити кримінальну відповідальність за «Порушення правил проведення операції штучного переривання вагітності»¹. Ми не зовсім погоджуємося з такою позицією, адже якщо порушення правил проведення абортів спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи, то воно криміналізоване по ч. 3 ст. 134, єдине що варто уточнити диспозицію і викласти у такій редакції: «3. Незаконне проведення абортів, проведення його із порушеннями правил проведення (штучного переривання вагітності), що спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи, – карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права

¹ Дуфенюк О.М. Проблемні аспекти криміналізації діянь проти життя ембріона та плоду людини. *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення* (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення): матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17-18.04. 2008, м. Львів. С.110-111.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого».

Таким чином, правовий статус «ембріона» та «плода людини» можна охарактеризувати як «передсуб'єктний», який передбачає окремі елементи правового захисту, а також у випадку переходу у суб'єктний стан (живонародження) – захист майнових прав, підстави виникнення для яких мали місце під час «передсуб'єктного» стану.

РОЗДІЛ 5. СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО: ТЕОРЕТИЧНО-ПРАКТИЧНИЙ АНАЛІЗ

5.1. Поняття сурогатного материнства в сучасному медичному праві¹

В умовах розвитку медичної науки особи, що позбавлені можливості мати дітей, набувають її шляхом застосування до них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій. В Україні вперше розроблені та впроваджені в медичну практику 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* (IVF, *in vitro* fertilization), методики введення одного сперматозоїда в яйцеклітину (ICSI), ціла низка методик заморозки репродуктивних клітин, донорські програми, передімплантаційна генетична діагностика, методика селекції сперматозоїдів та ембріонів, що дозволило вирішити важливу соціально-медичну проблему лікування безпліддя та підвищити народжуваність². В Україні сукупна кількість реалізованих репродуктивних циклів у 6-8 разів менша, ніж у розвинутих європейських країнах, але структура застосування репродуктивних

¹ **Явор О.А.**, д.ю.н., професор кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

² Проблема використання допоміжних репродуктивних технологій в нашій країні почала вивчатись з 1981 року. Цьому сприяв дозвіл МОЗ СРСР № 089/79 від 28.01.1981 року, що давав право трьом центрам, у тому числі Харківському медичному інституту, розробити проблему інсемінації спермою донора (ІСД). На перших етапах роботи потрібно було вирішити цілу низку питань пов'язаних з отриманням репродуктивних клітин, їх тривалим зберіганням, юридичним обґрунтуванням, перебігом вагітності після запліднення спермою донора (ІСД), станом здоров'я дітей після використання допоміжних репродуктивних технологій, організацією служби запліднення спермою донора. В результаті проведених фундаментальних досліджень всі ці питання були успішно вивчені і показали ефективність методу.

методів є доволі прогресивною та наближеною до структури у країнах Європи¹.

Нуклеарна сім'я, яка не може мати дітей, є важливою медико-соціальною та демографічною проблемою. Безплідність у шлюбі – одна з дуже тяжких стресових ситуацій. Особистісні якості бездітних пар значно відрізняються від людей такого самого віку й соціального статусу. Відповідно до дослідження останніх десятиліть в галузі перинатальної психології, психосоматичної медицини та інших наук, при оцінці репродуктивного здоров'я необхідно враховувати не тільки фізіологічну, а й психологічну складову².

Найчастіше психологічні детермінанти безпліддя виявляються у ділових жінок – представниць інтелектуальних і творчих професій віком 30-35 років і старше. Навіть при раціональному медикаментозному і фізіотерапевтичному лікуванні впоратися з ідіопатичною інфертильністю вдається не завжди. Це пояснюється труднощами діагностики психологічних чинників безпліддя, що стає можливою тільки в умовах зрілого терапевтичного альянсу при довірчому контакті жінки з репродуктологом і досвідченим психологом³. Недостатньо дослідженими є психологічні аспекти сурогатного материнства: – психологія дитини, народженої сурогатною матір'ю; – психологія сурогатної матері, якій необхідно розлучитися з дитиною, що внутрішньоутробно в ній розвивалася; – психологія потенційних батьків, які не змогли реалізувати своє право на батьківство без ДРТ тощо. Не викликає сумнівів лише той факт, що сім'ї потрібна допомога кваліфікованого психолога, щоб уникнути непорозуміння та конфліктів,

¹ Статистичні спостереження засвідчують стрімке зростання чисельності дітей, народжених з використанням ДРТ. Так, протягом 2008-2016 рр. у Європі число таких дітей зросло майже вдвічі, і становить понад 6000 дітей щороку. До прикладу, в Данії понад 6 % дітей народжуються з використанням ДРТ. Це найвищий показник серед європейських країн. Доволі високими ці показники є у Словенії (4,9 %), Бельгії (4,6 %), Естонії (4,1 %). Ferraretti A., Nygren K., Nyboe Andersen A. та ін. Trends over 15 years in ART in Europe: an analysis of 6 million cycles // Human Reproduction Open. 2017. № 2. С. 1-10.

² Блох М.Е., Добряков И.В. Психологическая помощь в комплексном подходе к решению проблем репродуктивного здоровья. *Журнал акушерства и женских болезней*. 2013; №62(3). С. 16-19.

³ Чаркіна О.А. Психологічні детермінанти жіночого ідіопатичного безпліддя. *Молодий вчений*. 2014; №12(15). С. 271-274.

особливо, якщо сурогатна матір із близького оточення сім'ї, з ким дитина буде безпосередньо контактувати протягом життя¹.

На думку сучасних фахівців², у розвитку безплідності порушення фертильності у чоловіків і жінок відіграють приблизно однакову роль³. За науковими даними, майже у 80% випадків причиною безплідності у жінок вважають штучне переривання вагітності, у 15-25% – запалення статевих органів, у 12-18% – непрохідність маткових труб⁴. Найбільш поширеною причиною порушень генеративної функції чоловіків є інфекційно-запальні ураження уrogenітальної системи (35,5%), що призводить до порушень фертильності не тільки у них самих, але й у їхніх жінок⁵. У разі запліднення інфікованою спермою виникає вірогідність інфікування ембріона, внутрішньоутробної інфекції, вад розвитку плода і невиношування вагітності.

Правове регулювання питань сурогатного материнства в Україні забезпечується положеннями: Конституції України⁶; Сімейного кодексу (ч.2 ст.123, ст.139); Закону «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.92 №2801-ХІІ; наказу Міністерства юстиції «Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні» від 18.10.2000 №52/5; наказу Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних

¹ Майданик Р.А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство. Київ: Алерта, 2013. 48 с.

² Lee LK. Recent insights on the significance of transcriptomic and metabolomic analysis of male factor infertility / Lee LK, Foo KY. // Clin Biochem. 2014. Vol. 47 (10-11). P. 973–982. Nieschlag E. Male infertility: recent developments / Nieschlag E. Bundesgesundheitsblatt Gesundheitsforschung Gesundheitsschutz. 2013. Vol. 56 (12). P. 1619-1627. Schill W.B. Андрология: определение, клинические аспекты и распространенность андрологических нарушений / Schill W.B., Comhaire F.H., Hargreave T.V. // Клиническая андрология: под ред. В. Шилла, Ф. Комхаира, Т. Харгрива: пер. с англ. Д.А. Бедретдиновой, Т.Н. М.: ГЭОТАРМедиа, 2011. С. 19-23.

³ Поворознюк М. В. Причини порушень репродуктивного здоров'я у чоловіків із безпліддям у шлюбі. *Здоров'яє мужчини*. 2015, №2(53). С. 162-165.

⁴ Фон Вольфф М., Петра Штуте. Гинекологическая эндокринология и репродуктивная медицина / пер. с нем. под общ. ред. проф. Е.Н. Андреевой. М.: МЕДпресс-информ, 2017. 512 с.

⁵ Поворознюк М.В. Причини порушень репродуктивного здоров'я у чоловіків із безпліддям у шлюбі. *Здоров'яє мужчини*. 2015. №2(53). С. 162-165.

⁶ Згідно зі ст. 51 Конституції України, сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою. Сімейний кодекс України (СКУ) також створює умови для зміцнення сім'ї та на державному рівні забезпечує її охорону.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

технологій в Україні» від 9.09.2013 №787. У 2012 р. Верховна Рада України активно обговорювала законопроект № 8282 «Про внесення змін у деякі законодавчі акти України (стосовно обмежень в застосуванні допоміжних репродуктивних технологій)». Серед позитивних моментів законопроекту можна назвати: заборону встановлювати генетичний зв'язок між дитиною та сурогатною матір'ю, за винятком ситуацій, коли сурогатною матір'ю є родичка; – обмеження віку сурогатної матері для застосування ДРТ; – спробу ввести в правове русло проходження програм сурогатного материнства іноземними парами.

В українському законодавстві технологія сурогатного материнства є відносно новою, у юридичній науці відсутні комплексні наукові праці, присвячені сурогатному материнству. Лише окремі його аспекти висвітлені у працях В. Ватрас, О. Михальчук, В. Москалюк, І. Верес та інших. Більш детально проблеми сурогатного материнства розроблені в дисертаційних роботах та монографіях російських вчених, зокрема Ю.А. Дронової, О.С. Митрякової, К.В. Стеблевої.

На сьогодні немає єдиного закону про «репродуктивне здоров'я», який би визначав поняття «сурогатного материнства» і належним чином регулював здійснення цієї процедури в Україні. Доречним буде створення єдиного закону, який би уніфікував термінологію, окреслив порядок і умови застосування допоміжних репродуктивних технологій, умови застосування програми сурогатного материнства, регламентував оформлення договірних відносин учасників ДРТ програм. Варто також внести до Сімейного кодексу України окрему главу щодо правового регулювання договору сурогатного материнства. Потрібно передбачити на законодавчому рівні норму про необхідність отримання висновку психолога (проведення психодіагностики) щодо майбутньої сурогатної матері та потенційних батьків, а саме їх готовності до народження дитини із застосуванням ДРТ, як передумову участі у програмі сурогатного материнства.

Допоміжні репродуктивні технології міцно посіли своє місце у комплексі медичного лікування безпліддя і набувають усе більшої популярності у лікарській практиці. ДРТ дають змогу забезпечити

народження дітей у сім'ях, які мають потребу в материнстві та батьківстві. ДРТ можуть запропонувати найближчу заміну природній вагітності, оскільки народжена в результаті цього методу, дитина може генетично бути пов'язана з обома батьками. Можливі такі варіанти :

1) ооцити донора + сперма чоловіка – вагітність виношує сурогатна матір (у разі старшого віку жінки, низької якості її ооцитів, передчасного виснаження яєчників, нездатності жінки виносити вагітність) дитина генетична тільки для чоловіка;

2) ооцити жінки + сперма чоловіка – вагітність виношує сурогатна матір (нездатність жінки виносити вагітність) дитина генетична для матері й батька;

3) ооцити жінки + сперма донора – у разі чоловічої безплідності та нездатності жінки виносити вагітність: дитина генетична тільки для матері;

4) ембріон донора, вагітна сурогатна матір – дитина не генетична для обох батьків.

Як бачимо, сучасні репродуктивні технології надають безплідним батькам можливість отримати власну біологічну дитину.

В Україні з хорошим клінічним ефектом використовуються новітні ДРТ, які базуються на принципах методики запліднення *in vitro*: внутриматкова інсемінація спермою чоловіка – ІСЧ (повне збереження сімейного генофонду), або донора – ІСД (чоловік не є генетичним батьком дитини). Запліднення *in vitro* – запліднення яйцеклітин в умовах лабораторії, максимально наближено до умов в організмі жінки (імітація природного запліднення), перенесення ембріонів в матку майбутньої матері (повне або часткове збереження сімейного генофонду). Інтрацитоплазматична ін'єкція сперми в яйцеклітину, як єдино можливий метод досягнення вагітності при вираженій патоспермії (повне або часткове збереження сімейного генофонду). Крім указаних, використовуються також: оводонація, ембріодонація,

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

сурогатне материнство, кріоконсервація репродуктивних клітин і ембріонів¹.

Незважаючи на актуальність цієї проблеми, вона залишається малодослідженою у юридичній літературі. Окремі її аспекти розглядалися у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі такими авторами, як С. Булеца², О. Кашинцева³, О. Кохановська⁴, Л. Красавчикова⁵, Р. Майданик⁶, М. Малєїна⁷, Е. Мухамєдова⁸, О. Пунда¹, Г. Романовський², З. Ромовська³, Р. Стефанчук⁴, О. Хазова⁵ та інші.

¹ Дахно Ф.В, Камінський В.В, Юзько О.М. Допоміжні репродуктивні технології, лікування безпліддя: *навчальний посібник*. К., 2011. 338 с.

² Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я, як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; Сімейне право; Міжнародне приватне право». Одеська нац. юрид. академія. Одеса, 2005. 230 с.

³ Кашинцева О. Право мати генетично рідну дитину. *Юридична газета*. К., 2012. № 21.

⁴ Кохановська О.В. Особисті немайнові права фізичних осіб як інститут цивільного права України. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*. Київ, 2010. Вип. 85. С. 4-6. (Юридичні науки).

⁵ Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юр. наук : спец. 12.00.03 / Екатеринбург, 1994. 435 с.

⁶ Майданик Р. Договір про сурогатне материнство за українським правом: питання теорії та практики. *Право України*; Нац. академія правових наук України ; Міністерство юстиції України ; Конституційний Суд України. Київ, 2012. № 9. С. 215-225.

⁷ Малєїна М.Н. Человек и медицина в современном праве: *учеб. и практ. пособие*. Москва: БЕК, 1995. 272 с.

⁸ Мухамєдова Е.Е. Репродуктивні права фізичної особи в системі особистих немайнових прав: учені записки Таврического нац. ун-та ім. В.И. Вернадского. 2012. № 2. Т. 25(64). С. 136-141. Серія «Юридические науки».

¹ Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія / Наук.-досл. ін-т фінансового права. Хмельницький-Київ: Вид-во Сергія Пантюка, 2005. 436 с.

² Романовський Г.Б. Гносеологія права на життя / СПб., 2003. 368 с.

³ Ромовская З.В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита) дис. канд. юрид. наук. Киев, 1968. 277 с.

⁴ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: Поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту. Хмельницький ун-т управління та права, 2007. 626 с.

⁵ Хазова О.А. Репродуктивні права в Росії: предели законодательного регулювання // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2000. № 4. С. 15-24.

Сурогатне материнство – одна з репродуктивних технологій, за якою здорова жінка на підставі угоди (договору) після штучного запліднення виношує та народжує дитину для іншої сім'ї. Необхідними умовами для проведення сурогатного (замінного) материнства (далі – СМ) є: наявність медичних показань до СМ; документи, необхідні для проведення СМ; подружжя (або один з майбутніх батьків), в інтересах якого здійснюється СМ, повинно (повинен) мати генетичний зв'язок з дитиною; сурогатна мати не повинна мати безпосередній генетичний зв'язок з дитиною. Дозволяється виношування вагітності близькими родичами майбутніх батьків (мати, сестра, двоюрідна сестра тощо). Якщо сурогатна мати не має біологічного зв'язку з дитиною або батьківських прав, вона не може змінити своє рішення і прийняти рішення про реєстрацію та виховання дитини.

Методика СМ регулюється законодавством України про охорону здоров'я, яка передбачає укладання договору про сурогатне материнство між подружжям та сурогатною матір'ю, не порушуючи загальні вимоги щодо цивільно – правового регулювання договорів про надання послуг. Визначення походження дитини регламентується статтею 123 Сімейного кодексу України (далі – СК)¹.

Також значну участь у відносинах із застосування методик *in vitro* відіграє лікувальний заклад, що проводить відповідну операцію. Як бачимо, правовідносини з штучного запліднення носять комплексний характер та включають елементи сімейно-правових, цивільно-правових та адміністративно – правових відносин в медичній сфері. Правові аспекти відносин між сурогатною матір'ю, потенційними батьками та закладом охорони здоров'я регулюються також укладенням відповідних договорів між даними суб'єктами. Хоча, в Цивільному кодексі України договір, який би окреслював юридичні особливості взаємовідносин у сфері сурогатного материнства, прямо не передбачений, однак з врахуванням дії принципу свободи договору має право на існування за умови його відповідності загальним засадам цивільного законодавства.

Зокрема, такий договір може мати назву :

¹ Сімейний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

— спільний договір про здійснення ДРТ методом сурогатного материнства між подружжям, закладом охорони здоров'я та сурогатною матір'ю;

— договір про виношування дитини, предметом якого є надання сурогатною матір'ю, за плату послуг, пов'язаних із застосуванням штучного запліднення та імплантації ембріона;

— договір про надання послуг сурогатної матері тощо.

Нотаріально засвідчена копія такого письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям є обов'язковою умовою для проведення СМ. Варто передбачити в договорі про надання послуг сурогатної матері: предмет, строки, ціну, відповідальність, а також форс-мажорні обставини – потреба переривання вагітності за медичними показниками, народження більше однієї дитини, народження дитини з вадами та інші.

Згідно з Цивільним кодексом України, отримання біологічними батьками від сурогатної матері дитини не може бути предметом договору. Правильно складений *договір про сурогатне материнство* має передбачати статус сурогатної матері як жінки, що дала письмову інформовану згоду на імплантацію ембріона, утвореного від яйцеклітини іншої жінки, виношування ембріона і народження дитини для осіб (подружжя), які мають право на використання допоміжних репродуктивних технологій і дали згоду на імплантацію ембріона; виплату грошової (іншої матеріальної) компенсації, щоб створити для сурогатної матері найсприятливіші умови для виношування дитини та подальшої реабілітації. У договорі обов'язково слід відокремити не тільки оплату послуг сурогатної матері та її відповідальність за порушення його конфіденційності, приписів і рекомендацій лікарів, намагання залишити дитину собі, ухилення від підписання документів, потрібних для подальшої реєстрації дитини в органах РАГС тощо. На думку Ю. В. Коренги, такий договір є змішаний і підпадає під дію норм цивільного та сімейного законодавства, є новими відносинами в рамках

усталених та загальноприйнятних сімейних відносин¹. Вважаємо, що майнові відносини між подружжям-замовниками та сурогатною матір'ю ближче до сімейно-правових відносин, адже кінцевою їх метою є встановлення батьківських правовідносин. З появою дитини батьківські відносини вже не можуть бути врегульовані договором про сурогатне материнство. Питання приналежності дитини до сім'ї подружжя буде вирішуватися імперативними нормами.

Медичне обстеження повинно бути проведене до підписання договору між подружжям і сурогатною матір'ю, або ж передбачити у договорі невідкладну умову у випадку медичних протипоказань для здійснення програми СМ. Дискусійним питанням є юридичне оформлення дотримання права дитини на інформацію щодо жінки, в утробі якої вона розвивалася до народження. Слід погодитися з точкою зору Р.А. Майданик, що 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 ймовірнісного характеру біологічних параметрів функціонування організму сурогатної матері, ембріона і дитини². Оскільки договір про сурогатне материнство суттєво відрізняється від усіх відомих цивільному праву зобов'язань, таке регулювання має здійснюватися на підставі спеціального нормативно-правового акта¹.

Сурогатна мати – жінка, що дала письмову інформовану згоду на застосування методу імплантації ембріона (з генетичного матеріалу подружжя) у свій організм і виношування дитини з метою передачі її подружжю, яке уклало з нею договір. Зачаття відбувається в умовах спеціалізованого медичного закладу (без статевого акту), з метою чого можуть використовуватися яйцеклітини та сперма безплідної

¹ Коренга Ю.В. Відповідальність за договором сурогатного материнства. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. №5. С. 58.

² Майданик Р.А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство. Київ: Алерта, 2013. 48 с.

¹ Заварза Т. В. Правовая природа и предмет договора о суррогатном материнстве. *Медичне право*. №1(19). 2017. URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/pdf/zaw.PDF

подружньої пари або донорський матеріал з урахуванням того, що дитина має мати генетичну спорідненість хоча б з одним із батьків¹.

Наказом Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 9.09.2013 №787 передбачено, що сурогатною матір'ю може бути повнолітня дієздатна жінка за умови наявності власної здорової дитини, добровільної письмово оформленої заяви сурогатної матері за формою, а також за відсутності медичних протипоказань². Усі кандидати повинні пройти обов'язкове медичне обстеження, надати правдиві відомості про історію вагітності і пологів, перенесені захворювання та ін.

Під час проведення програми запліднення *in vitro* (далі – ЗІВ) сурогатним матерям слід дуже відповідально поставитись до свого здоров'я, чітко і неухильно виконувати призначення і рекомендації лікаря: обмежити вживання лікарських засобів, споживання спиртних напоїв, певних продуктів тощо, фізичні навантаження, а також виключити статеві контакти. Спірним є віковий критерій для сурогатної матері. Медичною статистикою та рекомендаціями ВООЗ встановлено, що найбільш сприятливий репродуктивний вік жінки припадає на 20–35 років. З огляду на це, проєкт Закону України «Про допоміжне материнство» пов'язує виникнення права бути сурогатною матір'ю з настанням двадцяти одного року, а не вісімнадцятиліття¹.

Проведення програм запліднення ЗІВ передбачає певні ризики для здоров'я сурогатної матері як під час стимуляції (етап підготовки ЗІВ), так і під час проведення ембріонтрансфера (перенесення ембріона), виношування вагітності та пологів. Нерідко може настати багатоплідна вагітність, адже при цьому найчастіше практикують «підсаджування»

¹ Ватрас В.А. Суб'єктивний склад праввідносин 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 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 9.09.2013 №787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>.

¹ Рибак К.О. Поняття та роль сурогатного материнства в сучасному суспільстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 3. С.79-83.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

відразу 2–3 ембріонів, що збільшує шанс на вагітність. Ось чому при застосуванні ДРТ висока ймовірність народження двійні або трійні. Пологи у разі використання таких програм у більшості випадків закінчуються кесаревим розтином.

У разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування ДРТ, державна реєстрація народження дитини 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 засвідчена, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом. При цьому в графі «Для відміток» актового запису про народження робиться такий запис: «Матір'ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження є громадянка (прізвище, власне ім'я, по батькові)», а також зазначається найменування закладу (установи), що видав(ла) довідку, дата її видачі та номер, дані нотаріуса (прізвище та ініціали, нотаріальний округ чи державна нотаріальна контора), дата та за яким реєстровим номером засвідчено справжність підпису жінки на заяві про її згоду на запис подружжя батьками дитини відповідно до пункту 11 глави 1 розділу III Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 року № 52/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010 року № 3307/5), зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 18 жовтня 2000 року за № 719/4940. Отже, порядок реєстрації дитини, визначення її походження не мають договірної природи та регулюються законодавством в імперативному порядку.

Наказ Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 9.09.2013 №787 передбачає наявність згоди чоловіка майбутньої

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

сурогатної матері на її участь у програмі сурогатного материнства¹. Вважаємо за необхідне оформлення такої згоди як передумови укладення договору про виношування дитини зафіксувати це на законодавчому рівні. Відповідно до ст.122 СК законодавством чітко встановлюється *презумпція батьківства*, яка означає, що батьком дитини, народженої у шлюбі, автоматично є чоловік. Отже, не можна виключати, що чоловік такої жінки після народження нею дитини зможе звернутися до суду з вимогою про встановлення його батьківства, оскільки немає заборони оскаржувати батьківство на підставі ч.2 ст.123 СК.

Актуальним залишається питання – визнавати сурогатну матір суб'єктом сімейних правовідносин чи ні. На сьогодні стаття 2 СК дає негативну відповідь на це питання і визначає, що суб'єктами сімейних відносин можуть бути: подружжя, батьки, діти, усиновлювачі та усиновлені, баба, дід, прабаба, прадід та внуки, правнуки, рідні брати та сестри, мачуха, вітчим та падчерка, пасинок². Введення фікцій³ в сімейне право диктується прагненням зробити врегулювання відносин максимально чітким та мінімізувати невизначеність. Особливо яскравим прикладом юридичної фікції є ч.3 ст.123 СК України, яка вказує, що *подружжя визнається батьками* дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Як бачимо, жінка, яка не є біологічною матір'ю, здобуває *правовий статус матері дитини за фікцією*. Відповідно до закону на неї, як і на батька дитини, буде поширюватися весь комплекс сімейних прав і обов'язків батьків щодо цієї дитини. Фікція ж у цьому разі спрацьовує на стадії визначення юридичних наслідків: подружжя прирівнюється до біологічних батьків. Дитина вважається такою, що походить від тих осіб, які записані в книзі народжень як її батьки. Отже,

¹ Наказ Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 9.09.2013 №787 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>.

² СК України: URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

³ Фікція представляє собою положення, що умовно визнається істиною, можливість спростування якої, як правило, не має юридичного значення.

визначити сурогатну матір суб'єктом сімейних правовідносин ми не можемо. Але, як виключення, можна розглянути наступну ситуацію, коли подружжя помирає до народження дитини, й сурогатна матір реєструє народжену дитину на своє ім'я. В цьому випадку сурогатна матір стає справжньою матір'ю дитини після реєстрації відповідного акту цивільного стану.

Якщо розглядати сурогатну матір як суб'єкт медичних правовідносин, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій, необхідно відзначити, що, беручи участь в програмі сурогатного материнства, вона набуває також і *статус пацієнта*, так як піддається певному медичному втручанню. Питання щодо застосування методик ДРТ вирішується після оформлення заяви пацієнта/пацієнтів щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій. Отже, необхідною умовою будь-якого медичного втручання є інформована добровільна згода жінки. Таким чином, згода сурогатної матері на участь у програмі сурогатного материнства має інформований характер, тобто базується на отриманій від лікаря інформації про медичні аспекти методу сурогатного материнства, в тому числі на відомостях про можливий ризик для здоров'я, а також інформації про правові наслідки застосування методу допоміжної репродукції. До того ж, держава зобов'язана організувати систему охорони здоров'я таким чином, щоб професійні обов'язки працівників сфери охорони здоров'я не заперечували їх моральним цінностям та не перешкоджали доступу пацієнтів до послуг, якими вони мають бути забезпечені за законодавством (справа «Р.Р. проти Польщі» (№ 27617/04) від 26 травня 2011 року)¹.

Хоча сурогатне материнство далеко не найпоширеніший метод подолання безпліддя, цей феномен не припиняє бути предметом постійних обговорень та запеклих дискусій. На жаль, однією з причин цього є недосконалість законодавства.

¹ Справа «Р.Р. Проти Польщі» (№ 27617/04) від 26 травня 2011 року. РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА. Документ Олени Дроздової. URL: <http://www.echr.com.ua/publication/reproduktivni-prava>.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Зауважимо, що відсутність єдиного легального визначення термінів «сурогатне материнство», «сурогатна матір» не тільки породжує нові наукові дискусії фахівців про сурогатне материнство як про правову категорію, а й призводить до виникнення багатьох складних запитань на практиці.

Неможливо не помітити цілу низку проблем, які виникають на практиці:

– у випадку народження кількох дітей, коли батьки зобов'язуються прийняти їх усіх та зареєструвати, вказавши себе батьками;

– у разі народження дитини з вадами розвитку чи з особливими потребами, що не пов'язано з виконанням зобов'язань за договором про виношування дитини сурогатною матір'ю, подружжя не має права відмовитися від неї та зобов'язане своєчасно здійснити державну реєстрацію народження дитини, вказавши себе батьком і матір'ю;

– у випадку розірвання шлюбу або визнання його недійсним у період вагітності сурогатної матері потенційні батьки разом чи кожен окремо зобов'язані прийняти немовля, здійснити державну реєстрацію його народження із зазначенням обох з подружжя батьками;

– у разі смерті одного з потенційних батьків або визнання померлим під час вагітності сурогатної матері всі права та обов'язки за договором про виношування дитини переходять до того з потенційних батьків, хто залишився живим. Він/вона зобов'язані прийняти новонароджену дитину та вжити заходів щодо державної реєстрації її народження із зазначенням обох з подружжя батьками;

– у випадку смерті або визнання померлими обох із подружжя, яке брало участь у програмі сурогатного материнства, до народження дитини, батьками такої дитини визнається подружжя;

– коли сурогатна мати всупереч закону здійснює реєстрацію народження дитини на своє ім'я. У таких ситуаціях законні батьки дитини – подружжя, яке дало згоду на застосування ДРТ, змушені звертатися до суду про оспорювання материнства та виключення відомостей з актового запису.

Судова практика «сурогатного материнства» в дійсності є вкрай непростою. Є ситуації, коли материнський інстинкт превалює, і жінка не хоче віддавати дитину іншій родині. Але в той же час, дитина не є її біологічною дитиною, так як використовуються статеві клітини інших людей – потенційних батьків, відповідно, виникає складна ситуація, яка вимагає досить детальної оцінки і вивчення. Адаже є такі випадки, коли сурогатна мати все ж залишає за собою право виховувати і утримувати народжену дитину (Рішення Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 03 липня 2013р. Справа № 632/1313/13-ц, Рішення Апеляційного суду Харківської області від 25 червня 2015 р. Справа: №645/9412/14-ц). На практиці у відносинах пов'язаних із сурогатним материнством можуть виникати наступні категорії судових спорів:

- спори про визнання договорів недійсними (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37344992>);
- про оспорювання материнства, виключення відомостей з актового запису (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32185130>);
- про внесення змін до актового запису про народження (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6802073>);
- про встановлення родинного зв'язку новонародженої дитини з батьками (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53617271>);
- про визнання батьківства та материнства (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40221742>) тощо.

Шевченківський районний суд м. Києва 4 червня 2018 року у справі за № 2-о/761/14/2018 встановив факт походження доньки від громадянина Німеччини. Звернення до суду було мотивовано тим, що дитина народилася за допомогою ДРТ методом СМ, тому для законної реєстрації дитини на території Німеччини виникла потреба у судовому порядку встановити факт спорідненості батьків з дитиною, оскільки за законом Німеччини, щоб зареєструвати та надати паспортний документ дитині, яка була народжена шляхом застосування ДРТ, необхідно отримати *розпорядження суду* про міру спорідненості у відповідності з Актом про запліднення людини та ембріології (2008 року), незважаючи на видане свідоцтво про народження дитини у країні, де дитина була народжена.

Діюче законодавство України не приділяє належної уваги питанню реалізації громадянами своїх прав у сфері репродуктивних технологій, тим самим створюючи колізії у правовому регулюванні. Частина 2 ст. 123 СКУ визнає батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, подружжям. Таке саме положення міститься у Правилах державної реєстрації актів цивільного стану. Тобто наведені нормативно-правові акти **звужують право одиноких осіб** на материнство (батьківство) у рамках застосування ДРТ. Законодавство України у сфері застосування ДРТ унеможлиблює проходження програми сурогатного материнства самотнім чоловіком чи жінкою¹. [9, с 41].

У відповідності до ст. 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я застосування штучного запліднення та імплантації ембріона, здійснюється в тому числі за умови забезпечення анонімності донора і збереження медичної таємниці. У справі «Парілло проти Італії» Європейський суд зазначив, що ембріони, які містили генетичний матеріал заявниці, є складовою частиною її особистості та визнав, що тут можна застосувати Статтю 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя) Конвенції стосовно «приватного життя».²

Поширення застосування репродуктивних технологій може мати низку демографічних наслідків: відкладання народження дітей, збільшення кількості багатоплідних вагітностей, зміна статевої структури населення при можливості обрання статі ембріона.

Відсутність норм матеріального права, в галузі репродуктивних технологій залишає невирішеним питання: чи допускається застосування «традиційного» сурогатного материнства, коли сурогатна мати одночасно є і генетичною матір'ю виношеної дитини? Наприклад, в американській юридичній літературі під сурогатним материнством маються на увазі саме ті випадки, коли запліднюється

¹ Квіт Н.М. Інститут сурогатного материнства: проблеми колізійного регулювання. *Альманах міжнародного права*. 2016, №14: С. 38-48. С.41.

² Справа «Парілло проти Італії». 27 серпня 2015 (Велика Палата). РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА. Документ у Олени Дроздової. URL: <http://www.echr.com.ua/publication/reproduktivni-prava/>

*яйцеклітина самої сурогатної, матері*¹. Справа в тому, що метод штучної інсемінації, що застосовується в таких випадках, обходиться пацієнтам в десятки разів дешевше, ніж екстракорпоральне запліднення, тому багато безплідних пар з фінансових міркувань вибирають «традиційне» сурогатне материнство.

При дозволеному у нашій країні *гестаційному тупі СМ* сурогатна матір не має генетичного зв'язку з дитиною, добровільно погоджується виносити і народити генетично чужу дитину, яку потім віддадуть на виховання особам – її генетичним (потенційним) батькам.

Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) у 2001 році не застосовує поняття «сурогатна матір» й зазначає, що: «Гестаційний кур'єр: жінка, у якої вагітність настала у результаті запліднення ооцитів, що належать третій стороні, сперматозоїдами, що належать третій стороні. Вона виношує вагітність із тією умовою або договором, що батьками народженої дитини будуть одна або обидві людини, чії гамети використовувалися для запліднення». Гестаційний кур'єр – це, звичайно, сурогатна мати. Показово, що слова «мати» або «батько» у цьому визначенні навіть не використовуються, що свідчить про те, що ВООЗ розцінює відносини між донорами та сурогатною матір'ю у першу чергу як договірні.

Виходячи з наведеного вище, можна виділити такі ознаки СМ в Україні:

- наявність взаємної домовленості між сурогатною матір'ю та замовниками;
- факт зачаття дитини шляхом проведення ЗІВ та імплантації ембріона;
- обов'язкове використання генетичного матеріалу замовників;
- специфічна мета – виношування та народження дитини для подальшого передання її генетичним батькам.

¹ Митрякова Е.С. Понятие суррогатного материнства на законодательном уровне в России и за рубежом // Вопросы международного права, международного частного права и сравнительного правоведения: сборник научных трудов Института государства и права. Тюмень: Изд-во Тюменского ун-та, 2003. Вып. 5. С. 185.

Згідно з діючим законодавством України, СМ можна застосовувати лише за медичними показаннями у жінок:

- які перенесли оперативні втручання на репродуктивних органах, наприклад операцію з видалення матки;
- з деформацією та/або аномаліями чи відсутністю матки, з деформацією порожнини або шийки матки;
- зі структурно-морфологічними або анатомічними змінами ендометрія, що призводять до втрати ефективності процесу імплантації ембріона та злипання порожнини матки які не піддаються лікуванню;
- за наявності тяжких соматичних захворювань, які загрожують здоров'ю жінки і будуть перешкоджати сприятливому перебігу вагітності та пологів;
- після невдалих повторних спроб ДРТ при неодноразовому отриманні ембріонів високої якості, перенесення яких не призводило до вагітності¹.

Вивчаючи досвід зарубіжних країн щодо регулювання сурогатного материнства, слід зазначити, що у світі *існують альтруїстичний, дозвільний та заборонний* режими стосовно використання послуг сурогатних матерів².

У **Новій Зеландії** сурогатне материнство є *альтруїстичною угодою* з боку сурогатної матері, незаконно сплачувати їй більше, ніж її розумні витрати. Сурогатні угоди повинні бути схвалені Комітетом з етики допоміжних репродуктивних технологій (ECART) для того, щоб переконатися, що сурогатне материнство відповідає найкращим інтересам дитини. В рамках цього процесу ви повинні бути оцінені і затверджені в якості відповідних прийомних батьків. Якщо ви плануєте завести дитину за допомогою сурогатної матері, важливо розуміти, що відповідно до законодавства Нової Зеландії у вас не буде ніяких правових батьківських прав, поки ви не *всиновили* дитину. На момент

¹ Капустін Е.В., Геречив Г.Й. Місце та роль допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ) у лікуванні непліддя та збереженні фертильності. *Акушерство. Гінекологія. Генетика*. 2016, № 2(2) С. 30-33.

² Оніщенко О.В., Козіна П.Ю. Сурогатне материнство в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект. *Юридичний вісник*. 2015. №3(36) С. 102-108.

народження законними батьками дитини будуть сурогатна матір і її партнер, якщо такий є. Після народження дитини ваш адвокат подасть вашу заяву про усиновлення до *суду у сімейних справах Нової Зеландії*. Якщо буде виданий *наказ* про усиновлення, то для вашої дитини буде видано нове свідоцтво про народження, в якому будуть вказані ваші імена.

Цікавим є оформлення відносин сурогатного материнства в **Греції**. Для того, щоб договір між генетичними батьками та сурогатною матір'ю вважався легальним, необхідно отримати *судовий дозвіл* на проведення даної процедури.

Сурогатне материнство в **Ізраїлі** дозволено. Закон про сурогатне материнство діє в Ізраїлі з 1996 року. У цій країні сурогатна мати має право надавати цю послугу як на комерційній основі, так і безкоштовно. Звичайно, існують деякі особливості і *певні обмеження*. Наприклад, скористатися послугами сурогатної матері категорично заборонено одностатевим подружнім парам. Також не дозволяється використовувати в якості сурогатної матері родичку біологічних батьків. Договір сурогатного материнства, який укладається між обома сторонами і відправляється на розгляд спеціальної комісії, сформованої міністерством охорони здоров'я. У складі комісії є психологи, соціальні працівники, експерти в галузі акушерства та гінекології. Схвалення договору сурогатного материнства такою комісією є вирішальним фактором для проведення процедури ДРТ і сурогатного материнства. Запліднена яйцеклітина належить батькам майбутньої дитини, навіть якщо при процедурі використовувався біологічний матеріал донора сперми або донора ооцитів.

У таких країнах, як **Франція, Німеччина, Італія, Іспанія, Португалія, Болгарія, Швеція**, в окремих штатах США (Арізона, Мічіган) використання будь-яких форм сурогатного материнства заборонено. У **Бельгії, Фінляндії, Ірландії** народження дитини за допомогою програм сурогатного материнства законом *ніяк не регламентується*. В **Австралії, Великобританії, Данії, Ізраїлі, Канаді, Нідерландах, окремих штатах Америки** дозволено застосування *лише*

некомерційного сурогатного материнства, тобто сурогатна мати не отримує за свої послуги винагороди, принаймні офіційно.

Наприклад, справа «С.Х. та інші проти Австрії» стосувалася двох австрійських пар, які хотіли зачати дитину шляхом екстракорпорального запліднення. Одній парі потрібно було використання донорської сперми, іншій – яйцеклітина. Австрійське законодавство забороняє використання донорської сперми для екстракорпорального запліднення та передачу яйцеклітини взагалі. Європейський Суд зауважив, що не зважаючи на сприятливу тенденцію в Європі на користь передачі статевих клітин для екстракорпорального запліднення, консенсус ще знаходився в процесі розвитку, а правові принципи ще не були сформовані. Австрійські законодавці намагалися уникнути можливості, коли дві жінки стверджують, що вони є біологічними матерями однієї дитини. Вони обережно підійшли до вирішення спірного питання, яке піднімає низку етичних питань та дозволили отримувати лікування безпліддя, недоступне в Австрії, за кордоном. Суд прийняв рішення, яке *не було порушенням Статті 8* (право на повагу до приватного та сімейного життя) Конвенції¹.

Україна має істотну перевагу застосування СМ для подружніх пар. В **Росії** саме сурогатна мати має пріоритетне право вирішити долю дитини – права генетичних батьків визнаються тільки після відмови сурогатної матері.

Комерційне сурогатне материнство незаконне в деяких країнах. У деяких це тільки незаконно для іноземців. Наприклад, напрямки, що раніше були популярні для комерційного сурогатного материнства, такі як: **Індія, Таїланд, Непал, Камбоджа**.

Міжнародне сурогатне материнство - зростаюча практика у всьому світі. Це також зростаюча галузь. Якщо подружжя планує поїхати за кордон для сурогатного материнства, спочатку необхідно дізнатися про правові факти щодо тієї чи іншої країни, й перевірити, що будь-які домовленості є законними та етичними.

¹ Справа «С.Х. та інші проти Австрії» (№ 57813/00) від 3 листопада 2011 року (Велика палата).

Подальше вдосконалення законодавства України у сфері застосування ДРТ повинно відбуватися в наступних напрямках:

1) здійснення чіткого контролю за проведенням репродуктивної медицини, щоб запобігти правопорушенням у цій сфері діяльності;

2) внесення змін до Сімейного кодексу України щоб врегулювати питання, присвячене договору про сурогатне материнство, що буде гарантією захисту прав сурогатної матері, генетичних батьків та дитини;

3) розробка та впровадження державних цільових програм з репродуктивної технології;

4) залучення кваліфікованого психолога, який зможе надавати допомогу сурогатним матерям, а також стежити за емоційним станом;

5) відсутність окремого спеціального нормативно-правового акту, який би детально регламентував та характеризував порядок застосування вказаної процедури;

6) неврегульованість суттєвих умов договору сурогатного материнства, що укладається між генетичними батьками та сурогатною матір'ю.

Отже, захист прав та інтересів учасників програм ДРТ здійснюється на підставі не тільки положень законодавства, але й договорів між усіма учасниками цих програм. Слід також захистити сурогатну матір на випадок відмови подружжя-замовників від народженої дитини з різних причин, зокрема у випадку народження хворої дитини. Наразі на доопрацюванні у Верховній Раді України знаходиться проєкт Закону «Про регулювання питань щодо допоміжного материнства та забезпечення державними гарантіями рівних прав та можливостей матерів» (реєстр. № 4647)¹, у якому чітко визначені основні правові передумови сурогатного материнства з подальшими перспективами застосування.² Наразі поки законодавство

¹ Проєкт Закону «Про регулювання питань щодо допоміжного материнства та забезпечення державними гарантіями рівних прав та можливостей матерів» (реєстр. №4647). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JF3L300I>

² Мішук І.В, Слаб'як Т.Б. Правове регулювання сурогатного материнства. *Молодий вчений*, 2017. № 5.1 С.73-76.

в цій сфері не буде уніфіковане, необхідно дуже уважно ставитися до укладення договору про сурогатне материнство, враховуючи норми національного законодавства обох контрагентів, і розуміти, що невідворотні негативні наслідки можуть наставати не лише для сторін договору, а передусім для дитини, що народиться внаслідок виникнення цих зобов'язальних відносин.

5.2. Договір сурогатного материнства: особливості змісту, порядку укладення, виконання та припинення¹

На рівні міжнародної спільноти Україна, так само як Індія та Таїланд, визнається державою, де сурогатне материнство є бізнесом². В українській пресі також періодично з'являються публікації, що Україна є одним із центрів комерційного сурогатного материнства світу. Водночас офіційна статистика відсутня, за підрахунками експертів понад 50 медичних закладів здійснюють програми сурогатного материнства, із них близько 80 % клієнтів є іноземцями, а середній розмір компенсації сурогатним матерям становить від 12 до 18 тисяч доларів США³.

Законодавство України детально не регулює процедуру сурогатного материнства. В Сімейному кодексі тільки у статті 123 встановлено правила визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Зокрема в нашій державі, якщо в організм іншої жінки перенесено ембріон, зачатий подружжям, саме вони і визнаються батьками дитини.

¹ Булеца С.Б., д.ю.н., проф., завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»; Менджул М.В., д.ю.н., доц., доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ».

² Claire de La Hougue, Caroline Roux. Surrogate Motherhood and Human Rights. Analysis of Human, Legal and Ethical Issues. URL: <https://www.nomaternitytraffic.eu/wp-content/uploads/2015/09/2015-Contribution-HCCN-No-Maternity-Traffic-EN.pdf> (Last accessed: 30.03.2020).

³ Паутов Володимир, Трегубова Ярослава. Діти «на продаж» – скандал довкола клініки. І що треба знати про сурогатне материнство в Україні. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/29372579.html> (дата звернення: 30.03.2020).

Крім того, в Україні Наказом МОЗ затверджено «Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 9 вересня 2013 р. № 787. Відповідно до нього, необхідними умовами для проведення сурогатного (замінного) материнства є:

1) наявність медичних показань (відсутність матки (вроджена або набута); деформація порожнини або шийки матки при вроджених вадах розвитку або внаслідок хірургічних втручань, доброякісних пухлин, при яких неможливе виношування вагітності; структурно-морфологічні або анатомічні зміни ендометрія, що призводять до втрати рецептивності, синехії порожнини матки, які не піддаються лікуванню; тяжкі соматичні захворювання, при яких виношування вагітності загрожує подальшому здоров'ю або життю реципієнта, але які не впливають на здоров'я майбутньої дитини; невдалі повторні спроби ДРТ (4 і більше разів) при неодноразовому отриманні ембріонів високої якості, перенесення яких не приводило до настання вагітності);

2) необхідний перелік документів (заява сурогатної матері; копія паспорта сурогатної матері; копія свідоцтва про шлюб або про розлучення сурогатної матері (крім одиноких жінок); копія свідоцтва про народження дитини (дітей); згода чоловіка сурогатної матері на її участь у програмі сурогатного материнства; заява пацієнта/пацієнтів щодо застосування ДРТ; копії паспортів; копія свідоцтва про шлюб; нотаріально засвідчена копія письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям);

3) подружжя (або один з майбутніх батьків) повинно (повинен) мати генетичний зв'язок з дитиною;

4) сурогатна мати не повинна мати безпосередній генетичний зв'язок з дитиною. Дозволяється виношування вагітності близькими родичами майбутніх батьків (мати, сестра, двоюрідна сестра тощо).¹

На практиці в Україні застосування сурогатного материнства регулюється договорами. І при відсутності законодавчого регулювання виникає багато практичних проблем, що можуть закінчитися судовими

¹ Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ МОЗ України від 09.09.2013 № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13> (дата звернення: 22.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

розглядами, зокрема, у випадках коли сурогатна мати передумає віддавати дитину, або майбутні батьки офіційно розлучаються до народження дитини, або народиться дитина з вадами і т.п.

Витрачаючи значні кошти, майбутні батьки хочуть якісний результат – здорову дитину. У літературі наводиться приклад, коли від Гаммі, народженого сурогатною матір'ю в Таїланді, відмовилися через синдром Дауна. Крім того, замовчується проблема смертності серед сурогатних матерів. Зрозуміло офіційна статистика відсутня, не тільки в Україні, але і в зарубіжних державах. В літературі є опис двох опублікованих випадків в Індії в 2012 році, одна жінка померла після народження дитини для американської пари, і в неї особисто залишилися двоє рідних дітей, а інша жінка померла після народження близнюків для норвезької пари через гепатит, набутий під час вагітності¹.

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

Наталія Федорченко відзначає особливий характер відносин сурогатного материнства та відносить договір про сурогатне

¹ Claire de La Hougue, Caroline Roux. Surrogate Motherhood and Human Rights. Analysis of Human, Legal and Ethical Issues. URL: <https://www.nomaternitytraffic.eu/wp-content/uploads/2015/09/2015-Contribution-HCCH-No-Maternity-Traffic-EN.pdf> (Last accessed: 30.03.2020).

материнство до сімейно-правових договорів¹. Ми погоджуємося з цією позицією автора, оскільки сторонами договору є сурогатна матір та подружжя, але він стосується також прав та інтересів дитини і спрямований на виникнення сімейних відносин між нею та генетичними батьками.

Більшість дослідників зауважують, що договір про сурогатне материнство має ризиковий характер, оскільки кінцевий результат може бути непередбачуваний (викидень, народження мертвої дитини, народження дитини з вадами і т.п.), та є різновидом договорів про надання послуг.

О.В. Онищенко та П.Ю. Козина пропонують в законодавстві України визначити: конкретні вимоги до подружжя, яке бажає мати дитину (медичні вимоги, дієздатність, вік); чіткий перелік обов'язкових умов договору сурогатного материнства, в тому числі предмет, строки, ціну, відповідальність, а також форс-мажорні обставини (потреба переривання вагітності за медичними показниками, народження більше однієї дитини, народження дитини з вадами і т.п.); встановити заборону визнання батьками дитини, народженої в результаті застосування сурогатного материнства, іноземців, в країні походження яких така процедура вважається незаконною; встановити заборону оскаржувати батьківство або материнство дитини, народженої шляхом застосування методу сурогатного материнства, окрім випадків можливості доведення факту генетичного споріднення з нею сурогатної матері².

Минулого року до Верховної Ради України було внесено проєкт Закону про допоміжні репродуктивні технології № 8629. У вказаному проєкті в статті 9 пропонується чітко визначити умови застосування сурогатного (замінного) материнства: тільки на підставі письмового договору між генетичними батьками (подружжям) та сурогатною (замінною) матір'ю; за умови попередньої нотаріально посвідченої згоди чоловіка жінки (якщо сурогатна (замінна) матір перебуває у

¹ Федорченко Наталія. Особливості укладення договору про сурогатне материнство // *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 66.

² Онищенко О.В., Козина П.Ю. Сурогатне материнство в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект // *Юридичний вісник*. 2015. № 3 (36). С. 107.

zareestrovanoomu shlyubi); obov'yazkovoї nayanvosti genetichnogo zv'yazku maybutn'yoї dityni iz genetichnymi bat'kami ta/abo z odnim iz nix ta vidсутності генетичного зв'язку дитини із сурогатною (замінною) матір'ю; наявність у пацієнтки медичних показань, при яких виношування та /або народження дитини фізіологічно неможливе або пов'язане з ризиком для життя та здоров'я такої пацієнтки та/або дитини; скористатися методикою сурогатного материнства можуть лише подружжя (чоловік та жінка), які перебувають у зареєстрованому шлюбі¹.

Таким чином, не можуть скористатися методикою сурогатного материнства в Україні особи однієї статі чи особи без громадянства. Водночас, на нашу думку, варто в проєкті закону про допоміжні репродуктивні технології передбачити обов'язково нотаріальне посвідчення письмового договору між генетичними батьками (подружжям) та сурогатною матір'ю і в ст. 9, а не тільки у статті 12².

Наразі, у зв'язку із відсутністю законодавчої вимоги про обов'язковість нотаріального посвідчення, договори укладаються у письмовій формі, і в судовій практиці сформована позиція, що відсутність нотаріального посвідчення не може бути підставою для визнання таких правочинів не дійсними. Наприклад, у рішенні Шевченківського районного суду м. Києва від 25 липня 2013 р. зауважено, що в п. 7.1. спірного договору сторони передбачили, що договір набуває чинності з дня його підписання. Жодних доказів на підтвердження висловлювання будь-яких вимог з боку ОСОБИ 1 щодо нотаріального посвідчення правочину, починаючи з 20 листопада 2009 року позивач не надала. На цій підставі у позові ОСОБИ 1 до Товариства з обмеженою відповідальністю «Інститут генетики репродукції», громадян Італії ОСОБА 3, ОСОБА 4 про визнання правочину недійсним було відмовлено в повному обсязі. У цій справі

¹ Проєкт Закону про допоміжні репродуктивні технології № 8629 від 19.07.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64477 (дата звернення: 29.02.2020).

² Менджул М.В. Порівняльний аналіз правових засад сурогатного материнства. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 2. С. 79. URL: http://www.pap.in.ua/2_2019/19.pdf (дата звернення: 28.03.2020.).

після народження дітей, ОСОБА 1 не надала нотаріально посвідчену згоду на запис батьками дітей позивачів, не передала дітей батькам-замовникам, громадянам Італії, натомість звернулася до Відділу ДРАЦС Барського районного управління юстиції Вінницької області та, не повідомляючи про те, що діти народжені за програмою сурогатного материнства, подала заяву про реєстрацію її матір'ю, а її чоловіка – батьком новонароджених¹.

Позитивним є закріплення у законопроекті вимог до жінки, яка може бути сурогатною (замінною) матір'ю, зокрема, що нею може бути жінка віком 18-55 років (включно), яка не має медичних протипоказань для виношування вагітності та пологів та має власну народжену нею здорову дитину без вроджених вад розвитку. При цьому, в статті 11 проекту узаконюється можливість комерційного сурогатного материнства в Україні.

В статті 12 проекту Закону про допоміжні репродуктивні технології № 8629 запропоновано такі істотні умови договору сурогатного материнства: предметом договору (виношування і народження дитини сурогатною (замінною) матір'ю); кількість ембріонів, яка буде перенесена у матку сурогатної (замінної) матері; зазначення закладу охорони здоров'я, медичними працівниками якого будуть застосовуватись відповідні допоміжні репродуктивні технології; обов'язки сурогатної (замінної) матері виконувати всі приписи лікаря, надавати інформацію про стан свого здоров'я та здоров'я дитини, яка виношується, передати генетичним батькам дитину після її народження; місце проживання сурогатної (замінної) матері в період виношування дитини; строк, протягом якого сурогатна (замінна) матір повинна передати генетичним батькам народжену дитину, та порядок передачі; обов'язок генетичних батьків прийняти від сурогатної (замінної) матері дитину після її народження у встановлений договором строк; дії сторін у випадку багатоплідної вагітності; дії генетичних батьків та сурогатної (замінної) матері в разі народження дитини з генетичним

¹ Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 25 липня 2013 р. у справі №2610/22368/2012. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32701643> (дата звернення: 29.03.2020.).

захворюванням, вродженими вадами розвитку або ін. захворюваннями; розмір компенсації сурогатній (замінній) матері за виношування та народження дитини (окрім випадків, коли договір сурогатного (замінного) материнства укладений на безоплатній основі); порядок відшкодування витрат на медичне обслуговування, харчування, проживання сурогатної (замінної) матері в період виношування дитини, пологів та післяпологовий період. Водночас, є деякі неточності, зокрема не чітко розмежовані істотні умови та зміст договору сурогатного материнства, на нашу думку, права та обов'язки сторін не повинні дублюватися у статті 12, а мають бути систематизовані в окремій статті законопроекту.

Договір про сурогатне материнство має містити такі умови:

1) предмет договору (послуги, що надаються сурогатною матір'ю по виношуванню, народженню дитини та передача її генетичним батькам);

2) умови і порядок виконання договору сторонами. В попередніх дослідженнях вже обґрунтовувалося, що визначити порядок виконання договору досить складно, оскільки потрібно чітко визначити медичний заклад, який реалізовуватиме програму сурогатного материнства, а також умови і порядок проведення процедури, надання необхідної медичної допомоги та медичний догляд за фізичним і психічним станом сурогатної матері. Крім того, необхідно визначити місце проживання сурогатної матері під час вагітності (при необхідності – житло для її дітей), а також побутові та інші умови її проживання, порядок надання генетичним батькам інформації про стан здоров'я сурогатної матері під час вагітності;

3) порядок розрахунків між сторонами – сума компенсації за виношування дитини, компенсація витрат на медичне обслуговування, страхування життя і здоров'я, поточні витрати протягом вагітності, у тому числі на харчування сурогатної матері, побутові витрати, транспортні витрати, пов'язані із поїздками до медичного закладу; інші витрати, узгоджені сторонами;

4) права і обов'язки як сурогатної матері, так і генетичних батьків. До прав генетичних батьків варто віднести: право на

інформацію про стан здоров'я плоду і сурогатної матері, а також про її вік, національність, рівень освіти, перебіг вагітності тощо. Генетичні батьки зобов'язані створити умови для сурогатної матері для виношування дитини, компенсувати потрібні для цього затрати, а також прийняти дитину. Сурогатна матір має право на інформацію про генетичних батьків дитини, про перебіг вагітності, отримання компенсації за виношування дитини, відшкодування особистих та побутових витрат. До обов'язків сурогатної матері можна віднести наступні: встати на медичний облік; регулярно відвідувати медичний заклад; контролювати перебіг вагітності, слідкувати за станом здоров'я, дотримуватися порад лікаря, інформувати батьків про стан свого здоров'я і здоров'я дитини, передати дитину після її народження генетичним батькам тощо¹;

5) відповідальність сторін за невиконання умов договору. Враховуючи низку практичних проблем при виконанні договорів про сурогатне материнство, у тому числі невиконання своїх обов'язків як сурогатною матір'ю, так і генетичними батьками, необхідно чітко визначати відповідальність сторін, у тому числі передбачати штрафні санкції.

Водночас у договорі сурогатного материнства можуть бути передбачені і додаткові (факультативні) умови, в тому числі щодо конфіденційності умов договору.

Не вирішеною проблемою є відсутність правового регулювання односторонньої відмови від договору сурогатного материнства. Більше того, у проєкті Закону про допоміжні репродуктивні технології № 8629 також не регулюється порядок одностороннього розірвання договору сурогатного материнства. Ми переконані, що одностороння відмова можлива тільки до імплементації ембріону до організму сурогатної матері. Після імплементації, повинна бути чітка законодавча заборона від односторонньої відмови від договору сурогатного материнства.

¹ Булеца С.Б. Істотні та випадкові умови договору сурогатного материнства // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. ПРАВО. 2014. Вип. 27. Т. 1. С. 132.

При цьому варто відзначити, що обидві із сторін мають право ініціювати внесення змін до договору сурогатного материнства, безперечно такі умови мають відповідати вимогам законодавства, моральним засадам суспільства і не порушувати основні права і свободи кожної із сторін. Безперечно будь-які зміни у договорі сурогатного материнства вносяться тільки при взаємній згоді сторін.

Наталія Федорченко відзначає, що так як договір сурогатного материнства є різновидом договорів про надання послуг, то гарантувати результат неможливо¹. Можна погодитися із такою позицією, оскільки при зверненні подружжя, що не може мати дітей, до медичного закладу з метою надання послуги сурогатного материнства, очікуваним результатом такої послуги є народження здорової дитини. При цьому не можливо гарантувати 100 % очікуваний результат, оскільки перебіг вагітності може бути різний, так само неможливо гарантувати народження дитини, як і стан її здоров'я. Виконавець надає низку медичних послуг, обумовлених договором і не може гарантувати народження здорової дитини. Таким чином, необхідно максимально врегулювати у договорі сурогатного материнства можливі непередбачувані обставини та їх наслідки.

Досить цікавим є рішення Апеляційного суду Вінницької області від 27 квітня 2017 року, яким апеляційну скаргу задоволено і стягнуто з ОСОБИ_6 на користь ОСОБИ_4 і ОСОБИ_5 – 21 835,66 грн. (двадцять одна тисяча вісімсот тридцять п'ять гривень 66 копійок), в рівних частинах кожному, шкоди, заподіяної невиконанням договору про виношування вагітності сурогатною матір'ю. Судом було встановлено, що у зв'язку з тим, що вагітність у відповідача не настала, забезпечення її житлом відбулося всупереч умовам договору – по добрій волі позивачів, а тому сплачена позивачами сума за оренду приміщення не може бути стягнена із відповідача, про що зазначено судом першої інстанції в оскаржуваному рішенні. Проте позивачі понесли витрати на суму 21 835,66 грн., що складається із: оплати залізничних квитків,

¹ Федорченко Наталія. Особливості укладення договору про сурогатне материнство. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 66.

оплати медичних послуг та придбання ліків, які і були стягнуті¹. Проте Верховний Суд вказане рішення скасував, і серед аргументів було зазначено, що не є обґрунтованим посилення позивачів на порушення ОСОБА_3 вимог пунктів 3.4.14 Договору щодо своєчасного прибуття для огляду до лікаря медичного закладу (клініки), визначеного замовником, оскільки доказів наявності належно складеного графіку таких візитів та ознайомлення з ними відповідачки суду не надано. Крім того, обов'язковість вказаних візитів встановлена договором для проведення процедури ЕКЗ і спостереження вагітності. Докази підтвердження призначення процедури ЕКЗ або наявності вагітності відповідачки в матеріалах справи відсутні².

За загальним правилом, договір сурогатного материнства має припинитися його належним виконанням і досягненням бажаного результату.

Водночас можливе і дострокове його припинення у зв'язку із іншими обставинами: розірвання за взаємною згодою сторін (тут варто підкреслити, що як одностороння відмова, так і розірвання за угодою сторін можливе до імплементації ембріону в організм жінки); припинення через непередбачувані обставини (наприклад, переривання вагітності із незалежних від сторін причин або через загрозу життю сурогатної матері, смерть сурогатної матері тощо). Таким чином, нам видається обґрунтованою позиція науковців про необхідність встановлення законодавчого обмеження щодо розірвання договору сурогатного за ініціативою подружжя-замовників після настання вагітності сурогатної матері.¹ На нашу думку, така законодавча заборона гарантуватиме найкращі інтереси дитини і буде превентивним інструментом захисту прав і законних інтересів сурогатної матері.

¹ Рішення Апеляційного суду Вінницької області від 27 квітня 2017 р. у справі №150/628/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66329075> (дата звернення: 29.03.2020.).

² Постанова Верховного Суду від 23 жовтня 2019 р. у справі № 150/628/16-Ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85390164> (дата звернення: 29.03.2020.).

¹ Коренга Ю.В. Договір сурогатного материнства в Сімейному праві України: монографія. Луцьк: Вежа друк, 2015. С. 110.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

На практиці поширеними є договори про спільну діяльність із здійсненням ДРТ методом сурогатного материнства, що укладається між подружжям, сурогатною матір'ю і закладом охорони здоров'я. При цьому питання дострокового припинення договору, як правило, не обумовлюються. Серед обставин, які носять форс-мажорний характер, на практиці зазвичай відносять смерть одного чи обох із подружжя. У договорах зазначається, що у випадку смерті одного із подружжя, договір залишається чинним, і факт смерті не впливає на зобов'язання сторін. У випадку смерті обох з подружжя, вони реєструються батьками дитини і подальша опіка над дитиною вирішується згідно вимог законодавства України.

Доволі частими прикладами неналежного виконання договорів щодо застосування ДРТ сурогатного материнства є непередання дітей генетичним батькам і реєстрація материнства сурогатною матір'ю. Судова практика стосовно таких справ однозначна – батьківство визнається за генетичними батьками. Наприклад, у судовому рішенні Татарбунарського районного суду Одеської області було встановлено, що позивачі дійсно є генетичними батьками дитини, яка народилась від жінки, яка є сурогатною матір'ю, тобто в її організм було перенесено ембріон людини, зачатої подружжям в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Як пояснила представник відповідача, сурогатна матір добре усвідомлювала вимоги укладеного Договору про сурогатне материнство, але «почала кормити дитину і тому вирішила записати її на своє прізвище»¹.

Таким чином, договір сурогатного материнства укладається генетичними батьками, сурогатною матір'ю та медичним закладом щодо запліднення, виношування та народження дитини, яка не є генетично пов'язана із сурогатною матір'ю, та передбачає передачу такої дитини генетичним батькам. Практичні проблеми пов'язані із належним виконанням договору сурогатного материнства зумовлені відсутністю належного правового регулювання форми, змісту, порядку

¹ Рішення Татарбунарського районного суду Одеської області від 25 травня 2010 р. у справі № 2-456/2010. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47696049> дата звернення: 30.03.2020.)

укладення та виконання таких договорів. У розроблених законопроектах про *допоміжні репродуктивні технології* також є низка неточностей щодо договору про сурогатне материнство. На нашу думку, необхідно встановити чіткі вимоги щодо змісту договору про сурогатне материнство та відповідальність за порушення його вимог на рівні закону.

5.3. Проблемні юридичні та практичні аспекти застосування сурогатного материнства в Україні та світі¹

Можливості сучасної медицини створили правову парадигму – репродуктивне право людини. Досягнення у розвитку суспільства, його сучасні уявлення про етику і право дають нам підстави говорити про новий зміст цієї правової категорії. За даними міжнародної неурядової організації International Social Service (ISS)² щонайменше 20 000 дітей щороку народжуються за допомогою сурогатного материнства і ця цифра дедалі збільшується.

У вітчизняній правовій доктрині медичного права І.Я. Сенютою пропонується використання нового наукового конструкту – «терезів репродуктології», на яких має врівноважуватися життя і здоров'я людини із ступенем комерціалізації у зазначеній сфері¹. Окреме місце на цих терезах, вже на нашу думку, займає сурогатне материнство (допоміжна гестація) у якому утримання балансу є найскладнішим.

Українське законодавство у сфері репродуктивної медицини є найліберальнішим в Європі. Проте наголосимо, що ліберальність вітчизняного законодавства не повинна трактуватися як

¹ **Кашинцева О.Ю.**, к.ю.н., доцент, керівник Центру гармонізації прав людини НДІ ІВ НАПрН України; **Покальчук О.Ю.**, аспірантка НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, виконавчий директор Amnesty International Україна.

² International Social Service. Call for Action 2016. Urgent need for regulation of international surrogacy and artificial reproductive technologies. URL <https://www.iss-ssi.org/index.php/en/what-we-do-en/surrogacy> (Last accessed 2.03.20)

¹ Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: *монографія*. Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2018.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

безконтрольність застосування допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ). Відтак нами послідовно відстоюється позиція щодо необхідності регулювання відносин у сфері ДРТ на рівні спеціального закону.

Звернімося до європейської правової доктрини, яка виводить право на репродукцію людини на чільне місце природних невід'ємних прав людини четвертого покоління. Традиційно репродуктивні права людини розглядаються в контексті права на сім'ю та права на батьківство. Проте останні лише частково перетинаються 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 репродукцію¹.

Право на батьківство має два виміри – соціальний і фізіологічний.

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

Отже 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 для нас важливим 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 Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо визнання родинного зв'язку між біологічними батьками, донорами статевих клітин та дитиною.

І соціальна і фізіологічна складові є маркерами здоров'я людини, що ми визначаємо через стан повного фізичного, психічного та

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

соціального благополуччя¹. Відтак відсутність можливості зачати дитину природнім шляхом через фізичні чи психологічні особливості особи (часом для означення цих особливостей використовується термін «девіації») повинно розглядатися саме як розлад здоров'я із зобов'язаннями держави надати відповідну медичну допомогу та забезпечити можливість реалізувати право на репродукцію усіма наявними в сучасній медичній науці ресурсами. Сучасне демократичне суспільство лише нещодавно взяло на себе обов'язок толерувати безпліддя особи чи інші підстави, що унеможливають мати генетично рідну дитину та утримуватися від стигматизації такої особи. Історично тема безпліддя завжди була табуована, а безплідна людина, особливо жінка, стигматизована². Важко повірити, що така стигма існує в певних суспільствах досі³ і вона дивним чином накладається на сурогатну матір, допоміжну гестацію як метод лікування та й на саму дитину⁴.

Світова репродуктивна медицина досягла значних успіхів у сфері людської прокреації. Україна у шерензі таких країн посідає чільне місце. Основним стимулом до такого стрімкого розвитку і поширення ДРТ є незламне прагнення людини мати *генетично рідну дитину*. Вітчизняна репродуктивна медицина посідає 4-те місце в Європі по кількості програм ДРТ на рік [*Статистичні дані – Інформаційно-статистичний довідник ДРТ в Україні*]: 2014 р. Україна – 16 110 циклів 2011 р., Німеччина – 67 596 циклів 2010р., США – 137.551 цикл. В Україні на 1 мільйон населення припадає 360 циклів ДРТ (2013 р.) Має місце стрімке зростання ефективності ДРТ – від 21.89% у 1999 році до

¹ 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&rev=search (дата звернення: 24.04.20).

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

³ Альтернативна доповідь по виконанню України Конвенції щодо дискримінації жінок. ПРООН України. URL: https://issuu.com/undpukraine/docs/a4-ua-verstka__fin_ (дата звернення: 24.04.20)

⁴ 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)

37.3% у 2014 році. З 1999 року в Україні зареєстровано народжених в результаті проведених ДРТ програм 40 707 дітей.

Що ж ми розуміємо 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 – 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 або кесарський розтин. Для особи чоловічої статі це право обмежується лише можливістю мати генетично рідну дитину і тут ми маємо з усією пильністю звернути увагу на те, що особи чоловічої статі є дискриміновані і не завжди мають можливість 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 національному законодавству 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 з чоловіками відсоток дискримінованих у такий спосіб жінок є меншим, через природню можливість виносити дитину самостійно¹. 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 метода лікування, так і

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

лікаря у свободі вибору методів та способів лікування¹. Саме про такі проблемні практичні моменти допоміжної гестації ітиметься нижче.

Сурогатне материнство та його невід'ємна складова – допоміжна гестація – завжди застосовуються у поєднанні з іншими методами ДРТ. Отже сурогатне материнство, як метод лікування, обтяжено також юридичною невизначеністю щодо наслідків й інших необхідних складових ДРТ (донорський матеріал, інструментальне запліднення тощо), які передують допоміжній гестації.

Відтак, маємо зазначити, що на сьогодні не врегульованими залишаються такі питання:

- допустима кількість ооцитів від одного донора, що може бути використана медичним закладом та кількість сперматозоїдів від одного донора (з однієї дози), що може бути використана до одного реципієнта;
- державний моніторинг кількості донацій гамет (особливо важливо для жіночої донації) та 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).

¹ Кашинцева О., Іолкін Я. Основи законодавства про охорону здоров'я та право на репродукцію людини: відповідність сучасним викликам. *Медичне право*. Спец. випуск. 2017.

Як бачимо, сурогатне материнство є окремим комплексом етико-правових проблем, невід'ємно пов'язаних з іншими методами ДРТ.

Ми вважаємо вкрай необхідним наголосити, що всі методи ДРТ, включно із сурогатним материнством, є методами лікування і можливість їх застосування жодною мірою не може залежати від:

- соціального стану людини (її матримоніального статусу, сексуальної орієнтації);
- гендерної самоідентифікації особи;
- факту перебування у шлюбі чи одностатевому партнерстві.

На жаль, сьогодні ми спостерігаємо демедикалізацію цього методу лікування, бачення в ньому ринкову послугу, а не метод лікування, який вимагає відповідних процедур із залученням третіх осіб – сурогатної матері (гестаційного кур'єра). До прикладу це демонструє позиція французької феміністичної групи, яка активно виступає проти легалізації сурогатного материнства у Франції¹, вважаючи допоміжну гестацію принизливою для сурогатної матері, та використання її лона.

Допоки уявлення про сурогатне материнство складатимуть статті на кшталт ось такої з поважного інформаційного ресурсу BBC «Surrogacy: Why the world needs rules for 'selling' babies» («Сурагатне материнство: чому світ потребує правил продажу дітей»)², наше уявлення про сурогатне материнство буде й надалі в лещатах спекуляцій та маніпуляцій. І, як ми зазначали на початку роботи, саме таке ставлення демонструє й Україна, з одного боку, дозволяючи сурогатне материнство, з іншого, залишаючи його регулювання на рівні медичного протоколу, затвердженого Наказом МОЗ України¹, продовжуючи регулювати його окремі аспекти нормами договірної права.

¹ 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)

² 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)

¹ 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)

Щодо європейських країн, то узагальнюючи, ситуація складається таким чином: Італія, Іспанія, Франція та Німеччина є одними з тих, хто забороняє всі форми допоміжної гестації. В Ірландії, Нідерландах, Бельгії та Чехії домовленості щодо допоміжної гестації є «недійсними і не підлягають виконанню», тобто немає законодавства, що визнає сурогатне материнство, а відтак, немає можливості набувати батьківство щодо дитини, народженою сурогатною матір'ю.

У Великій Британії сурогатне материнство є законним для громадян королівства за умови, якщо воно є альтруїстичним. У Португалії також допускається альтруїстичне сурогатне материнство для лікування гетеросексуальних пар¹.

То чим є за своєю природою сурогатне материнство сьогодні у розумінні сучасної правової доктрини?

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 світу². Звернімо увагу, що ВМА однозначно визначає сурогатне материнство як метод лікування.

Відповідно до зазначеного міжнародного документа, з етичного погляду, медична допомога у прокреації людини виправдана у всіх випадках безпліддя, що не піддається класичному медикаментозному чи хірургічному лікуванню. У документі зазначається, що коли доросла жінка не має матки, може бути використано метод замісного (сурогатного) материнства, якщо це не заборонено відповідними законами або етичними правилами ВМА або інших відповідних медичних асоціацій.

Отже позиція ВМА є однозначною: сурогатне материнство – це метод лікування, від осіб, які беруть участь у такому лікуванні, має бути

¹ Where in Europe is surrogacy legal? URL: <https://www.euronews.com/2018/09/13/where-in-europe-is-surrogacy-legal> (Last accessed: 23.04.20)

² 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)

отримана добровільна інформована згода. 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.

Отже ВМА дає рекомендації лікарям, що обумовлено її Статутом, проте не лише лікарі дотичні до процесу ДРТ та його найбажанішого наслідку – народження дитини. Проблема юридичного супроводу сурогатного материнства, рішення державних органів щодо отримання свідоцтва про народження, проїзних документів (паспорта) для дитини, народженої в результаті сурогатного материнства, надання громадянства такій дитині – всі ці питання вирішуються по-різному не лише в світі, але й в межах ЄС.

За І.Я. Сенютою система координат для сурогатного материнства, визначена ВМА, включає такі критерії визнання законності та етичності:

- а) єдиним медичним показом є відсутність матки;
- б) метод повинен бути дозволений на рівні законодавства та нормами медичної етики;
- в) добровільність методу;
- г) не схвалюється сурогатне материнство у випадку, якщо сурогатна мати має генетичний зв'язок з дитиною¹.

Відповідно до українського законодавства, репродуктивні технології – це методи терапії безплідності, за яких окремі або всі етапи зачаття і раннього розвитку ембріонів здійснюються поза організмом жінки. Перелік медичних показань для сурогатного материнства визначено у згаданому вище Наказі МОЗ України і ними є: відсутність матки (вроджена або набута); деформація порожнини або шийки матки при вроджених вадах розвитку або внаслідок хірургічних втручань, доброякісних пухлин, при яких неможливе виношування вагітності; структурно-морфологічні або анатомічні зміни ендометрія, що призводять до втрати рецептивності,

¹ Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: *монографія*. Львів: Вид-во ЛОБФ "Медицина і право", 2018.

синехії порожнини матки, які не піддаються лікуванню; тяжкі соматичні захворювання, при яких виношування вагітності загрожує подальшому здоров'ю або життю реципієнта, але які не впливають на здоров'я майбутньої дитини; невдалі повторні спроби ДРТ (4 і більше разів) при неодноразовому отриманні ембріонів високої якості, перенесення яких не приводило до настання вагітності.

Проте, ми вважаємо, що перелік має бути розширено і ним має бути охоплені діагнози: транссексуальність і трансгендерність відповідно до Міжнародної класифікації хвороб¹. Так, відповідно до Уніфікованого клінічного протоколу первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги: гендерна дисфорія в п.10 зазначається: можливості репродукції для FtM-пацієнтів² можуть включати заморозку ооцитів (яйцеклітин) або ембріона. Заморожені гамети та ембріони можуть пізніше бути використані для виношування сурогатною матір'ю³. Постає питання, чому така можливість не розглядається у протоколі для переходу MtF⁴ 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. Природньо, що своє право на репродукцію така жінка може реалізувати тільки шляхом запліднення власною спермою донорської яйцеклітини та подальше виношування генетично рідного для неї ембріона сурогатною матір'ю. Питання належності чоловічого за походженням донорського матеріалу (сперміїв) також потребує окремого правового врегулювання¹. Проте, на

¹ International classification of disease and related health problems. URL: <https://www.who.int/classifications/icd/revision/en/> (Last accessed: 23.04.20)

² Корекція статі відбувається з жіночої в чоловічу.

³ 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_YKPMG_GenDysfor.pdf (дата звернення: 24.04.20)

⁴ Корекція статі відбувається з чоловічої в жіночу.

¹ Серед адвокатської спільноти точаться чисельні дискусії щодо юридичного способу визнання належності такого біологічного матеріалу. Ми схилиємося, що це має бути непозовний судовий порядок.

нашу думку, ця 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, трактування можливості усиновлення чи застосування до таких пар методу лікування «сурогатне материнство» й надалі залишається невизначеним. 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 законними батьками, 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 неможливим, якщо пара є одруженою¹.

¹ 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 права¹.

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 закладу².

Натомість у Великій Британії цивільна партнерка матері автоматично визнається як законна мати, навіть коли донор відомий і запліднення відбулося вдома¹. У Нідерландах законодавство дозволяє партнерці, що не є біологічною матір'ю дитини, отримати законне батьківство (материнство) в рамках адміністративної процедури. Більше

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

² Same-sex unions in the EU. URL: <https://epthinktank.eu/2013/01/28/same-sex-unions-in-the-eu> (Last accessed: 23.04.20)

¹ Тут окремого аналізу вимагають ознаки донорства сперми. На нашу думку, якщо біологічний матеріал отримано не в клініці, а вдома, то має місце «дружня донація», коли між чоловіком і жінкою не існує психоемоційного зв'язку. Проте такий шлях нам видається надто крихким з юридичної точки зору, оскільки важко довести як факт відсутності такого психоемоційного зв'язку, так і його наявність, що може недобросовісно використовуватися обома сторонами. Відтак ознака інструментальної інсемінації і в умовах медичного закладу є для нас обов'язковими, натомість анонімність донора є факультативною ознакою.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

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.

Щодо України, то дискримінаційним, на нашу думку, є також і той факт, що підставою для лікування методом сурогатного материнства є не лише медичні показання, але й перебування жінки у шлюбі. У нашій адвокатській практиці ми неодноразово спостерігали укладання фіктивних шлюбів для можливості бути пролікованою за допомогою сурогатного материнства. Відповідно до норм адвокатської етики, супроводжуючи такі пари, ми дбали про найкраще дотримання інтересів наших довірителів і фіктивність їх шлюбів є лише нашим, ймовірно хибним, припущенням.

Самотній чоловік взагалі позбавлений такої можливості, як лікування безпліддя за допомогою сурогатного материнства, попри те, що для нього це може бути єдиною можливістю мати генетично рідну дитину. Для чоловіків додатковим викликом є й те, що навіть уклавши шлюб «про людське око», задля набуття статусу подружжя, чоловік є залежним від фізичного стану своєї «дружини», яка цілком може бути фертильна і не мати показань до сурогатного материнства, а відтак і «чоловік» позбавляється доступу до такого методу лікування.

Нам важко прийняти позицію наших опонентів, які не визнають права на лікування методом сурогатного материнства за одностатевими партнерами. Ми дотримуємося позиції, що доступ до лікування не може бути обмежений за жодних обставин, крім медичних (наприклад, соціально небезпечні психічні захворювання, чи такі, що передаються спадково¹), натомість гомосексуальність визнана нормою і вона відсутня в останніх редакціях Міжнародної класифікації хвороб².

¹ Тут важливо зробити застереження, що спадковість певних захворювань також є показанням для ДРТ, оскільки дає можливість провести скринінг ембріонів і відібрати таких, які не несуть генетичної вади. Наприклад, народження дитини з гемофілією, можна уникнути, відібравши ембріони жіночої статі.

² International classification of disease and related health problems. URL: <https://www.who.int/classifications/icd/revision/en/> (Last accessed: 23.04.20)

В українському законодавстві існує також правова колізія у доступі до лікування методом сурогатного материнства та юридичними наслідками шлюбу чи проживання сім'єю. Так відповідно до ст. 123 Сімейного Кодексу України, у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя¹. Окрім того, вітчизняний законодавець зробив уточнення щодо складу подружжя в Україні, а саме, що це – «чоловік і жінка». Постає питання: як ми маємо трактувати осіб, які проживають сім'єю, але без реєстрації шлюбу, оскільки відповідно до ч.1 ст. 36 Сімейного Кодексу України, лише шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя. Проте, відповідно до ст. 281 Цивільного Кодексу України право на застосування ДРТ гарантується кожному повнолітньому громадянину незалежно від його матримоніального статусу.

Так, відповідно до ст.1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», дискримінацією вважається ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановлений цим законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Необхідності в обмеженні доступу до такого методу лікування, як сурогатне материнство, не існує і саме цим шляхом прогресивно формується і практика вітчизняних судів.

У роботі І.Я. Сенюти проаналізовано рішення від 25 червня 2015 року у Справі №645/9412/14-ц Апеляційного суду Харківської

¹ Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n594> (дата звернення: 24.04.20)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

області визначається, що неприпустимим є свавільне втручання в сферу особистого життя людини¹. Право на батьківство безперечно належить до особистих немайнових прав людини й відповідно принцип невтручання у сферу батьківства дозволяє особам на власний розсуд визначати момент, коли ставати батьками і, враховуючи можливі проблеми із репродуктивним здоров'ям та можливостями технологічного прогресу у галузі медицини, самостійно визначати, яким чином ставати батьками.

Окремої уваги варте положення, що для визнання легітимності застосування такого методу лікування, як сурогатне материнство, обов'язковим є генетичний зв'язок дитини хоча б з одним із подружжя. В Україні, як у більшості країн при сурогатному материнстві вважається нелегальним використання всіх донорських гамет чи донорської яйцеклітини, які належать сурогатній матері, оскільки такий шлях не є формою реалізації репродуктивних прав особи: дитина не є генетично рідною подружжю і вагітність виношується не членом подружжя, тобто жінка не реалізує належних лише їй репродуктивних прав, про які йшлося вище: права завагітніти права, бути вагітною та права на фізіологічні пологи. Наведемо зворотній приклад, коли жоден із подружжя не має репродуктивних клітин, проте жінка може самостійно виносити дитину, оскільки має збережену здорову матку. За таких обставин жінка реалізує одну із складових свого права на репродукцію: самостійно виношує дитину, переживає стан вагітності і можливо фізіологічні пологи, якщо за медичними показаннями не буде проведено кесарський розтин.

При сурогатному материнстві, за українським законодавством, материнство оспорюванню не підлягає. Біологічними батьками дитини є подружжя. Така норма захищає потенційних батьків від зловживань і спекуляцій з боку сурогатної матері. Додаймо, що у 2011 році аналогічну норму закладено і в російське законодавство, яке до того часу пріоритет права на дитину визнавало за сурогатною матір'ю.

¹ Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: монографія. Львів: Видавництво ЛОБФ "Медицина і право", 2018.

До внесення таких змін російський досвід демонструє нам непоодинокі випадки фінансового шантажу з боку сурогатних матерів у момент підписання згоди щодо внесення запису громадянського стану та видачі свідоцтва про народження батькам дитини, народженої сурогатною матір'ю. Такий досвід призводив до того, що чисельні подружні пари з Російської Федерації зверталися до українських репродуктивних клінік задля уникнення подальших юридичних ускладнень.

Правила реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 р. (далі – Правила), містять у п. 11 положення, відповідно до якого 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. При цьому в графі «Для відміток» актового запису про народження робиться такий запис: «Матір'ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження є громадянка (прізвище, власне ім'я, по батькові)», а також зазначаються найменування закладу (установи), що видав(ла) довідку, дата її видачі та номер, дані нотаріуса (прізвище та ініціали, нотаріальний округ чи державна нотаріальна контора), дата та за яким реєстровим номером засвідчено справжність підпису жінки на заяві про її згоду на запис подружжя батьками дитини¹.

А відповідно до п. 8 згадуваних Правил, державна реєстрація актів цивільного стану за заявами іноземців, осіб без громадянства проводиться за законодавством України. Органи державної реєстрації

¹ Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні. Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5ю URL: <https://zakon.rada.gov.ua/Laws/show/z0719-00> (Last accessed: 23.04.20)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

актів цивільного стану повідомляють компетентні органи іноземних держав, з якими Україною укладено договори про правову допомогу і правові відносини у цивільних і сімейних справах, про державну реєстрацію актів цивільного стану громадян таких держав, якщо правилами договорів передбачено надання зазначених відомостей¹.

Аналіз цих законодавчих положень свідчить про легальний дозвіл застосування такого методу лікування, як сурогатне материнство, до іноземних громадян, що призвело до стрімкого розвитку медичного туризму до України у зазначеній сфері. Однак вказане явище досі має чимало проблем у реалізації особами з іноземним громадянством своїх репродуктивних прав через транскордонний характер таких правовідносин².

Явище репродуктивного туризму із реалізацією прав на сурогатне материнство має свої причини, які сучасні науковці, виокремлюють у такі групи:

- неможливість отримання такої медичної послуги, як сурогатне материнство через релігійні чи етичні перестороги у певних країнах;
- сурогатне материнство може бути недоступним через брак досвіду ведення таких пацієнток, відсутність обладнання, відсутність донорського матеріалу (яйцеклітин, сперматозоїдів, донорських ембріонів);
- медична послуга сурогатне материнство може бути недоступною, оскільки вона не вважається достатньо безпечною або її ризики невідомі, внаслідок чого країни, що застосовують запобіжні заходи, можуть забороняти процедури, доступні в інших місцях;
- певним категоріям осіб може бути відмовлено у наданні такої медичної послуги на підставах віку, сімейного стану чи сексуальної орієнтації;

¹ Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні. Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5ю URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00> (Last accessed: 23.04.20).

² Kuchynska Oksana, Kashyntseva Oksana, Tsyganyuk Yuliya. International cooperation in criminal proceedings involving assisted reproductive technologies. *Wiadomości Lekarskie*. 2019, tom LXXII, nr 12 cz. II.

- послуги функціонують на ринковій або квазі-ринковій основі, особливо стосовно гамет донорів, тим самим впливаючи як на доступність, так і на пропозицію (включаючи дефіцит та черги);
- послуги є дешевшими в певних країнах;
- проблеми з конфіденційністю можуть спонукати пацієнтів до медичного туризму¹.

Вище зазначені фактори, активно впливають на зростання репродуктивного туризму в Україні. На думку авторок, у своїй значній частині це зумовлено прямою заборонаю у багатьох країнах на використання репродуктивних технологій в цілому, і сурогатного материнства зокрема. Також перешкодою може бути можливість застосування лише альтруїстичного сурогатного материнства близької родички. Звичайно, такому медичному туризму в Україну сприяє також високий професійний рівень репродуктивної медицини і відносна дешевизна послуг гестаційного кур'єра в Україні².

Отже, звідки основний потік медичних туристів? Повністю сурогатне материнство заборонено у Франції, Німеччині, Італії³, Норвегії, дозволено у Великій Британії, Австралії (окрім Тасманії⁴), Канаді, Новій Зеландії¹, адміністративному регіоні Китаю – Гонконзі²,

¹ Marcia C. Inhorn Globalization and gametes: reproductive «tourism», Islamic bioethics, and Middle Eastern modernity. *Anthropology & Medicine*. Vol. 18, No. 1, April 2011, 87-103 DOI: 10.1080/13648470.2010.525876. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13648470.2010.525876> P. 88 (Last accessed: 23.04.20)

² Ціна послуг сурогатної матері в Україні коливається від 12 до 15 тисяч у.о., у разі запліднення двійнею 20-25 тисяч у.о.

³ Richa Yada. Sonali Anand. Commercial surrogacy: legal, social, ethical issues. *Journal of legal studies and research*. Volume 4 Issue 5 October 2018 P. 290-300. URL: <http://jlsr.thelawbrigade.com/wp-content/uploads/2018/10/Richa-Sonali.pdf> (Last accessed: 23.04.20)

⁴ Там само.

¹ Richa Yada. Sonali Anand. Commercial surrogacy: legal, social, ethical issues. *Journal of legal studies and research*. Volume 4 Issue 5 October 2018 P. 290-300. URL: <http://jlsr.thelawbrigade.com/wp-content/uploads/2018/10/Richa-Sonali.pdf> (Last accessed: 23.04.20).

² Ren-Zong Qiu. Sociocultural dimensions of infertility and assisted reproduction in the Far East. *Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction* (2001: Geneva, Switzerland) Current practices and controversies in assisted reproduction : report of a WHO meeting / editors, Effy Vayena, Patrick J. Rowe and P. David Griffin. URL: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42576/9241590300.pdf?sequence=1> (Last accessed: 23.04.20)

Бразилії¹, Лівані та Ірані², дозволено у Індії, Україні, окремих штатах США, Південній Африканській Республіці, Японії та Саудівській Аравії³. Проте і там, де допоміжна гестація дозволена, існують чисельні юридичні невизначеності.

Прикладом такої юридичної невизначеності та, до певної міри, ризикованості є судова справа *D. and Others v. Belgium*, HUDOC 29176/13 (Eur. Ct. H.R. Aug. 8, 2014). У 2013 році бельгійська пара народила дитину за допомогою сурогатного материнства в Україні. Відповідно до законодавства України, подружжя, яке уклало договір про сурогатне материнство, визнається батьками дитини при наявності генетичного зв'язку хоча б з одним із поміж пари. Українське свідоцтво про народження було представлено в консульстві Бельгії у Києві на підтримку заяви про отримання закордонного паспорта для своєї дитини. Проте, батьки не зазначили, що дитина була народжена в результаті застосування сурогатного материнства⁴. Бельгійське законодавство натомість жодним чином не регулює відносини, які виникають при отриманні документів для дитини, народженої в результаті сурогатного материнства. Проте у консульстві парі було відмовлено у наданні проїзного документу дитині через те, що пара не надала докази того, що мати була вагітною, або, що батько має генетичний зв'язок із дитиною. Парі довелося покинути територію України через закінчення терміну дії візи. Пара була розлучена зі своєю

¹ Florencia Luna. Assisted reproductive technology in Latin America: some ethical and sociocultural issues // *Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction* (2001: Geneva, Switzerland) Current practices and controversies in assisted reproduction : report of a WHO meeting / editors, Effy Vayena, Patrick J. Rowe and P. David Griffin. URL: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42576/9241590300.pdf?sequence=1> (Last accessed: 23.04.20)

² Marcia C. Inhorn Globalization and gametes: reproductive tourism, Islamic bioethics, and Middle Eastern modernity. *Anthropology & Medicine* Vol. 18, No. 1, April 2011, 87–103 . URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13648470.2010.525876> P. 98-99 (Last accessed: 25.04.20)

³ Richa Yada. Sonali Anand. Commercial surrogacy: legal, social, ethical issues. *Journal of legal studies and research*. Volume 4 Issue 5 October 2018 P. 290-300. URL: <http://jlsr.thelawbrigade.com/wp-content/uploads/2018/10/Richa-Sonali.pdf> (Last accessed: 23.04.20)

⁴ *D. and Others v. Belgium*, HUDOC 29176/13 26 (Eur. Ct. H.R. Aug. 8, 2014). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/> (Last accessed: 23.04.20)

дитиною майже на три місяці. Згодом апеляційний суд у Бельгії виніс рішення, яким зобов'язав консульство Бельгії видати необхідні проїзні документи дитині, мотивуючи це необхідністю дозволити дитині виховуватися в країні походження батьків. Додатково консульство отримало відповідні свідчення про біологічний зв'язок між батьком і дитиною. Проте пара не зупинилася на досягнутому. Подружжя подало скаргу на державу Бельгія до ЄСПЛ і предметом такої скарги був не факт попередньої відмови у видачі проїзного документа їх дитині, а дії, які призвели до вимушеної тримісячної розлуки з дитиною, та завдали душевних страждань цій парі та дитині.

На відміну від Бельгії, Франція стоїть на позиції повного неприйняття сурогатного материнства, як методу лікування, а відтак і надання можливості забезпечення дітям, народженим сурогатною матір'ю, потрапити до країни своїх біологічних батьків. У 2000 році Домінік і Сільві Меннессон (Dominique and Sylvie Mennesson), гетеросексуальне подружжя, виїхали до Каліфорнії, де народили близнюків за допомогою сурогатного материнства¹. Меннессони отримали документ про їхнє батьківство та відповідне свідоцтво про народження, яке було видано штатом Каліфорнія. Французьке консульство у Лос-Анджелесі відмовилося визнати каліфорнійські свідоцтва про народження, як підставу видати проїзні документи дітям, змусивши родину Меннессонів отримати громадянство Сполучених Штатів для своїх донечок, щоб тоді вже разом повернутися у Францію. Консульство відмовилося визнавати каліфорнійське свідоцтво про народження, оскільки сурогатне материнство заборонено у Франції на підставах невідповідності із гідністю людини та поваги до її тіла. Як наслідок, близнюкам було відмовлено у французькому громадянстві.

Тут ми залишимо інтригу справи Меннесонів і зазначимо, що у двадцяти чотирьох із сорока семи країн, що входять до Ради Європи, сурогатне материнство є недоступним методом лікування для безплідної пари, змушуючи їх шукати лікування за кордоном.

¹ Mennesson v. France, HUDOC 65192/11 8–9 (Eur. Ct. H.R. June 26, 2014). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/> (Last accessed: 23.04.20)

Основною проблемою є можливість повернутися на батьківщину разом із дитиною. За останні роки шість справ, предметом оскарження яких були дії уряду (консульських відділень) про відмови видати проїзні документи дитині для повернення на батьківщину, поставали перед ЄСПЛ і, переважно, це справи проти Франції, Італії та Бельгії.

Аналізуючи практику ЄСПЛ в сфері ДРТ, можна дійти висновку, що справи можуть бути поділені на дві основні групи: група перша – справи, які стосуються ДРТ без сурогатного материнства, і друга група – справи пов'язані лише із сурогатним материнством. Окремо ми можемо виділити справу *Campanelli v. Italy*, HUDOC 25358/12 (Eur. Ct. H.R. Jan. 24, 2017)¹, відповідно до якої ЄСПЛ розрізняє традиційне сурогатне материнство, в якому існує генетичний зв'язок із подружжям, та сурогатне материнство, в якому такого зв'язку не існує.

Отже, розглянемо першу групу і у ній особливої уваги вимагають справи щодо штучної інсемінації в контексті того, чи підпадають відносини, що виникають при штучній інсемінації, під поняття сімейного чи приватного життя?

На перший погляд, видається можливим стверджувати, що так. У справі «S.H. проти Австрії» суд постановив, що право пари на зачаття дитини і застосування штучного запліднення для цієї мети захищається ст. 8 ЄКПЛ, оскільки прийняття відповідного рішення є одним з аспектів приватного і сімейного життя. У справі «Діксон проти Сполученого Королівства»² ЄСПЛ розглядає питання про правомірність відмови в доступі до штучної інсемінації заявникам, які перебувають у в'язниці, і постановив, що така відмова зачіпає право на приватність і сімейне життя заявників, включаючи право на повагу до їх права стати генетичними батьками.

Проте справа «J.R.M. проти Нідерландів» схиляє нас до іншого висновку. У справі донор вимагав надати йому доступ до дитини, зачатої за допомогою його сперми, як донорської, мотивуючи це

¹ *Campanelli v. Italy*. URL: <https://www.globalhealthrights.org/health-topics/health-care-and-health-services/paradiso-and-campanelli-v-italy/>

² Постановление ЕСПЧ от 4 декабря 2007 г. по делу «Диксон (Dickson) против Соединенного Королевства» (жалоба № 44362/04)). *Бюллетень ЕСПЧ*. 2008. № 6. § 66.

родинним зв'язком із дитиною. ЄСПЛ постановив, що сімейне життя передбачає наявність не лише біологічних аспектів батьківства, але й тісних особистих зав'язків. З матеріалів справи видно, що заявник контактував з дитиною недовгий час (декілька місяців) і до того ж з самого початку не збирався брати ні фінансову участь, ні іншим чином брати участь у вихованні дитини. У підсумку суд визнав факт нетривалого спілкування заявника з дитиною та його донорство недостатніми підставами для визнання таких відносин родинними¹.

Таким чином, відповідь на поставлене вище питання щодо визнання приватності, родинності, сімейності відносин, які складаються в результаті донації сперми, залежить від обставин конкретної справи. Швидше за все, особливо з огляду на тенденцію до розширення юрисдикції ЄСПЛ, скарги, що стосуються штучної інсемінації, будуть підпадати під дію ст.8 та ст.14 Європейської Конвенції про права людини. І якщо національні суди не трактуватимуть відносини між донором сперми і дитиною, її батьками проявом сімейного життя, то цілком ймовірно, що ЄСПЛ матиме кілька підходів у розгляді таких справ.

Тим більше, враховуючи підходи ЄСПЛ у зазначеній категорії справ, ми б рекомендували лесбійським парам утримуватися від донорської інсемінації поза медичними закладами.

Проте певна динаміка у переосмисленні можливих меж втручання чи навіть диктату з боку держави у відносинах, які складаються в результаті застосування сурогатного материнства, зміщується у бік визнання приватності таких відносин, їх недоторканності та необхідності дотримання особистої свободи вибору. Так, узагальнюючи рішення ЄСПЛ за 2019 рік, можемо дійти висновку, що державні органи (у першу чергу ідеться про консульські установи) не повинні втручатися у здійснення права на допоміжну гестацію. Крім втручання, яке передбачається законодавством демократичних країн і є допустимими лише в інтересах національної безпеки, громадського порядку,

¹ Постановление ЕСПЧ от 4 декабря 2007 г. по делу «Диксон (Dickson) против Соединенного Королевства» (жалоба № 44362/04) *Бюллетень ЕСПЧ*. 2008. № 6. § 66.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

економічного добробуту країни, для запобігання безладам чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, або для захисту прав та свобод інших осіб. Для розуміння того, чи було втручанням влади в приватне та сімейне життя заявників обґрунтовано і чи було дотримано справедливого балансу між зацікавленими сторонами, ЄСПЛ має встановити, чи було таке втручання відповідно до закону, чи переслідувало законну мету і цілі що переслідувалися¹.

У Рекомендаціях Ради Європи підготованих на підставі доповіді Петри Шуттер² зазначається, що більшість країн РЄ або просто забороняють сурогатне материнство або ігнорують це питання. Петра Шуттер зазначає, що слід рухатися у визнанні некомерційного сурогатного материнства та визначити відповідні етико-правові норми для його застосування і у першу чергу керуючись інтересами дитини.

Відтак ми глибоко переконані, що необхідність регулювання ДРТ в цілому, а із застосуванням сурогатного материнства й поготів, вимагає спеціального закону і в Україні, щоб піднести відносини допоміжної гестації і соціальної ролі сурогатної матері на належний рівень. Нам також близька позиція необхідності запровадження альтруїстичного сурогатного материнства та усунення будь-якої дискримінації у доступі до такого методу лікування, як запліднення *in vitro* та допоміжна гестація всіх груп пацієнтів, які мають в цьому потребу.

¹ Gestational surrogacy. Judgments and decisions of the Court. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Surrogacy_ENG.pdf (Last accessed: 23.04.20)

² Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23015&lang=en> (Last accessed: 23.04.20)

РОЗДІЛ 6. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗМІНИ СТАТІ ОСОБИ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА УКРАЇНСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО¹

6.1. Природа гендерної ідентичності та стандарти Ради Європи

Проблематику гендерної ідентичності та права на зміну статі особи за останні роки можна впевнено назвати однією з найбільш актуальних та дискусійних в сфері прав людини в Європі та світі. Практика Європейського суду з прав людини, окрім очевидних причин, набуває особливого значення саме для України та саме в сфері права на зміну статі особи. Таку думку можна обґрунтувати неналежним рівнем забезпечення права на гендерну ідентичність у вітчизняних нормативних реаліях. Незважаючи 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.

Термін «гендерна ідентичність» було введено в обіг в середині 1960х років, і воно означало стійке внутрішнє відчуття особою своєї приналежності до жіночої чи чоловічої гендерної категорії. Таке розуміння своєї статевої приналежності може співпадати або не співпадати з біологічною статтю особи. Американська психологічна асоціація описує її як «загальне відчуття себе чоловіком, жінкою чи невизначеної статі»².

Джок'якартські принципи застосування міжнародно-правових норм про права людини у відношенні до сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, прийняті відповідною міжнародною групою

¹ Гербут В.С., к.ю.н., доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ».

² McLeod S. A. Biological theories of gender. 2014. URL: www.simplypsychology.org/gender-biology.html (дата звернення: 02.04.2020)

експертів у цій сфері у 2007 році, надають більш широкого розуміння поняттю гендерної ідентичності.

Гендерна ідентичність розуміється як глибоке усвідомлення тією чи іншою особою внутрішніх та індивідуальних особливостей гендерної приналежності, яка може як співпадати, так і не співпадати зі статтю при народженні, включаючи індивідуальне відчуття свого тіла (при наявності вільної волі може супроводжуватися змінами зовнішності чи фізіологічних функцій медичними, хірургічними чи іншими засобами) та інші прояви, такі, як одяг, мова та особливості поведінки¹.

Термін «трансгендер» в найбільш широкому розумінні застосовується до осіб, гендерна ідентичність яких не співпадає з їх біологічною статтю. Поняття «трансгендер» не потрібно плутати з поняттями «транссексуал» та «трансвестит». Термін «трансвестит» було введено в 1910 році німецьким сексологом Магнусом Хіршфельдом, який пізніше започаткує Берлінський інститут, в якому проведуть першу операцію зміни статі. Термін «транссексуал» не зустрічалося до 1949 року, «трансгендер» – до 1971 року, а «транс» (британський термін) – до 1996-го².

Транссексуал – це особа, яка шляхом медичного втручання та/або на правовому рівні змінила свою біологічну стать, або яка має наміри так вчинити. Поняття «трансгендер» та «транссексуал» відрізняються тим, що трансгендери, на відміну від транссексуалів, не змінювали та/або не збираються змінювати свою біологічну стать відповідно до своєї гендерної ідентичності.

¹ Джокьякартські принципи. Принципи застосування міжнародно-правових норм про права людини стосовно сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. 2007. URL: <http://www.yogyakartaprinciples.org/principles-ru/> (дата звернення: 02.04.2020)

² Пикбаев А. A Great Divide on Homosexuality in the Contemporary World: How Do Attitudes Change? University of Tampere. Master's Thesis. 2017. 84 p. URL: <http://tampub.uta.fi/bitstream/handle/10024/102801/1517232671.pdf?sequence=1> (дата звернення: 02.04.2020)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Транссексуал MtF (Male-to-Female) – це людина, яка народилася з чоловічим тілом, але відчуває себе жінкою. FtM (Female-to-Male) – це людина, яка народилася з жіночим тілом, але почувається чоловіком¹.

Слід також відзначити, що серед людей з нецісгендерними ідентичностями також є геї, лесбійки та бісексуали. Але їх сексуальна орієнтація визначається згідно з їх гендерною ідентичністю, а не біологічною статтю. Таким чином, якщо, наприклад, біологічна жінка, гендерною ідентичністю якої є чоловіча, полюбляє жінок, то мова йтиме про гетеросексуальну орієнтацію. Якщо ж чоловіків – про гомосексуальну.

На міжнародно-правовому рівні, згідно з сучасними тенденціями, гендерна ідентичність особи дедалі більше сприймається саме як право людини. Міжнародні організації та національні правові системи все більш поширено та буквально закликають до недискримінації на основі гендерної ідентичності особи, а також до забезпечення рівноправності для трансгендерних осіб.

У 2011 році ООН прийняла Резолюцію 17/19 – першу щодо прав людини в контексті сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності². З цього моменту було розпочато нову сторінку в історії ООН для прав ЛГБТІ-спільноти. За вищезгаданим документом незабаром були прийняті й наступні резолюції Ради ООН – 27/32 «Права людини, сексуальна орієнтація і гендерна ідентичність» від 2 жовтня 2014 року³ та 32/2 «Захист від насильства і дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації і гендерної ідентичності» від 30 червня 2016 року⁴. Останнім,

¹ The Psychology of Cross-Dressing. Chapter 3. Relationships: sex. URL: <https://www.theschooloflife.com/thebookoflife/the-psychology-of-cross-dressing/> (дата звернення: 02.04.2020)

² Права людини, сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність : Резолюція Ради з прав людини ООН. A/HRC/RES/17/19 / Організація Об'єднаних Націй. 17 червня 2011 року. URL: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/17/19 (дата звернення: 02.04.2020)

³ Права людини, сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність : Резолюція Ради з прав людини ООН. A/HRC/RES/27/32/ Організація Об'єднаних Націй. 26 вересня 2014 року. URL: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/27/32 (дата звернення: 02.04.2020)

⁴ Захист від насильства і дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації і гендерної ідентичності: Резолюція ООН від 30 червня 2016 р. A/HRC/RES/32/2. URL: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/32/2 (дата звернення: 02.04.2020)

окрім іншого, було запроваджено інститут Незалежного експерта з питань захисту від насильства і дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації і гендерної ідентичності.

Не менш вагомою в даній сфері є і діяльність Європейського Союзу, зокрема Європейського об'єднаного агентства фундаментальних прав людини (Fundamental Rights Agency), основного органу Європейського Союзу, що здійснює регулювання питання дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. З 2008 року Агентство регулярно публікує звіти, які висвітлюють ситуацію стосовно вищезгаданої проблематики в країнах-членах ЄС з правової та соціальної точок зору¹.

На рівні Ради Європи також приділяється багато уваги необхідності захисту від дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації і гендерної ідентичності. У Рекомендаціях країнам-членам Ради Європи (2009 р.) наголошується на необхідності імплементувати відповідні стандарти, і зокрема заборонити дискримінацію на підставі гендерної ідентичності в національному законодавстві, оскільки належний порядок зміни статі трансгендерними особами, а також подальше визнання зміненої статі – одна з основних умов дотримання принципів рівності та недискримінації за ознакою гендерної ідентичності.

На сьогоднішній день Радою Європи було прийнято низку документів, спрямованих на захист трансгендерних людей від дискримінації, а також на максимальне забезпечення прав трансгендерних осіб в сфері зміни (корекції) статевої приналежності, а саме:

– Прийняті Комітетом Міністрів Рекомендації CM/Rec(2010)5 стосовно заходів боротьби з дискримінацією на основі сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності²;

¹ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). An Official EU website. URL: https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/fra_en (дата звернення: 02.04.2020)

² 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 (Adopted by the Committee of Minister on 31 March 2010 at the 1081st meeting of the Ministers' Deputies). URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf40a (дата звернення: 02.04.2020)

- Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи 2048 (2015) стосовно дискримінації трансгендерних осіб в Європі¹;
- Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи 2191 (2017) щодо забезпечення прав людини та боротьби з дискримінацією щодо інтерсексуальних людей;
- З'їзд місцевих та регіональних влад Ради Європи: Резолюція 380 (2015), що гарантує права лесбійок, геїв, бісексуалів та трансгендерів: зобов'язання європейських міст та регіонів; Резолюція 230 (2007) щодо свободи зібрання та вираження для ЛГБТ осіб.

Рекомендація Комітету Міністрів CM/Rec(2010)5 містить в собі перелік вимог до країн-членів Ради Європи, дотримання яких покликане забезпечити право на повагу до приватного та сімейного життя, право на здоров'я та працевлаштування для осіб, що змінюють стать. Держави-члени, зокрема, повинні гарантувати юридичне визнання зміненої статі особи не лише шляхом забезпечення можливості зміни імені та статевого маркера в офіційних документах швидким, прозорим та доступним шляхом, але й забезпечити, наскільки можливо, відповідне визнання недержавними представниками в ключових документах, таких як, сертифікати про освіту та документи в трудовій сфері. Необхідно запровадити для транссексуальної особи право на шлюб відповідно її зміненої статі, а також можливість закріпити взаємні права та обов'язки між неодруженими парами, включаючи пенсійні пільги та орендні (житлові) права.

Комітет Міністрів закликає також приділити особливу увагу запровадженню ефективного захисту права на приватність трансгендерних осіб в сфері працевлаштування, а саме стосовно заяв про влаштування на роботу, для уникнення будь-якого нерелевантного «розкриття» їх гендерної історії роботодавцями та іншим працівникам.

Нарешті, країни-члени повинні прийняти всіх можливих заходів для забезпечення ефективного доступу трансгендерних осіб до всіх необхідних послуг щодо зміни статевої приналежності, включаючи

¹ Discrimination against transgender people in Europe : Resolution 2048 (2015). Parliamentary Assembly / Council of Europe. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736&lang=en> (дата звернення: 02.04.2020)

психологічні, ендокринологічні та хірургічні експертизи в сфері охорони здоров'я трансгендера. При цьому трансгендерні особи не мають ставати об'єктом нерезонних вимог, а також піддаватися будь-яким процедурам без згоди такої особи. А обмеження покриття медичною страховкою витрат на процедури зі зміни статі повинні бути легальними, об'єктивними та пропорційними¹.

Резолюція Парламентської Асамблеї РЄ 2048 (2015) «Дискримінація проти трансгендерних осіб в Європі» накладає на країни-члени Ради Європи низку позитивних зобов'язань, з яких, окрім іншого, впливає, що процедура зміни статі та імені трансгендера повинна бути швидкою, прозорою та доступною, а також засновуватись виключно на самовизначенні особи. В цьому документі країни-члени закликають розглянути можливість закріплення «третьої статі» в ідентифікаційних документах особи та скасувати стерилізацію та інші примусові медичні практики, так само як і необхідність встановлення психічного діагнозу, як обов'язкової юридичної вимоги для впізнання гендерної ідентичності особи в законах, які регулюють процедуру зі зміни статі та імені особи².

6.2. Практика Європейського суду з прав людини та українське законодавство в сфері зміни статі особи

Фундаментального значення в контексті дослідження сучасних стандартів зміни статі продовжує набувати практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), на якій слід зупинитися більш детально.

¹ 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 (Adopted by the Committee of Minister on 31 March 2010 at the 1081st meeting of the Ministers' Deputies). URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf40a (дата звернення: 02.04.2020)

² Discrimination against transgender people in Europe: Resolution 2048 (2015). Parliamentary Assembly / Council of Europe. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736&lang=en> (дата звернення: 02.04.2020)

Перші звернення стосовно права на гендерну ідентичність, що були адресовані до Європейського суду з прав людини, почали з'являтися в 1970-х роках. На згаданому етапі існування суспільства тематика гендеру та зміни статі не була настільки актуальною ані в науково-медичній сфері, ні в міжнародному та національному праві, чим логічно накладено відбиток на статистиці розглядів подібних справ в судах. Робота ЄСПЛ у цій сфері була досить вузькою, і практично всі випадки звернень до нього стосувалися права на зміну статевого маркеру для транссексуалів у ідентифікаційних документах.

Починаючи з 90-х років і до сьогоднішнього дня, кількість розглянутих справ налічує десятки та продовжує збільшуватися.

Цікавим є той факт, що історія забезпечення права на зміну статі в прецедентному праві Європейського суду з прав людини почалась, як не дивно, не з самої процедури зміни статі, а з її юридичного визнання в ідентифікаційних документах особи.

Найпершим історично є звернення *X. v. Germany*, яке датується 1977 роком і не було допущене до розгляду через неповне використання всіх можливих способів національного захисту. Кілька справ з обговорюваної тематики, були прийняті на розгляд судом в другій половині 80-х *Rees v. The United Kingdom* у 1986, *W. v. The United Kingdom* 1989, *Cossey v. The United Kingdom* у 1990 роках щодо порушення права на приватне життя. Однак, ні одна з вищезгаданих скарг не була задоволена на підставі аргументу, що вимоги позивача стосуються фундаментальних змін в реєстрі про народження, які будуть мати серйозні адміністративні наслідки і потягнуть нові обов'язки для решти населення¹.

Така ситуація зберігалася аж до 1992 року, коли у справі *B. v. France*, що стосувалася зміни статевого маркеру в ідентифікаційних документах, Страсбурзький суд вперше вирішив переважити терези правосуддя на користь заявника. Звернення надійшло до суду на підставі порушення права на приватне життя французькими органами

¹ Рішення Європейської комісії з прав людини від 15.12.1977 року по справі № 6699/74 «*X v. Germany*». URL: <file:///C:/Users/victo/Downloads/X%20v.%20GERMANY.pdf> (дата звернення: 02.04.2020)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

шляхом відмови особі, що змінила свою стать, у внесенні відповідних змін до реєстру актів цивільного стану¹.

Однак, слід відзначити, що рішення стосовно даної справи характеризувалося певною специфікою та носило здебільшого одноразовий характер. На його винесення вплинула особливість французького законодавства. Ним, зокрема передбачалася можливість змінювати статевий маркер особи протягом всього життя. В інших країнах таких прав законодавством не було визначено, тому дане рішення, по суті, в майбутньому не могло бути застосоване як прецедент стосовно інших країн.

У рішенні по справі, зокрема, сказано: «...мало місце порушення права на приватне життя, на основі відмінностей, які відрізняють дану справу від справ *Rees v. The United Kingdom* та *Cossey v. The United Kingdom*, що демонструють різницю між французькою та британською реєстраційними системами цивільного стану. В той час, як у Великій Британії існує багато перешкод, які заважають органам змінити систему реєстрів, у Франції вони підлаштовані під зміни протягом всього життя особи...», «...тому відмова... в такій зміні поставила позивача в положення, яке не відповідає повазі до приватного життя»².

І вже в 1998 році у справі *Sheffield and Horsham v. The United Kingdom*, «...Суд не був переконаний, що потрібно відхилитися від рішень у справах *Rees v. The United Kingdom* та *Cossey v. The United Kingdom*». Така ситуація стосовно права транссексуала на зміну статевого маркеру в ідентифікаційних документах збереглася аж до поворотної справи Кристін Гудвін, про яку мова йтиме трішки згодом³.

Ще одним питанням стосовно права на зміну статі, яке піднімалось та не було задоволене в практиці Європейського суду з

¹ 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> (дата звернення: 02.04.2020)

² Рішення Європейського суду з прав людини від 17.10.19 року по справі № 9532/81 «*Rees v. The United Kingdom*». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22695441%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-57564%22%5D%7D> (дата звернення: 02.04.2020)

³ Рішення Європейського Суду з прав людини від 30.07.1998 року по справі № 31–32/1997/815–816/1018–1019 «*Sheffield and Horsham v. The United Kingdom*». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58212%22%5D%7D> (дата звернення: 02.04.2020)

прав людини до початку нового тисячоліття, стосувалося батьківських прав транссексуала у справі *X, Y and Z v. The United Kingdom* 1997 року. Незважаючи на негативне рішення суду, особлива важливість даної справи вбачається в тому, що в своєму рішенні Судом вперше визнано факт, що транссексуальне життя є сімейним життям: «Судом звертається увага на те, що «сімейне життя» в Статті 8 не обмежується виключно сім'ями, заснованими на шлюбі та може стосуватися і «де-факто» стосунків. В процесі дослідження, чи є певні стосунки «сімейним життям», враховується низка 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»¹.

Ситуація кардинально змінилася в 2002 році, коли Європейський Суд з прав людини виніс знаменне рішення, яке пролило світло одразу на кілька фундаментальних проблем у сфері права на гендерну ідентичність. Мова йде про славнозвісний процес *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, в ході якого суд закріпив цілу низку новітніх стандартів в сфері зміни статі, а саме: визнав проблематику зміни статі для трансгендерів частиною права на повагу до приватного та сімейного життя, вперше визнав поняття «гендеру», розуміння якого виходить за рамки лише біологічної статевої приналежності, закріпив право транссексуалів на шлюб відповідно до зміненої статі, а також визнав право транссексуала на юридичне закріплення зміненої статі в офіційних документах.

Заявником була транссексуалка, народжена як чоловік та яка у 1990 році змінила свою стать оперативним шляхом на жіночу. У своєму

¹ 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> (дата звернення: 02.04.2020)

зверненні до ЄСПЛ вона скаржилася на відсутність юридичного закріплення її «переходу». А саме, що її роботодавець не мав можливості відслідкувати її ідентичність, оскільки Відділ соціальної безпеки відмовився надати для неї новий Національний страховий номер, вона й досі значиться там як «чоловік», а її файл промаркований як «чутливий», що наносить їй практичної шкоди. Також її скарга включала пункт про неможливість отримання пенсії з віку, встановленого для жінок, який нижчий за чоловічий. І нарешті, вона заявляла, що така ситуація ставить її у вимушено незручне становище, оскільки вона не хотіла представляти свій сертифікат про народження, в якому значиться її стать на момент його реєстрації.

Окрім вищеперерахованих пунктів, які порушують право на приватне життя пані Гудвін, вона також скаржилась на порушення її права на шлюб (статті 8 і 12 відповідно).

Суд визначив, що порушення статті 8 Конвенції мало місце, на підставі явного і тривалого міжнародного тренду до зростання соціального сприйняття транссексуалів та легального впізнання їх нової сексуальної ідентичності. 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.

Надзвичайно важливими є твердження, що Суд не недооцінює складнощі та важливі наслідки, які невідворотно виникнуть для системи в результаті будь-яких фундаментальних змін, не лише щодо сертифікатів про народження, а й стосовно доступу до записів, сімейного права, спадщини, кримінальної юстиції, працевлаштування, соціальних пільг та страхування. Однак, такі проблеми є далекими від непереборних. Так як такі зміни не несуть істотної шкоди публічному інтересу, суспільство може обґрунтовано піддатися певним незручностям для того, щоб дати можливість особі жити гідно та достойно відповідно до обраної нею статевої ідентичності власними величезними зусиллями.

Суд знайшов порушення статті 12 стосовно права на шлюб в даній справі, оскільки не передбачено, що термін «стать», використаний у тексті статті, й досі 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».

За висновками справи ЄСПЛ одноголосно виніс рішення про порушення як права на приватне життя, так і права на шлюб згідно статей 8, 12 і 14 ЄКПЛ у випадку відсутності юридичного закріплення зміни статі та неможливості транссексуала одружитися¹.

Справа Крістін Гудвін стала відправним моментом, який визначив вектор подальшого розвитку практики суду у сфері права на зміну статі та на юридичне визнання зміненої статі. Того ж самого дня Вищою Палатою ЄСПЛ було винесене подібне рішення, за статтями 8 і 12 ЄКПЛ у справі *I v. The United Kingdom*. А справа *Grant v. The United Kingdom* у 2006 році, посилаючись на процес Крістін Гудвін, ЄСПЛ ще раз визнав порушенням норми Конвенції про право на повагу до приватного та сімейного життя відсутність законного визнання 68-річної транссексуальної жінки у частині пенсійного забезпечення, в результаті чого вона не могла отримувати пенсію за віком, встановлену для жінок².

Роком пізніше, у 2007 році, у справі *L v. Lithuania*, була визнана порушенням статті 8 Конвенції відсутність достатнього законодавчого регламентування можливості особою проходити операцію зміни статевої приналежності та зміни статевого маркеру в офіційних документах. «...Була прогалина в законодавстві в частині регулювання повної зміни статі оперативним шляхом. Ця прогалина поставила

¹ 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#{%22itemid%22:\[%22001-60596%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60596%22]}) (дата звернення: 02.04.2020)

² Gender identity issues. ECHR Press Unit. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf (дата звернення: 02.04.2020)

заявника в ситуацію виснажливої невпевненості стосовно його приватного життя і визнання його істинної ідентичності¹.

Прецедентне право Європейського Суду з прав людини містить в собі низку важливих рішень, якими проливається світло на окремі грані сімейних прав для транссексуалів.

З часів справи *X, Y and Z v. The United Kingdom* 1997 року щодо батьківських прав транссексуалів, ситуація в цій царині мало змінилась. Прецедентне право Європейського Суду з прав людини не містить подібних тлумачень, окрім нечисленних процесів, що закінчилися не на користь заявника. Одним з таких є справа *P.V. v. Spain* 2010 року. Дана справа стосувалася male-to-female транссексуалки та її права на спілкування зі своїм сином. Нею, зокрема, оскаржувалися обмеження такого спілкування, накладені судом на основі її емоційної нестабільності після зміни статі, що викликало певні ризики для дитини, якій на той момент було шість років. Судом в задоволенні вимог заявниці відмовлено, оскільки вони були обумовлені найкращими інтересами дитини, а також аргументувалися не гендерною ідентичністю особи, а гормональною терапією, яка послідувала за зміною статі і викликала тимчасовий емоційний дисбаланс для пацієнта, а отже не були дискримінаційними². Така позиція суду, окрім іншого, відповідає вимогам Резолюції Парламентської Асамблеї РЄ 2048 (2015) стосовно того, що права дитини є найважливішою цінністю.

У рамках права на трансгендерний шлюб, цікавими є суперечки, що мали місце в ЄСПЛ стосовно питання необхідності розлучення, як умови для легального визнання зміненої статі. ЄСПЛ у 2006 визнав недопустимими до розгляду дві справи стосовно цієї проблеми – *Parry v. The United Kingdom*³ та *R. and F. v.*

¹ Gender identity issues. ECHR Press Unit. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf (дата звернення: 02.04.2020)

² Там само.

³ Рішення Європейського Суду з прав людини від 28 листопада 2006 року щодо допустимості справи №42971/05 «*Parry v. The United Kingdom*» URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:\[%22812256%22\],%22itemid%22:\[%22001-78666%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:[%22812256%22],%22itemid%22:[%22001-78666%22]}) (дата звернення: 02.04.2020)

The United Kingdom¹. За англійським законодавством, одностатеві шлюби на той момент не були передбачені. Однак, право Великої Британії, що містить в собі механізм закріплення зміненої статі особи, надає можливість продовження таких сімейних стосунків у формі цивільного партнерства, яке передбачає практично такі самі права та обов'язки, які передбачені і шлюбом.

Суд відзначив, що коли нова система була прийнята після рішення по справі Крістін Гудвін, законодавчий орган усвідомлював той факт, що існувала невелика кількість транссексуалів в укладених раніше шлюбах, однак навмисно не передбачив ніяких засобів для продовження цих шлюбів у випадку проходження одним з партнерів процедури зміни статі. Тому, на думку Суду, створювати дозвіл для такої малої кількості шлюбів не вимагається.

Пізніше, у 2014 році цікава справа такого роду була розглянута ЄСПЛ. *Nämäläinen v. Finland* – справа, що стосувалася заявника, народженого як чоловік, одруженого на жінці з 1996 року, в 2002 році у пари народилася дитина. У вересні 2009 року, заявник пройшов зміну статі на жіночу оперативним шляхом. Незважаючи на те, що її ім'я було змінено в 2006, вона не могла змінити свій ідентифікаційний номер так, щоб він відображав її жіночу стать без згоди її дружини на перекваліфікацію шлюбу в цивільне партнерство (що вона зробити відмовилася) або ж розлучення. Заявниця скаржилася на неможливість повного легального закріплення її жіночої статі без перетворення шлюбу на цивільне партнерство².

Однак і в цьому випадку судом було винесено негативне рішення. На його думку, необхідність вищезазначених дій є пропорційною, оскільки за фінським законодавством була передбачена можливість

¹ Рішення Європейського Суду з прав людини від 28 листопада 2006 року щодо допустимості справи №35748/05 «R. and F. v. The United Kingdom» URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:\[%22812230%22\],%22itemid%22:\[%22001-78450%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:[%22812230%22],%22itemid%22:[%22001-78450%22]}) (дата звернення: 02.04.2020)

² Рішення Європейського Суду з прав людини від 16 липня 2014 року у справі № 37359/09 «Nämäläinen v. Finland» URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-4821870-5880860%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-4821870-5880860%22]}) (дата звернення: 02.04.2020)

одностатевих союзів, для забезпечення їхніх прав, який за змістом є практично ідентичний інституту шлюбу.

Цікавою є найновіша практика Європейського Суду з прав людини, якою трансгендерам дозволено змінювати своє ім'я до моменту проходження оперативної зміни самої статі.

У 2018 році ЄСПЛ було винесено рішення на користь скажника у справі *S.V. v. Italy*, яка стосувалася відмови італійського уряду в дозволі трансгендерній особі змінити її ім'я на підставі того, що вона ще не пройшла оперативну зміну статі, а також відсутності остаточного юридичного дозволу на такі дії заявника. А саме, 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, прирівнюється до невиконання країною свого позитивного обов'язку оберігати право заявника на повагу до приватного життя. На думку Суду, жорстка природа юридичної процедури визнання гендерної ідентичності, що була чинна на той момент, поставила заявника – чиї фізичний вигляд та соціальна ідентичність вже тривалий час були жіночими – на безпідставно довгий період в аномальну ситуацію, яка спричинила відчуття вразливості, приниження та тривожності¹.

17 січня 2019 року ЄСПЛ виніс аналогічне рішення по справі *X v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*².

Проблематика безпосередньо процедури зміни статі почала зустрічатися в практиці Європейського Суду з прав людини значно пізніше, вже після справи Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства. Першим питанням в рамках цієї проблематики стало питання необхідності включення до медичного страхування зміни (корекції) статевої приналежності.

¹ 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#{%22itemid%22:\[%22003-6220020-8079332%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-6220020-8079332%22]}) (дата звернення: 02.04.2020)

² Рішення Європейського суду з прав людини від 17.01.2019 року по справі № 29683/16 «*X v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*». URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-189096%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-189096%22]}) (дата звернення: 02.04.2020)}

З часу справи Гудвін проти Великої Британії, ЄСПЛ винесено також кілька важливих рішень стосовно необхідності покриття медичним страхуванням операції по зміні (корекції) статевої приналежності. Це, зокрема такі справи, як *Vanc Kück v. Germany* у 2003 та *Schlumpf v. Switzerland*, що датується 2009 роком, за розглядом яких Судом знайдено порушення права на приватне життя.

В першій з вищеназваних справ, судом було зазначено, що в світлі останніх відкриттів, накладення на особу тягара доказування медичної необхідності лікування в найбільш інтимній сфері приватного життя, видається непропорційним. На основі цього, суд виніс рішення на користь заявника¹.

В справі проти Швейцарії, заявниця скаржилася на страхову компанію, яка погоджувалася оплатити її операцію по зміні статі лише за умови проходження дворічного обстеження для встановлення діагнозу «транссексуалізм». Оскільки на той момент жінці було 67 років, вона наполягала на скороченні цього терміну, що страхова компанія зробити відмовилася².

З огляду на Рекомендації Комітету Міністрів СМ/Рес (2010)5 та Парламентської Асамблеї РЄ 2048 (2015) Ради Європи, а також існуючі сучасні проблеми в національних законодавствах на практиці, пов'язані з тривалістю процедури зміни статі, варто відмітити особливу важливість справи *Schlumpf v. Switzerland*, оскільки в рішенні по справі судом наголошено, що окрім самої можливості фінансування операції по зміні (корекції) статевої приналежності за рахунок медичної страховки, важливим фактором є також «розумні строки» її надання.

«Наполягаючи на дотриманні дворічного періоду спостереження, Федеральний страховий суд відмовився дослідити специфічні обставини справи заявниці чи оцінити різноманітні конкуруючі інтереси. Національна влада повинна була прийняти до уваги висновки

¹ 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#{%22itemid%22:\[%22001-61142%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61142%22]}) (дата звернення: 02.04.2020)

² 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> (дата звернення: 02.04.2020)

спеціалістів, щоб встановити, чи потрібно було робити виключення з правила про дворічний термін, особливо враховуючи похилий вік заявниці та її інтерес проведення операції без затримок. Окрім того, не було прийнято до уваги досягнення медичної науки в сфері встановлення істинного транссексуалізму, які з'явилися після його рішень 1988 року, якими суд керувався. Повага до приватного життя заявниці вимагала враховувати медичні, біологічні та психологічні фактори, однозначно роз'яснені медичними експертами, для запобігання механічного застосування дворічного періоду спостереження. З врахуванням конкретної ситуації заявниці – їй було більше 67 років, коли вона звернулася до держави за виплатою операції – і обмеженої свободи розсуду держави-відповідача в питаннях, що стосуються одного з найбільш інтимних аспектів особистого життя, Суд вирішив справу на користь заявниці»¹.

В світлі найбільш дискусійних питань стосовно так званих «трансгендерних прав» надзвичайно вагомими вбачаються справи *Y.Y. v. Turkey* у 2015, *A.P., Garson and Nicot v. France* у 2017 році. У цих справах піднімаються два важливих питання стосовно процедури зміни статі – обов'язкова стерилізація, а також необхідність медичного огляду та діагнозу транссексуалізму.

Перша справа стосувалася турчанки, яка ідентифікувала себе як чоловік і намагалася отримати дозвіл від влади на зміну статі. Отримання дозволу від влади, що передбачено турецьким законодавством, на основі психологічних та медичних висновків про наявність діагнозу «транссексуалізм» затягнулось на два роки і закінчилось відмовою через той факт, що позивач і далі продовжував бути здатним до народження. Це рішення і стало предметом звернення до міжнародної інстанції в частині статті 8 ЄКПЛ.

Рішенням у цій справі ЄСПЛ знайдено порушення права на приватне життя в частині обов'язкової стерилізації як умови для дозволу на зміну статі.

¹ 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> (дата звернення: 02.04.2020)

Окрім цього, рішення дає деякі важливі та актуальні тлумачення, а саме:

— відмова на прохання заявника, безсумнівно, мала наслідки для його права на гендерну ідентичність та особистісний розвиток, як основний аспект права на повагу до приватного життя. Отже, ця відмова спричинила втручання у право заявника на повагу до його особистого життя; свобода заявника визначати його гендерну ідентичність – одне з основних елементів самовизначення;

— щодо легітимних цілей обмеження права на приватне життя трансгендерів, Суд висловив позицію, що занепокоєння влади стосовно ризику перетворення операцій стосовно зміни статі у щоденну справу може служити такою метою, зокрема, через незворотний характер операції зі зміни статі та небезпеки для здоров'я, спричинені цим видом операції;

— щодо обов'язкової умови стерилізації, 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 бажають пройти операцію зі зміни статі, повинні продемонструвати, що вони не здатні до народження ще до того, як фізичний процес гендерних змін може бути здійснений¹.

Друга справа піднімала питання, що стосувалися зміни статі в сертифікаті про народження, примусової стерилізації, діагнозу про психічний розлад і була подана на основі порушення статей 3 і 8 ЄКПЛ.

У заяві щодо цієї справи висловлювалися такі скарги:

1. Заявники скаржились на відмову в їх проханні про зміну статевого маркеру в свідоцтвах про народження на тій підставі, що вони мали обґрунтовувати це, демонструючи, що вони фактично постраждали від розладу гендерної ідентичності, і що зміна в їх зовнішності незворотна. А це означає, що трансгендерні особи, які, як і вони, хочуть зазначити в ідентифікаційних документах свою

¹ 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 (дата звернення: 02.04.2020)

виправлену стать, були змушені пройти попередню операцію або лікування, що спричиняє незворотну стерильність.

2. Другий заявник, окрім цього, скаржився на той факт, що перша вимога (довести, що вони страждали від розладів гендерної ідентичності) порушує гідність відповідних осіб, оскільки вона передбачає, що вони страждають від психічного розладу. Він посилався на згадану вище статтю 8 Конвенції.

3. Перший заявник також критикував той факт, що в національних судах корекція гендерних маркерів на його свідоцтві про народження була можлива за умови проходження ним травматичної експертної медичної оцінки. На його думку, експертні оцінки, необхідні в цьому контексті, Касаційним судом Франції, принаймні потенційно прирівнювалися до поводження, що принижує гідність.

Рішення по цій справі було позитивним лише за пунктом першим скарги. Однак, в ньому містяться важливі позиції Суду стосовно трансгендерних прав, в частині розуміння особистої автономії, юридичного визначення гендерної ідентичності трансгендерів тощо.

Зокрема пояснено, що поняття особистої автономії є важливим принципом, що лежить в основі тлумачення гарантій статті 8 Конвенції. Відповідно, в контексті застосування цього положення щодо трансгендерних осіб даний принцип передбачає право на самовизначення, в якому свобода визначати свою сексуальну ідентичність є однією з фундаментальніших основ. Він також встановив, що право трансгендерних осіб на особистий розвиток та на фізичну та моральну безпеку гарантується статтею 8.

Право на повагу до приватного життя згідно зі статтею 8 Конвенції повністю застосовується до гендерної ідентичності, як компоненту особистої ідентичності. Це стосується всіх людей. Найважливіший аспект інтимної ідентичності особистості, якщо не взагалі її існування, є предметом у цій справі. Це, по-перше, тому, що проблема стерилізації безпосередньо стосується фізичної недоторканності особи, а по-друге, гендерної ідентичності особи. У зв'язку з цим, Суд раніше наголошував, що «поняття особистої

автономії є важливим принципом, що лежить в основі тлумачення гарантій статті 8»¹.

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 гендерних категорій, схвалену владою або, які не бажають пройти подібне лікування, не підпадають під сферу застосування статті 8 Конвенції.

Раніше Суд визнавав порушення цих цінностей у справах про стерилізацію психічно здорових дорослих осіб, які не надали свою інформовану згоду. Зокрема, він виявив, що оскільки стерилізація стосується фундаментальної людської тілесної функції, вона має вплив на багато аспектів цілісності особистості, включаючи її фізичне та психічне благополуччя та емоційне, духовне та сімейне життя. Він зазначив, що, хоча це може бути здійснено законно на прохання відповідної особи, наприклад, як засіб контрацепції, або в терапевтичних цілях, у випадку встановленої медичної необхідності, ситуація інша, коли стерилізація застосовується до психічно здорового дорослого пацієнта без його або її на це згоди. На думку Суду, такий порядок дій несумісний з повагою до свободи та гідності людини, що є одним із основних принципів Конвенції.

Більш широко, Суд постановив, що у сфері медичної допомоги, навіть якщо відмова прийняти певне лікування може призвести до фатального результату, накладення медичного лікування без згоди дієздатного дорослого пацієнта є втручанням в його право на фізичну недоторканність. Медичне лікування не може вважатися предметом справжньої згоди, якщо факт не підтвердження такої згоди позбавляє відповідну особу повного здійснення її права на гендерну ідентичність

¹ 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> (дата звернення: 02.04.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

та особистісний розвиток, що, як зазначено раніше, є фундаментальним аспектом права на повагу до приватного життя. 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 Конвенції¹.

В частині обов'язкового медичного діагностування трансгендерів цей позов задоволений не був. Суд усвідомлює, що другий заявник відтворив позицію неурядових організацій, які працюють над захистом прав трансгендерних осіб, стосовно твердження, що трансгендерність не є хворобою, що розгляд гендерної ідентичності з точки зору психологічного розладу стимулює стигматизацію трансгендерних осіб.

Тим не менш, суд вважає, що ця вимога спрямована на захист інтересів трансгендерів як гарантія, що вони не діють нерозсудливо в ході легальної зміни їх ідентичності.

До слова, описані вище нещодавні рішення Європейського суду з прав людини послужили фундаментом для рішення Європейського комітету соціальних прав у справі *Transgender Europe and ILGA-Europe v. the Czech Republic*, що було прийняте 1 жовтня 2018 року та стосувалося стерилізації трансгендерів для зміни статі. Скаргу було подано за статтею 11 Хартії про право на захист здоров'я. Комітет міністрів, посилаючись на справу *Garson and Nicot v. France*, виявив порушення статті 11 Хартії та встановив, що юридична вимога для трансгендерних осіб Чеської Республіки проходити медичну стерилізацію як умову для зміни статевої приналежності є серйозною

¹ 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%20and%20Nicot%20v.%20Francia.pdf> (дата звернення: 02.04.2020).

загрозою для здоров'я людини, фізичної та психічної цілісності та гідності¹.

Україна. В українському законодавстві гендерна ідентичність не вказана прямо в Конституції України, як ознака, за якою заборонено дискримінацію. Однак, ці ознаки прийнято включати до поняття «інші ознаки» частини 2 статті 24 Конституції України, що містять заборону дискримінації. Окрім цього, Україною ратифіковані Європейська конвенція з прав людини, а також Протокол 12 до неї, згідно з якими Україна погоджується з офіційною міжнародною позицією щодо термінології антидискримінаційної норми Європейської конвенції з прав людини «...та інші ознаки» включає «гендерну ідентичність»². Щодо специфічних заборон дискримінації, то вітчизняне трудове законодавство прямо забороняє будь-яку дискримінацію у сфері праці, зокрема «порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників», залежно від гендерної ідентичності³.

Фактично, це вся нормативно-правова база України у сфері забезпечення рівності та недискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

Вимога недискримінації за ознакою гендерної ідентичності, накладає низку позитивних зобов'язань на державу, одним з найважливіших з яких є забезпечення належної процедури зміни та визнання статі. Відповідно до статті 51 Основ законодавства про охорону здоров'я, на прохання пацієнта відповідно до медико-біологічних і соціально-психологічних показань, які встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, йому може бути

¹ Звіт Комітету міністрів від 1 жовтня 2018 року № 117/2015 «Transgender Europe and ILGA-Europe v. the Czech Republic». URL: <https://tgeu.org/wp-content/uploads/2018/10/cc-117-2015-report-en.pdf> (дата звернення: 02.04.2020)

² Бедронь Р. Веселкова абетка, або (майже) все, що б ви хотіли знати про геїв та лесбійок: (пер. з пол.). Київ: Центр «Наш світ». 2009. 154 с. URL: <file:///C:/Users/victo/OneDrive/Документи/робота/моя%20дисертація/куча%20всякого/всього%20по-трошки/abc.pdf> (дата звернення: 02.04.2020).

³ Кодекс законів про працю від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/322-08> (дата звернення: 02.04.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

проведено шляхом медичного втручання в закладах охорони здоров'я зміну (корекцію) його статевої належності.

Особі, якій було здійснено зміну статевої належності, видається медичне свідоцтво, на підставі якого надалі вирішується питання про відповідні зміни в її правовому статусі¹.

Щодо специфічних правових норм, які б безпосередньо стосувалися процедури зміни (корекції) статевої приналежності, то точкою відліку такого нормативно-правового регулювання слід вважати 1996 рік, коли Міністерство охорони здоров'я прийняло Наказ № 57 «Про надання медичної допомоги особам, що потребують зміни (корекції) статевої належності»². Пізніше, у 2011 році, цей Наказ втратив чинність в силу його більш відомого «послідовника» – Наказу МОЗ №60 від 03.02.2011 «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності»³.

Ці два документа мало чим відрізнялися між собою та були практично рівною мірою дискримінаційними по відношенню до трансгендерних осіб.

Процедура зміни статевої приналежності, включала в себе необхідність проходження нагляду у сексопатолога строком не менше одного року. Протягом цього періоду особа повинна була перебувати на стаціонарному лікуванні у психіатричній лікарні від 30 до 45 днів, що вимагалось для встановлення попереднього діагнозу «транссексуалізм». Окрім цього, всі результати такого «лікування» направлялися до постійно діючої Комісії з питань зміни (корекції) статевої належності при Міністерстві охорони здоров'я, члени якої були уповноваженими приймати рішення про надання дозволу чи відмову в наданні дозволу на

¹ Основи законодавства про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 02.04.2020)

² Про надання медичної допомоги особам, що потребують зміни (корекції) статевої належності : Наказ МОЗ України №57 від 15.03.1996. Втратив чинність 14.03.2011р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0279-96> (дата звернення: 02.04.2020)

³ Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності: Наказ МОЗ України №60 від 03.02.2011. Втратив чинність 30.12.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0239-11> (дата звернення: 02.04.2020).

таку операцію, а також щодо обсягу хірургічного втручання. Ця Комісія видавала медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності, яке є необхідним для подальшого внесення змін в документи особи.

У Наказі МОЗ №60 серед показань для зміни (корекції) статевої належності називалися такі: наявність порушень формувань статевої свідомості у віці до 3-4 років; відсутність гомосексуалізму, трансвестизму або сексуальних розладів, як провідного мотиву для зміни (корекції) статевої належності; відсутність деліквентної поведінки та інші. Протипоказаннями для надання дозволу для зміни (корекції) статевої приналежності згадувалися такі, як: недосягнення повноліття, наявність дітей віком до 18 років; перебування пацієнта у шлюбі на час розгляду Комісією його заяви; гомосексуалізм, трансвестизм та фоні трансформації статевої ролі; грубі порушення соціальної адаптації (відсутність роботи, постійного місця проживання, алкоголізм, наркоманія, антисоціальна поведінка тощо); морфологічні особливості, які ускладнюють (або унеможливають) адаптацію у бажаній статі (гермафродитизм, порушення розвитку статевих органів тощо); незгода особи, яка потребує зміни (корекції) статевої належності, із обсягом діагностично-лікувальних заходів щодо зміни (корекції) статевої належності, що рекомендовані Комісією¹.

Окрім цього, Наказ містив положення про те, що з пацієнтами повинна проводитися інтенсивна психотерапевтична робота, спрямована на відмову від зміни (корекції) статевої приналежності. В контексті такого застереження варто погодитися з тими науковцями та правозахисниками, які вбачають в ньому фактичну рекомендацію конверсійної (репаративної) терапії, яка на сьогодні засуджується абсолютною більшістю медичних, психологічних та психіатричних національних та міжнародних організацій².

¹ Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності : Наказ МОЗ України №60 від 03.02.2011. Втратив чинність 30.12.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0239-11> (дата звернення: 02.04.2020)

² Уніфікований клінічний протокол медичної допомоги «Гендерна дисфорія». Insight Ukraine official page. 2016. URL: https://www.insight-ukraine.org/uploads/files/clinic_protokol.pdf (дата звернення: 02.04.2020)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Таке регулювання, після тривалої боротьби правозахисних організацій та судових суперечок, нарешті втратило свою чинність. Відповідно до Наказу МОЗ №1041 від 05.10.2016 року, який прийшов на зміну Наказу МОЗ № 60, перелік медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності було обмежено до двох, а саме: медико-біологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є психічний і поведінковий розлад «транссексуалізм» за Міжнародною класифікацією хвороб десятого перегляду (МКХ-10); соціально-психологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є дискомфорт або дистрес, що обумовлені розбіжністю між статевою ідентичністю індивідуума і статтю, встановленою йому при народженні (і пов'язаними з цим гендерною роллю та/або первинними і вторинними статевими ознаками)¹.

Таким чином, прийняття нового Наказу №1041 відмінило цілу низку дискримінаційних умов для зміни статі в українському законодавстві, які не відповідали практично всім вимогам, встановленим в Рекомендаціях Ради Європи, про які мова йшла вище.

Чинну нормативно-правову базу України можна доповнити також Наказом МОЗ № 972 від 15.09.2016 року «Про затвердження Уніфікованого клінічного протоколу первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги «Гендерна дисфорія». Цей документ досить детально регламентує медичний бік процедури, яка передуює отримання медичного свідоцтва про зміну статі².

Слід також відзначити Наказ Міністерства юстиції України № 96/5 від 12.01.2011 року «Про затвердження правил внесення змін до

¹ Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення : Наказ МОЗ України №1041 від 05.10.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16> (дата звернення: 02.04.2020)

² Уніфікований клінічний протокол первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги. Гендерна дисфорія. Затверджено Наказом МОЗ України №972 від 15.09.2016. URL: https://dec.gov.ua/wp-content/uploads/images/dodatki/2016_972_GenDysfor/2016_972_YKPMG_GenDysfor.pdf (дата звернення: 02.04.2020)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання. Згідно з ним, на підставі висновку відділу державної реєстрації актів цивільного стану, складеного згідно з відповідним медичним свідоцтвом про зміну (корекцію) статевої належності, в актовому записі про народження цієї особи змінюються її власне ім'я, по батькові, стать та, за потреби, прізвище у відповідному роді¹.

Заява про внесення змін до актового запису про народження у зв'язку із зміною (корекцією) статевої належності може бути подана також до відділу державної реєстрації актів цивільного стану за місцезнаходженням Центру первинної медико-санітарної допомоги, лікувально-консультативна комісія якого видала форму первинної облікової документації № 066-3/о «Медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності», затверджену наказом Міністерства охорони здоров'я України від 05 жовтня 2016 року № 1041, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 08 грудня 2016 року за №1589/29719.

Беручи до уваги вагомі кроки до належного та ефективного забезпечення права на зміну статі в Україні, що були здійснені за останні роки, все ж не можна ігнорувати той факт, що сучасний стан правового регулювання зміни статі в Україні характеризується певними недоліками та проблемами.

Як вже зазначалося, Резолюція Парламентської Асамблеї РЄ 2048 (2015) накладає на країни-члени обов'язок створення швидкої, прозорої та доступної процедури, заснованої на самовизначенні для зміни імені особи та її статі. Згідно з вітчизняним законодавством, на перший погляд, отримання документів можна здійснити за помірними цінами; вартість самої операції щодо зміни (корекції) статевої приналежності не є визначеною, однак в загальнодержавних лікарнях, по ідеї, така процедура є безкоштовною. Однак при більш детальному дослідженні українських реалій, в державних лікарнях надзвичайно мало спеціалістів, які в змозі здійснити подібні медичні втручання. Тому

¹ Про затвердження правил внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання: Наказ Міністерства юстиції України №96/5 від 12.01.2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0055-11> (дата звернення: 02.04.2020)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

вірогідно, що особа повинна була звертатись до приватної клініки, де ціни таких операцій є надзвичайно високими. Також варто зауважити, що медичними страховками такі медичні послуги не покриваються, а обов'язкового медичного страхування в Україні немає.

Процедуру зміни імені та статі також важко назвати швидкою. Хоча відповідні терміни ніяким чином не регламентовані, однак процедура зміни статі повинна займати мінімум два роки, виходячи з вимоги про необхідність встановлення діагнозу «транссексуалізм», для чого необхідно регулярно відвідувати сеанси у лікаря-психіатра протягом мінімум двох років.

Вагомим недоліком є також той факт, що зміна основного документа про особу – паспорта, не тягне за собою автоматичної зміни всіх інших офіційних документів особи. Тому на практиці в документах однієї людини є дані про двох осіб.

Як мінімум недостатньо регламентованими залишаються питання процедури зміни статі та її юридичного визнання для українських громадян, що проживають за кордоном, а також іноземців на території України. Ніяким прямим чином не регламентовані інтереси українських громадян та їх можливість доступу до процедури зміни (корекції) статевої приналежності, якщо вони проживають за кордоном. Так само, немає прямих згадок у вітчизняній нормативно-правовій базі про доступ до процедури іноземних громадян, у тому числі біженців. Окрім цього, згідно дослідження громадської організації «Інсайт», шукачі притулку та затримані негромадяни не мають доступу до тимчасових положень негайної дії на час процедури отримання притулку або перебування під вартою. Ніяких тимчасових документів посвідчення особи, в яких визнавалася б їх гендерна ідентичність їм не надається.

Те саме стосується і визнання на території України іноземних рішень, які не мають чіткого регулювання в українському законодавстві. Можна припустити, що діагноз F64.0 «транссексуалізм», отриманий за кордоном, має бути визнаний в Україні, оскільки базується на світовому стандарті Міжнародної класифікації хвороб

десятого перегляду¹. Так само, медичні втручання, зроблені за кордоном, за наявності документів, що їх підтверджують, мають бути враховані в Україні. Водночас, іноземний документ посвідчення особи, в якому визнається її гендерна ідентичність, не стане підставою для такого ж визнання в Україні без отримання діагнозу та медичного свідоцтва на загальних підставах. В будь-якому разі, відсутність чітких регулювань залишає широкий діапазон невизначеності та можливості зловживань у цих питаннях².

Неналежним чином захищається право на приватне життя транссексуальної особи. Якщо в процесі проведення самих медичних процедур на такі правовідносини поширюється дія лікарської таємниці, то щодо зміни записів в офіційних документах проблем дещо більше. Так, в «Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників» у п. 2.13 про зміну записів про прізвище, ім'я та по батькові сказано, що колишні дані просто закреслюються і поруч записуються нові. Крім того, реєстраційний номер облікової картки платника податків містить у собі цифру, в якій закодовано стать власника – чоловічу або жіночу, при цьому механізму зміни цього номера в українському законодавстві наразі немає³.

Недоліком можна вважати доволі розмитий характер вимоги наявності діагнозу «транссексуалізм» за МКХ-10 для проходження процедури зміни (корекції) статі, який на практиці залишає занадто велику частку залежності від конкретного психіатра, його суб'єктивних поглядів та переконань, оцінок та намірів.

Варто відзначити, що одним з найбільш проблематичних питань були та залишаються сімейні права для осіб, що змінили стать. Як влучно зазначає М.В. Менджул щодо права на шлюб трансгендерних осіб науковці розходяться у своїх позиціях. Одні обґрунтовують, що в

¹ Міжнародна класифікація хвороб №10. Офіційний сайт Світової організації здоров'я. URL: <https://www.who.int/classifications/icd/icdonlineversions/en/> (дата звернення: 02.04.2020.)

² Ірискіна І. Транс-перехід в Україні: (не)відповідність стандартам прав людини. Громадська організація «Інсайт». URL: <https://www.insight-ukraine.org/uk/news/article/54/trans-perehid-v-ukraini-nevidpovidnist-standartam-prav-liudyny> (дата звернення: 02.04.2020).

³ Про затвердження Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників : Наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України та Міністерства соціального захисту населення України №58 від 29.07.93 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0110-93> (дата звернення: 02.04.2020)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Україні, якщо один з подружжя після реєстрації шлюбу змінить стать, то це є підставою для припинення шлюбу, та необхідність внести відповідні зміни у ст. 104 СК України. Інші вважають, що СК України не містить вимог про припинення шлюбу із трансгендерною особою, і у випадку внесення положення, що шлюб припиняється у разі зміни статі одним із подружжя, то це може зумовити обмеження прав особи¹.

Трансгендерний перехід не можна здійснити особі, яка перебуває у шлюбі. Хоча Наказом МОЗ №1041 було нейтралізовано умову щодо відсутності перебування у шлюбі на момент зміни статі, що містилася в старому законодавстві, однак фактично вона впливає з сімейного законодавства. Українське чинне шлюбне право передбачає шлюб, як єдину форму закріплення взаємних прав та обов'язків пари, а також передбачає таке право виключно для різностатевих пар, не закріплюючи ніякої можливої альтернативи в формі партнерства для одностатевих пар. Таким чином, якщо особа, що перебуває у шлюбі, змінює стать, і це не роблять обидва члени подружжя, це автоматично становить такий шлюб незаконним, а також належним чином унеможливорює перетворення шлюбу в одностатеве партнерство. В той же час, українське законодавство не містить ніяких заборон щодо вступу транссексуала в шлюб відповідно зміненої статі².

Особи, які змінили свою стать, також не можуть бути зареєстровані матір'ю або батьком дитини відповідно до зміненого гендеру. Прямої заборони цього немає, однак такий наслідок впливає з чинного законодавства про форми актових записів цивільного стану, та свідоцтв про народження, де зазначено, що батьки в цих документах вказуються саме як «батько» та «мати». Можливості змінити одне на інше, так само як і вказати двох батьків або двох матерів не визначено нормами права³.

¹ Менджул М.В. Принципи сімейного права (сутність та проблеми застосування): *монографія*. Ужгород : Вид-во Олександри Гаркуші, 2019. 420 с.

² Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 02.04.2020)

³ Про затвердження зразків актових записів цивільного стану, описів та зразків бланків свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану: Постанова КМУ від 10 листопада 2010 року №1025. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1025-2010-%D0%BF> (дата звернення: 02.04.2020)

Наступне, на що варто звернути увагу – це прийняття нової Міжнародної класифікації хвороб одинадцятого перегляду (МКХ-11). МКХ-10 була затверджена в травні 1990 року, а відповідні зміни до українського законодавства в частині зміни статі відбулися аж у 2016 році.

Міжнародна класифікація хвороб одинадцятого перегляду була представлена Всесвітньою організацією здоров'я 18 червня 2018 року, затверджена на 144-й зустрічі Виконавчого комітету в січні 2019-го, а також на 72-й Всесвітній Асамблеї здоров'я у травні 2019 року¹.

Цей документ відіграє визначальну роль для прав трансгендерних осіб, оскільки в ньому трансгендерність використовується для опису людей, чия гендерна ідентичність відрізняється від статі, зафіксованої при народженні і більше не вважається психіатричним діагнозом. А це означає, що більше не повинно бути необхідним встановлення психічного діагнозу «транссексуалізм». Правові стандарти Ради Європи стверджують, що єдиною підставою для визнання гендеру особи повинне бути самовизначення заявника, а не медичне свідоцтво про наявність хвороби. Тому українське законодавство необхідно модернізувати згідно з новою редакцією МКХ одинадцятого перегляду, хоча поки що такого роду змін до вітчизняного законодавства найближчим часом не передбачено².

Ще одним актуальним питанням не лише для українського права, а для всієї світової спільноти є необхідність нормативного закріплення «третьої статі». За ознаками нецігендерної ідентичності, або неприналежності до бінарного статевого розподілу, все більше і більше світових країн починають запроваджувати можливість зміни статі в офіційних ідентифікаційних документах особи, а деякі – запроваджують можливість обрання особою «третьої статі», «статі Х», «невизначеної статі» або ж «іншої статі» (дані терміни використовуються в різних законодавствах як синоніми).

¹ Офіційний сайт Світової організації здоров'я. URL: <https://www.who.int/> (дата звернення: 02.04.2020)

² Міжнародна класифікація хвороб №11. Офіційний сайт Світової організації здоров'я. URL: <https://www.who.int/classifications/icd/revision/en/> (дата звернення: 02.04.2020)

Така термінологія широко використовується стосовно осіб, яких не можна класифікувати ні до категорії жінок, ні до категорії чоловіків, як згідно суспільних уявлень, так і за їх власним переконанням. Найчастіше, нею позначають соціальну категорію, коли більше, ніж два гендери, визнаються в країні і означають людей, яких не можна однозначно визначити чоловіками чи жінками. Це, до прикладу, *muxes* в Мексиці, *hijras* в Індії та Східній Африці, *kathoey*s в Тайланді, *fa'afafine* в Полінезії та ін.

Сам термін «третя статя» виник задовго до ХХІ століття. У «Симпозіумі» Платона, написаному приблизно у 4 столітті до н.е., «аристофани», окремо від жінок та чоловіків, ведуть підрахунок «андрогенусів» (*androgynous*) як третьої самостійної статі, що приймає участь у створенні міфів. Такі згадки мали місце і в інших культурах, включаючи месопотамську, індійську та ізраїльську. У всіх цей термін використовувався для позначення осіб, що були народжені з обома – чоловічими та жіночими статевими ознаками, або взагалі без таких ознак¹.

Більшість сучасних держав не визнають на рівні закону третьої статі. З юридичної точки зору, особа повинна ідентифікувати себе як чоловік або жінка – згідно статі, визначеної при народженні. У випадку народження інтерсексу, може бути прийняте рішення на користь проведення операцій по зміні статі. Такі медичні втручання сьогодні активно критикуються Світовою Організацією здоров'я та Офісом Вищого комісара з прав людини, так само як і деякими національними та регіональними органами. Мальта стала першою країною, яка визнала такі операції незаконними. Окрім того, Рада Європи також сформулювала свою позицію стосовно інтерсексів, заявивши, що вони мають право не піддаватися втручанням з ціллю статевої корекції.

На сьогоднішній день, уряди близько десяти країн світу визнають специфічну статеву категорію та надають людям можливість ідентифікувати себе на законному рівні як людей третьої статі. В Непалі

¹ McLeod S. A. Biological theories of gender. 2014. URL: www.simplypsychology.org/gender-biology.html (дата звернення: 02.04.2020)

«третю стать» внесли як варіант до перепису населення через три роки після декриміналізації одностатевих стосунків. Ще через два роки «третю стать» ввели до ідентифікаційних документів особи. Бікаш Біста, спікер Центрального Бюро Статистики Непалу, сказав, що категорія «третя стать» репрезентує наміри Непалу «відкрити традиційну консервативну країну для різних точок зору».

В Індії третю стать також офіційно визнають, що дозволяє «хіджрам» ідентифікувати себе окремо від категорій «чоловік» та «жінка», а Верховний Суд висловив позицію, що обирати власну стать – це право кожної людської істоти. В той же час, одностатеві стосунки залишаються незаконними і караними. Така сама ситуація стосовно визнання третьої статі і одночасної заборони одностатевих стосунків склалася і в Пакистані та Бангладеші.

Німеччина, будучи однією з найбільш ЛГБТІ-дружніх країн, стала першою країною Європи, яка офіційно визнала «третю стать» в сертифікатах про народження. Нова Зеландія забезпечила для громадян можливість зазначити в паспорті стать «Х», як невизначену або неуточнену, згідно рекомендацій Комісії з прав людини в звіті за 2008 рік. В Австралії з 2011 року, паспорт містить в собі три можливі статі на вибір – чоловічу, жіночу та невизначену.

В світлі наднових правових проблем в сфері права на гендерну ідентичність, найбільш актуальною для світової та міжнародної спільноти залишається питання прав інтерсексуальних осіб. Згідно визначення Агенства Фундаментальних Прав Європейського Союзу, – це така особа, стать якої неможливо однозначно ідентифікувати як чоловічу чи жіночу¹.

Цей термін замінив раніше застосовуваний термін «гермафродит», який широко використовувався в медичній практиці 18 та 19 століть, поки термін «інтерсекс» не ввійшов в медицину на початку ХХ сторіччя. Права інтерсексів однозначно виступають самостійною групою правовідносин, однак багато в чому вони пересікаються з

¹ The fundamental rights situation of intersex people. European Union Agency for Fundamental Rights. 2015. URL: <http://fra.europa.eu/en/publication/2015/fundamental-rights-situation-intersex-people> (дата звернення: 02.04.2020)

правом на гендерну ідентичність, зокрема в частині особистої автономії. Вагомим кроком в цьому контексті стало прийняття першої в історії Резолюції Європейського парламенту ЄС «Права інтерсексуальних осіб» 14 лютого 2019 року¹.

Щодо пов'язаної практики ЄСПЛ, то вона не містить жодної справи, що проливала б світло на цю загадкову проблематику. Однак, на цей момент на розгляді Суду перебуває справа щодо прав інтерсексів на зміну статі та її легальне визнання *P. v. Ukraine*, прецедент який буде мати надзвичайно важливе значення для всієї Ради Європи і прямий вплив на законодавство України зокрема.

Цей випадок стосується інтерсексу, стать якого в сертифікаті про народження визначена як чоловіча, однак який ідентифікує себе як жінка. Медичні тести виявили, що на рівні хромосом, особа і є жіночої статі. Однак на рівні біологічного розвитку, її тіло містить в собі як чоловічі, так і жіночі ознаки, тому її було визнано інтерсексом.

Проблема виникла тоді, коли заявницею було подано прохання про зміну її статевої належності в ідентифікаційних документах з чоловічої на жіночу. В такому проханні їй було відмовлено, оскільки зміна статевого маркеру в документах за вітчизняним законодавством можлива лише після відповідної операції. Однак таку операцію, за законом, можна проводити щодо особи лише за умови діагностування «транссексуалізму». Щодо інтерсексів, такої можливості не визначено. Описана вище проблематика зайвий раз підкреслює нагальність викреслення такої умови для зміни статі, як діагностування психічного розладу².

Висновки

Дослідження, проведені в ході написання цієї наукової роботи дали змогу дійти до певних висновків.

¹ European Parliament resolution of 14 February 2019 on the rights of intersex people (2018/2878(RSP)) URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2019-0128+0+DOC+XML+V0//EN> (дата звернення: 02.04.2020)

² Рішення Європейського суду з прав людини від 5 травня 2017 року за заявою № 40296/16 про допуск справи до розгляду «*P v. Ukraine*». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-174001&filename=P.%20v.%20UKRAINE.pdf&logEvent=False> (дата звернення: 02.04.2020)

Поняття «гендерної ідентичності» зародилося ще у 60-ті роки ХХ століття і означає усвідомлення особою своєї гендерної приналежності, яка може співпадати або не співпадати з біологічною статтю, визначеною при народженні. Хоча розуміння змісту гендерної ідентичності з плином часу суттєво не змінилося, однак прогрес в суспільстві та науці призвів до значних зрушень у відношенні та сприйнятті цього явища. Так, найновітніші дослідження та позиції найвпливовіших медичних організацій наголошують на нормальності та недевіантності будь-якої гендерної ідентичності, незалежно від того, чи співпадає вона зі статтю особи та не обмежуючись бінарним поділом статей людини.

В свою чергу подібні стандарти почали віддзеркалюватися і в правозахисній та правотворчій діяльності на міжнародному та національних рівнях, наголошуючи на тому, що гендерна ідентичність – це право людини та дедалі більше розширюючи зміст цього права.

Рада Європи в своїх офіційних джерелах засуджує дискримінацію та будь-яку нерівність за ознакою гендерної ідентичності, що є неможливим без забезпечення належної процедури зміни статі особи та юридичного визнання такої статі. Комітет Міністрів та Парламентська Асамблея Ради Європи наголошують, що в умовах сучасного суспільства єдиним приводом для зміни статі повинне бути самовизначення особи. Сама процедура повинна бути швидкою, прозорою та доступною, а юридичне визнання зміненої статі особи повинне здійснюватись автоматично в усіх офіційних документах про неї. Окрім цього, органи Ради Європи закликають заборонити будь-які принизливі процедури як умову для дозволу на зміну статі, типу стерилізації, встановлення медичного діагнозу тощо, а також забезпечити можливість закріплення в офіційних документах «третьої статі», як альтернативу чоловічій та жіночій.

Прецедентне право Європейського суду з прав людини з 90-х років і до сьогодні продовжує накопичувати рішення у справах, що стосуються права на гендерну ідентичність. Зокрема, практика Страсбурзького суду запроваджує низку стандартів щодо процедури та юридичного визнання зміненої статі особи, а саме:

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

– щодо процедури зміни статі Судом знайдено порушення у випадках:

– а) відсутності достатнього рівня законодавчого забезпечення процедури зміни статі;

– б) відмови страхових органів у покритті коштів на операцію зміни статевої приналежності;

– в) зобов'язання особи до стерилізації, як обов'язкової умови для дозволу на операцію по зміні статі;

– щодо юридичного закріплення та визнання зміненої статі за різних обставин, Судом визнано невідповідними Європейській конвенції прав людини:

– а) неможливість зміни статевого маркера для транссексуалів в ідентифікаційних документах та сертифікатах про народження та інших документах про особу;

– б) обмеження щодо пенсійного забезпечення та деяких інших соціальних прав відповідно до зміненої статі;

– в) неможливість укладати шлюб згідно зміненої статі;

– г) окремі аспекти батьківських прав та обов'язків;

– д) неможливість зміни імені в офіційних документах особи до моменту оперативної зміни статі.

Щодо ситуації в Україні, то позитивними є зміни, що були внесені у вітчизняне законодавство, а саме Наказ Міністерства охорони здоров'я № 1041 від 05.10.2016 року «Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкцій щодо її заповнення», яким було відмінено цілу низку принизливих та нерезонних вимог до осіб, що виявили бажання змінити свою стать.

Однак правове регулювання процедури та юридичного визнання зміненої статі особи продовжує характеризуватися низкою проблемних аспектів в порівнянні з міжнародно-правовими стандартами та прецедентним правом Європейського суду з прав людини, які торкнулися практично всіх основних сфер життя особи.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Для поліпшення такого становища вбачається за доречне реформувати вітчизняне законодавство відповідно до Міжнародної класифікації хвороб 11-го перегляду, що вирішило одразу кілька проблем: необхідність встановлення діагнозу «транссексуалізм» як обов'язкову умову для зміни статі, скоротить строки такої процедури, а також легалізує зміну статі інтерсексуальними особами. Необхідно також спростити процедуру зміни імені та статевого маркера в офіційних документах про особу, за якою зміна таких даних в паспорті автоматично дублювалася б й в усі інші ідентифікаційні документи, включаючи можливість реєстрації батьком або матір'ю особи згідно до зміненої статі особи.

В світових правових тенденціях й актуальних для України євроінтеграційних процесах, однозначно варто розглянути можливість фіксації «третьої статі» в офіційних документах як маркера невизначеної статевої приналежності особи, а також закріпити можливість одностатевого партнерства, що вирішило б проблему з необхідністю розлучення для трансгендерних осіб, що перебувають в шлюбі.

РОЗДІЛ 7. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ КЛОНУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА В ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ¹

7.1. Клонування як етико-правова проблема

Людство переживає дивовижні часи. Медицина майбутнього здатна змінити якість та тривалість нашого життя.

Клонування, так само, як і трансплантація тканин і клітин, генна інженерія, модифікація ДНК, нові технології, які створюють додаткові органи чуття і цей список не є вичерпним, здатне знайти можливість лікування багатьох захворювань та змінити життя людства. Однак, все це відкриває і горизонти для відтворення вже наявної живої істоти. Такі перспективи призвели до визнання інституту клонування як у межах наукового простору, так і на законодавчому рівні різних держав світу.

Клон – це група генетично ідентичних організмів чи група генетично ідентичних клітин, отриманих від однієї материнської клітини.

Сьогодні виділяють три типи клонування – клонування генів, репродуктивне клонування та терапевтичне клонування.

Поняття клонування чомусь дуже часто ототожнюють саме з репродуктивним клонування людини, метою якого є отримання генетичної копії вже існуючої людини. Незважаючи на десятилітні дискусії та спекуляції, ніяких офіційних відомостей щодо репродуктивного клонування людини не було.

Ще однією формою дослідницького клонування є клонування ембріона або терапевтичне клонування, яке створює генетично специфічні ембріональні стовбурові клітини.

Учений-біолог Ш. Міталіпов у 2007 році взяв клітину у дорослої мавпи і переніс у яйцеклітину, з якої було видалене ядро. Ці клітини розвивались і отримали змогу диференціюватися в будь-який тип

¹ **Болдіжар С.О.**, к.ю.н., доц., доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ».

клітини, ці типи клітин називаються ембріональними стовбуровими клітинами. Цей експеримент, в свою чергу, показав, що перенос ядра у приматів можливий і відкрив горизонти для терапевтичного клонування людини¹.

Серед основних проблем, пов'язаних з таким видом досліджень як клонування, виділяють ризик безпосередньо для жінок, які мали б забезпечувати велику кількість необхідних яйцеклітин, а також необхідність жорсткого контролю з метою попередження шахрайства у використанні клонованих ембріонів для подальшого репродуктивного клонування людини.

«Розвиток суспільного життя приносить з собою все більше і більше ускладнень у тих різноманітних, які стикаються між собою людських інтересах, розмежування яких становить основу права. У складному суспільному житті одні і ті ж інтереси можуть стикатися один з одним в найрізноманітніших відносинах, і кожна форма їх взаємного співвідношення вимагає для свого розмежування особливої юридичної норми»², – писав М. М. Коркунов ще у XIX столітті. З того часу людські взаємовідносини стали ще більш заплутаними і складними, в тому числі завдяки прогресу у сфері медицини. Цей вислів безпосередньо підходить до проблематики правового регулювання клонування.

При юридичній регламентації будь-якого явища, воно, насамперед, потребує чіткого визначення. Варто зауважити, що клонування є тим спірним інститутом, який наражає на постійні суперечності правові догми та етичні принципи. Далеко не завжди представники релігійних та філософських течій можуть дійти однакості з юристами щодо формування чіткої позиції: клонування – це порушення релігійних приписів чи все ж таки реалізація права особи на розпорядження власним біологічним матеріалом? Клонування

¹ Seedhouse E. Beyond Human Engineering our future evolution. 2014. P. 43–45. URL:<https://books.google.com.ua/> (дата звернення: 30.03.2020).

² Коркунов Н.М. Лекции по теории права. СПб.: Изд. Юридического книжного магазина Н.К. Мартынова, 1907. С. 7.

– прорив у медицині та технологіях чи все ж таки порушення цілісності особи?»¹

О. Ліщинська-Мілян вважає, що за умов реалізації права на клонування, спостерігаємо пониження життя на стадії ембріона, який прирівнюється до лабораторного матеріалу і програмовано знищується. Постає ідеологія власності. Дитина, як «власність» нового виду, отримана екзотичним шляхом, уже не є метою, а засобом самореалізації. Сучасна техніка формує цілком новий тип мислення: пропонується отримати дитину «якщо», «коли» і «як завгодно». Дитина уже не сприймається як дар, а як право, яке можна використати².

Клонування людини протирічить найважливішим правам особи: праву на повагу людської гідності, праву на цілісність особи. Взагалі, поява клона людини призведе до великої кількості проблем, насамперед, в урегулюванні правовідносин між людиною та її клоном, у подальшій ідентифікації клона, у сімейних відносинах, у питаннях правонаступництва та інших.

7.2. Правове регулювання здійснення клонування у Європі

Стаття 11 Загальної Декларації про геном людини і права людини визначає, що: «Не допускається практика, яка протирічить людській гідності, така, як практика клонування з метою відтворення людської особистості...»³.

Відповідно до Додаткового протоколу про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини встановлено, що забороняється будь-яке втручання з метою створення

¹ Болдіжар С.О. Клонування та проблеми цілісності особи. *Visegrad journal on human rights*. 2019. Т. 1. №3. С. 35.

² Ліщинська-Мілян О.І. Філософські та прикладні аспекти біоетики: [текст лекції]. Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2004. С. 24.

³ Загальна декларація про геном людини та права людини від 11 листопада 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_575. (дата звернення: 30.03.2020).

людської істоти, генетично ідентичної іншій людській істоті, живій або померлій¹.

Ці два акти були розроблені та прийняті світовою спільнотою, містять чітку заборону щодо клонування людини і частково визначають поняття клонування.

Хартія основних прав Європейського Союзу в статті 3 проголошує право на цілісність особи і гарантію забезпечення цього права, містить заборону еugenічної практики, насамперед такої, яка спрямована на селекцію людини, а також містить заборону репродуктивного клонування людських істот². Тобто Європейський парламент неодноразово підкреслював, що всі дослідження у сфері клонування в контексті лікування від безпліддя та трансплантації тканин з етичної точки зору неприйнятні.

Цікавим є факт того, що Додатковий протокол про захист прав і гідності людини не диференціює репродуктивне та терапевтичне клонування, натомість у Хартії основних прав Європейського Союзу така диференціація наявна, також у ній не міститься чіткої заборони терапевтичного клонування. Станом на сьогодні слід говорити про відсутність чіткої позиції Європейського Союзу щодо терапевтичного клонування людських клітин.

Національне законодавство держав-членів Європейського Союзу встановлює заборону на клонування в таких формах: пряма або непряма заборона клонування людських істот, заборона саме репродуктивного клонування.

У контексті цього питання варто згадати протест *Greenpeace* щодо видачі патенту Німеччині на спосіб перетворення стовбурових клітин ембріона в нервові клітини, які згодом мали бути використані для лікування вищенаведених хвороб.

¹ Додатковий протокол про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини стосовно заборони клонування людських істот: Додатковий протокол від 12 січня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_526. (дата звернення: 30.03.2020).

² Хартія основних прав Європейського Союзу від 07 грудня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524. (дата звернення: 30.03.2020).

Клонування – це складний процес, який, насамперед, тягне за собою тлумачення багатьох термінів. Зокрема, у випадку розгляду протесту щодо патенту, Європейський Суд з прав людини мав дати чітке визначення поняття «людський ембріон» і коли сама клітина стає людською істотою. Судом було визначено, що під поняття клітина підпадає не тільки запліднена клітина, але і така, яка створена в штучних умовах, якщо вона здатна вплинути на розвиток людського тіла. Європейський суд з прав людини визначив, що запатентованими можуть бути стовбурові клітини у випадку, якщо вони отримані шляхом, який не передбачає ані знищення, ані модифікацію ембріона.

Питанням клонування присвячений розділ 6 Федеративного закону Німеччини «Про захист ембріонів»¹, який містить норми про те, що:

1. «Кожен, хто штучно втручається, з метою створення людського ембріона з однаковою генетичною інформацією, як у іншого ембріона, зародку, людини або померлої особи, буде покараний позбавленням волі строком до п'яти років або накладанням грошового штрафу.

2. Покаранню підлягає той, хто пересадить особі жіночої статі ембріон, визначений в пункті 1...».

Крім того цей закон передбачає, що будь-які маніпуляції з ембріонами, які виникли внаслідок екстракорпорального запліднення, якщо вони не вчиняються для збереження цього ембріона, неможливі.

Можна зробити висновок, що метод клонування з метою дослідження або терапевтичного клонування, способом пересадки яйцеклітин, є у правовому полі, як правило, забороненим. Але виникають деякі юридичні труднощі та суперечки, пов'язані з тим, що ж потрібно розуміти під поняттям «однакова» у терміні «однакова генетична інформація», в залежності від того, як саме трактувати це поняття, заборона клонування згідно параграфу 6 вищенаведеного закону Німеччини може не охоплювати всі види клонування і тим самим допускати або дозволяти терапевтичне.

¹ Про захист ембріонів: Закон Федеративної республіки Німеччини, 1991 рік. URL https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/__6.html. (дата звернення: 30.03.2020).

Низка науковців вважають, що якщо під поняттям «однаковий» розуміти поняття «ідентичний», то клонований ембріон, шляхом пересадки яйцеклітин не підпадає під параграф 6 пункту 1 вказаного закону. Спадкова інформація таким способом клонованого ембріона є не повністю ідентичною спадковій інформації донорів яйцеклітин. Оскільки, мінімальна частка чужих мітохондрій ДНК, яка походить від донорської яйцеклітини все одно передається ембріону. Прихильники іншої позиції вважають, що частка мітохондрій ДНК в процентному співвідношенні від усього генома занадто мала і по кількісній причині можна говорити про однакову спадкову інформацію і вживати поняття «ідентичний». Питання про те, чи забороняє закон «Про захист ембріонів» терапевтичне клонування чи це прогалина в законодавстві залишається спірним. Не дивлячись на усі розбіжності в цих позиціях, фактична заборона юридично не заперечується.

Імпорт і використання ембріональних стовбурових клітин, які не є тотипотентними (здатність однієї клітини багатоклітинного організму давати початок цілому новому організму шляхом поділу), регулюється Федеральним законом «Про стовбурові клітини».

Заборона стосовно проведення репродуктивного клонування може виражатися абсолютно по-різному: від чіткого закріплення догми про те, що клонування є злочином проти життя особи, як зокрема, зображено в спеціалізованому законодавстві Франції, до чітко визначених об'єктів, які не можуть піддаватися клонуванню, як уже було зазначено вище, у Німеччині – це ембріон.

Законодавство Франції забороняє штучне створення ембріонів в дослідницьких чи комерційних цілях, але дослідження ембріональних стовбурових клітин дозволяється при дотриманні жорстких умов. Закон Франції «Про біоетику», прийнятий у 2011 році, передбачає, що такі дослідження можуть вчинятися, якщо наукова актуальність дослідження встановлена; дослідження дозволять домогтися значного медичного прогресу і неможливо досягти очікуваного результату за допомогою будь-яких інших досліджень, в яких не використовуються людські ембріони, ембріональні стовбурові клітини.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Досліди можуть проводитися тільки на ембріонах, створених *in vitro*, як частина продовження роду з медичною допомогою і які більше не є предметом батьківського проєкту. На використання таких ембріонів потрібна письмова згода пари, від якої були створені ембріони, вона має бути належним чином проінформована про можливість отримання ембріонів іншою парою або про припинення їх зберігання. Якщо такий дозвіл отримано від пари або від того члена пари, хто залишився в живих, вони обов'язково мають бути ознайомлені з характером запланованого дослідження. Така згода може бути анульована до початку досліджень. Ембріони, які використовувалися для досліджень не можуть бути перенесені в організм жінки з метою вагітності¹. Дотримання норм цього закону у Франції контролює *Agence de la biomédecine* – Агентство з біомедицини. Саме цей орган приймає рішення про затвердження таких дослідницьких проєктів. Цивільне законодавство Франції містить чітку заборону втручання щодо народження дитини, генетично ідентичній іншій живій чи померлій людині.

У Конституції Швейцарії у статті 119 зазначено, що усі види клонування і будь-які маніпуляції з геномом людських гамет і ембріонів заборонені, так ще і зазначається, що торгівля зародковими та ембріональними матеріалами забороняється. Також ця стаття містить заборону донорства ембріонів².

У федеральному законі Швейцарії «Про трансплантацію органів, тканин і клітин» зазначено, що особа, яка навмисно або з метою прибутку виступає в якості посередника тканини плоду після аборту повинна бути притягнена до відповідальності³. Усі заборони на рівні національного законодавства різних країн світу, які передбачають

¹ Про біоетику: Закон Франції від 07 червня 2011 року. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024323102&categorieLien=id>. (дата звернення: 30.03.2020).

² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 18. April 1999. URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html>. (дата звернення: 30.03.2020).

³ Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen 8. October 2004 URL: <https://www.admin.ch>. (дата звернення: 30.03.2020).

купівлю або продаж ембріонів виникають у зв'язку з особливим статусом ембріона та його здатністю в майбутньому стати повноцінною людиною. Унікальність та особливість цього статусу полягає у тому, як ми оцінюємо людське життя та якими моральними цінностями керуємося. Довгі роки продовжуються активні юридичні та моральні дискусії чи можливо кваліфікувати людського ембріона як людину. Таке визнання тягне за собою низку нових питань, які будуть потребувати чіткого правового регулювання. Визнавши ембріона людиною, можна стверджувати, що ембріон володіє абсолютним правом на життя та в такому випадку треба допустити, що знищення створених ембріонів *in vitro*, які не були використані, є неможливим, що переривання вагітності є недопустимим навіть, коли є пряма загроза життю матері.

Репродуктивне клонування людини залишається забороненим на законодавчому рівні і в першу чергу на це впливають психологічні, соціальні та фізіологічні ризики. Наука вже вкотре доводить, що на даному етапі, такі методи дослідження мають дуже низький рівень успіху, супроводжуються втратою великої кількості ембріонів, включають в себе ризик для здоров'я матері та можуть призводити до високої вірогідності смерті людей. Окрім цього існує низка філософських проблем, які постійно активно обговорюються, щодо природи розмноження та ідентичності людини, які порушуються під час репродуктивного клонування. Але поняття репродуктивного клонування включає в себе і створення тварини генетично ідентичної донору.

7.3. Правове регулювання здійснення клонування в Південній Кореї та США

Будь-яке втручання, навіть якщо воно здійснюється з дослідницькою метою, може засвідчувати прямий чи опосередкований вплив на цілісність особи. Не в усіх країнах світу існує пряма заборона щодо клонування тварин. Одна з найбільших компаній *Sooam Biotech*,

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

яка знаходиться в Південній Кореї, надає послуги з клонування домашніх тварин, зокрема собак. При цьому використовується процес переносу ядра соматичної клітини, по принципу того, який був використаний для клонування вівці Доллі. Він включає в себе видалення ядра з яйцеклітини самки, заміна його на ядро із клітини тієї тварини, яка буде клонована.

У 1999 році вчений Сеульського університету Ву Сук Хван клонував корову. Ці досягнення не могли залишитися осторонь і привернули до себе увагу та викликали побоювання у багатьох вчених, біоетиків та різних організацій щодо перспективи клонування людини. Виникла гостра потреба у прийнятті закону, який би чітко регулював дослідження ембріональних стовбурових клітин.

У 2005 році вступив в силу закон Південної Кореї «Про біоетику». Він передбачав створення Національного комітету з біоетики, який регулює дослідження стовбурових клітин, а Міністерство охорони здоров'я та соціального забезпечення Південної Кореї уповноважені надавати дозвіл на проведення дослідів на людських ембріонах. Сеульський національний університет встановлює основні принципи управління стовбуровими клітинами. Вищенаведений закон забороняє клонування людини, забороняє клонування через SCNT, за винятком особливих випадків і чітко встановлює стандарти використання людських ембріонів. Також цей закон забороняє експерименти з гібридом людини та тварини, виключає можливість дослідників комерціалізувати процес отримання яйцеклітин. Усі донори мають володіти повною інформацією про зберігання, знищення і використання ембріонів, які залишилися після їх створення в цілях продовження роду¹.

Однією з перших і показових є справа Джуніора Люїса Девіса проти Мері Сью Девіс, яку розглянув Верховний суд Тенесі в 1992 році. Справа почалась з розлучення, сторони змогли дійти згоди щодо всіх питань, окрім опіки над «замороженими ембріонами», які зберігалися в

¹ South Korea's Bioethics and Biosafety Act, 2005. URL: <https://embryo.asu.edu/pages/south-koreas-bioethics-and-biosafety-act-2005>. (дата звернення: 30.03.2020).

клініці лікування безпліддя, куди, колись ще подружжя пара Девісів звернулася за допомогою у досягненні бажаної вагітності. Одна із сторін просила стати опікуном і контролювати створені заморожені ембріони, щоб мати змогу віддати їх безплідному подружжю, в свою чергу інша сторона виступала категорично проти і було висловлено побажання, щоб їх спільні ембріони були знищені. Для вирішення цієї справи, не маючи на той момент прецедентного права, який суд мав би можливість використати, він міг скористатися тільки широкими коментарями та аналізом юридичної літератури. В першу чергу постало питання про правильне трактування термінів, які будуть використовуватися в цій справі. Постало головне питання: чи може «доросла людина» мати такий самий правовий статус як «дитина», чи може «дитина» мати такий самий правовий статус як «плід» і чим відрізняється «плід» від «ембріона». У процесі судового розгляду виникло багато суперечок чи можна взагалі істоту з чотирьох-восьми осередків назвати «ембріоном»?¹. Суд наголосив, що «заморожені ембріони» не можуть бути визнаним, ані як людина, ані як власність однієї із сторін, а у зв'язку з їхнім потенціалом до людського життя займають тимчасову категорію.

У той же час, не треба забувати про те, що постійний науковий прогрес у сфері медицини в майбутньому може призвести до реального результату, в якому людина може стати об'єктом клонування.

Не менш важливою проблемою є фінансування дослідів, присвячених клонуванню. В багатьох країнах світу гроші платників податків не можуть підтримувати і фінансувати досліді такого характеру. Наприклад, у США продовжує діяти заборона щодо державного фінансування будь-яких досліджень, які можуть призвести до загибелі людських ембріонів. У більшості штатів США взагалі діє заборона щодо запліднення яйцеклітини і створення ембріона для наукових цілей, винятком, до прикладу, є штат Орегон.

¹ Davis v. Davis, 842. S. W. 2nd 588 (Tenn. 1992). URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/2431350/davis-v-davis/> (дата звернення: 30.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Взагалі, становлення нормативно-правової бази, яка передбачає заборону клонування в Сполучених Штатах Америки, пройшло доволі тривалий та неоднозначний шлях. У 1993 році вперше відбувається законодавче визнання можливостей досліджень, що фінансуються платниками податків. З цього моменту розпочинається активна боротьба «за» та «проти» клонування. Після дослідів з вівцею Доллі у 1997 році тогочасний Президент Сполучених Штатів Америки офіційно забороняє будь-яке фінансування клонування.

Протягом 2005-2009 років відбувається прийняття Закону про дослідження стовбурових клітин (*Stem Cell Research Enhancement Act*), що мав вираження у трьох редакціях 2005, 2007 та 2009 року. Кожна із редакцій не отримала успішного втілення в життя. Зокрема, прийняття Закону у редакції 2005 року дозволяло офіційне проведення досліджень з клонування, а також федеральне фінансування досліджень стовбурових клітин, отриманих від викинутих людських ембріонів, створених для лікування фертильності¹.

Законом про дослідження стовбурових клітин 2007 року намагались розширити повноваження Служби охорони здоров'я в частині відповідних досліджень, однак редакція закону була ветоювана Президентом Сполучених Штатів Америки².

У 2010 році на розгляд був внесений законопроект, окремий розділ якого був присвячений регулюванню клонування, зокрема, заборони використання коштів на проведення чи підтримку клонування людини³. Остання редакція Закону взагалі не була прийнята.

Станом на сьогодні американська правова доктрина не містить єдиного закону, який би на державному рівні вирішив питання з заборону чи дозвільним механізмом клонування.

¹ Stem Cell Research Enhancement Act of 2005: Act 109th Congress, H. R. 810. URL: <https://www.congress.gov/109/bills/hr810/BILLS-109hr810enr.pdf>. (дата звернення: 30.03.2020).

² Stem Cell Research Enhancement Act of 2007: Act 110th Congress, S. 5. URL: <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/senate-bill/5>. (дата звернення: 30.03.2020).

³ Stem Cell Research Advancement Act of 2009: Act 109th Congress, H.R. 4808. URL: <https://www.congress.gov/bill/111th-congress/house-bill/4808/text?r=76&s=1>. (дата звернення: 30.03.2020).

У 2015 році в Сполучених Штатах Америки знову відбувається спроба прийняти законодавчий акт, який регулюватиме повну заборону щодо проведення клонування. Зокрема, до палати представників внесено законопроект № 2105 під назвою «Закон про заборону клонування людини» (*Human Cloning Prohibition Act of 2105*).

Ключовими аспектами зазначеного законопроекту було те, що повинно було визнаватись незаконним для будь-якої фізичної чи юридичної особи: здійснювати чи намагатись здійснити клонування; брати участь у спробі здійснення клонування; доставляти чи отримувати продукт клонування людини для будь-яких цілей¹.

Законопроект було передано до Підкомітету з питань злочинності, тероризму, внутрішньої безпеки та розслідування, але в подальшому його так і не було прийнято².

Водночас у 2017 році приймається Перший акт про пацієнтів (*The Patients First Act of 2017*), який у 2 розділі визначив метою сприяння дослідженню стовбурових клітин, що є «етично отриманими» та сприяють кращому розумінню захворювань та методів терапії, з доказами надання клінічної користі для пацієнтів, а також сприяють «створенню плюрипотентних стовбурових клітин» без створення ембріонів людини для дослідницьких цілей та без травмування чи створення ризику загибелі ембріона³.

Іншими словами, прийняття Першого акту про пацієнтів стало передумовою для офіційного визнання терапевтичного клонування в основі якого лежать біомедичні дослідження.

Розробка дозвільних чи заборонних механізмів стала перевагою окремих штатів, які вирішують відповідні питання: на рівні окремих

¹ Human Cloning Prohibition Act of 2105: Act 114th Congress, 2015-2016, H.R. 3498. URL: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/3498/text>. (дата звернення: 30.03.2020).

² DNA technology: a reference handbook. Second edition / David E. Newton.. Santa Barbara, California, Denver, Colorado, 2017. 368 p.

³ The Patients First Act of 2017: Act 115th Congress, June 15 2017. H. R. 2918. URL: <https://www.congress.gov/115/bills/hr2918/BILLS-115hr2918ih.pdf>. (дата звернення: 30.03.2020).

штатів існують закони, які прямо забороняють, чи прямо дозволяють окремі форми клонування¹.

Зокрема, першим штатом, що вдався до прийняття Акту про заборону клонування став штат Каліфорнія. Так, у 1997 році законодавчий орган штату заборонив репродуктивне клонування або клонування з метою спонукання до штучної вагітності, при цьому не поширив заборону на клонування в дослідницьких цілях.

Виходячи з аналізу окремих законодавчих актів, що регулюють питання клонування окремих штатів, умовно «заборонні» чи «дозвільні» механізми можна розподілити на три групи:

1) заборона клонування: заборона репродуктивного та терапевтичного клонування, що є притаманним для таких штатів як Арізона, Мічиган, Оклахома, Дакота, Вірджинія тощо;

2) часткова заборона окремих форм клонування: заборона клонування з метою відтворення людини, в той же час, як за дотриманням законодавчо визначених умов клонування, в основі якого лежать медичні дослідження дозволено, що характерно для таких штатів як Айова, Каліфорнія, Массачусетс, Нью-Джерсі тощо;

3) «альтернативна» заборона: характерна для штату Міннесота, в якому де-юре заборонено терапевтичне клонування, в той час, як положення щодо його повної заборони відсутні, однак напряму заборонено репродуктивне клонування.

Аналізуючи праці американських вчених, останню форму заборони клонування можна охарактеризувати як таку, що передбачає обмеження терапевтичного клонування шляхом заборони його фінансування за рахунок публічних коштів, однак повної заборони щодо самої технології проведення такого клонування не існує. Це правило не поширюється на репродуктивне клонування, яке заборонено.

Наукова література містить багато традиційних підходів до встановлення критеріїв розподілу держав, залежно від того, яким чином

¹ The Threat of Human Cloning. Ethics, Recent Developments, and the Case for Action. The Witherspoon Council on Ethics and the Integrity of Science. *The New Atlantis*. № 46, Summer 2015. P. 5-6. URL: <https://www.thenewatlantis.com/publications/part-four-cloning-policy-in-the-united-states>. (дата звернення: 30.03.2020).

на законодавчому рівні закріплено заборони або дозвіл щодо здійснення репродуктивного та терапевтичного клонування. Цікавим та зовсім «нетиповим» є підхід шийтських вчених, який описує специфічну природу функціонування інституту клонування у світовому вимірі. Він відображає певну взаємодію між етикою та юриспруденцією стосовно правової та моральної визначеності. Ці думки умовно слід класифікувати за такими критеріями:

а) загальний дозвіл на клонування, який пояснюється єдністю етичної позиції з юридичною щодо дозвільних механізмів клонування, зважаючи на відсутність конкретних документів та чітких доказів щодо святості клонування. Така позиція може визначатись як реальне існування принципу допустимості. Наприклад, аятолла Систані і аятолла Фазель Ланкарані вважали клонування людини не проблематичним, якщо обмежується можливість реконструкції ушкоджень тканин. Також аятолла Мусаві Ардабілі вважає, що немає чіткої причини для недоторканності клонування людини, і ця операція допустима, якщо вона обмежена реконструкцією пошкоджень тканин¹;

б) обмежений дозвіл на клонування, що підтверджується дозвільним механізмом органів влади окремих держав стосовно здійснення клонування (посилаючись на вказаний вище принцип), але із застереженням того, що масове застосування клонування може призвести до виникнення проблем. Так, на думку професора Хасана Явгері, проблеми з клонуванням в природі не існує, але це не є законним для великих масштабів;

в) вторинна святість клонування людини, що розкривається крізь позицію шийтських юристів, яка полягає в тому, що клонування людини не є проблемою в природі, але експлуатація його в лабораторіях може призвести до неминучої корупції, наприклад, втручання в природну систему особистості;

¹ Panahizadeh M., Moosavi SKH. An Approach to Ethical Fundamental and Interpretation of Human Cloning and Its Relationship with Jurisprudence. 2nd Congress on Review of Islamic Regulations in Medicine, 2013. P. 352.

г) повна заборона клонування людини, яка виходячи із аргументів вчених, пояснюється нелегітимністю клонування та чіткою санкційною заборонаю щодо його проведення¹.

7.4. Правове регулювання здійснення клонування в Україні

Традиційний поділ клонування на репродуктивне та терапевтичне впливає на законодавчу регламентацію дозвільних чи заборонних адміністративно-правових механізмів в Україні.

При повній забороні клонування і репродуктивного, і терапевтичного не може йти мова про застосування однакових санкцій при порушенні такої норми, оскільки, по суті, тільки при першому виді клонування порушується людська гідність. Кожна людина має право на свою унікальність. Тіло та генотип є одними зі складових людської неповторності та гідності, в свою чергу, клон – це завжди тільки копія «когось». Створення «клонів» живих осіб виключно як джерела для трансплантації органів є зведенням людини до рівня предмету вжитку, що є цілковито недопустиме з точки зору християнського персоналізму².

Головним результатом терапевтичного клонування є – отримання стовбурових клітин, які можуть відновлювати функції практично будь-яких органів, так як мають здатність перетворюватися на специфічні тканинні клітини окремих органів, а також бути основою для вирощування цих органів, що призведе до революції в трансплантології. Тобто, такі клітини можуть бути трансплантовані пацієнту з метою заміни хворих клітин без ризику відторгнення імунною системою. Наука говорить про те, що стовбурові клітини можна використовувати для лікування різних хвороб, таких, як хвороба Альцгеймера, хвороба Паркінсона, цукровий діабет тощо.

¹ Seyedeh Leila Nabavizadeh, Davood Mehrabani, Zabihallah Vahedi, Farzad Manafi Cloning: A Review on Bioethics, Lagal, Jurisprudence and Regenerative Issues in Iran. *World Journal of Plastic Surgery*, 2016. № 5 (3). URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5109382/>. (дата звернення: 30.03.2020).

² Біоетика. *sham.com.ua*: website. URL: http://sham.com.ua/pdf/bioetyka_odessa.pdf. (дата звернення: 30.03.2020).

У літературі вже з'являються відомості про використання нейротрансплантації при посттравматичних та ішемічних пошкодженнях центральної нервової системи, дитячому церебральному паралічі, деяких атрофічних процесів, при наявності генетичних вад головного мозку.

Прогрес в дослідженнях терапевтичного клонування не є таким швидким, оскільки виникає низка етичних протиріч у зв'язку з потребою великої кількості людських яйцеклітин, які будуть використовуватися виключно в дослідницьких цілях. Окрім того, що в деяких країнах взагалі існує пряма заборона щодо штучного запліднення яйцеклітини і створення ембріонів для дослідницьких цілей, але навіть якщо у національному законодавстві такої заборони нема, це ще не вирішує питання правильної організації роботи з ембріонами. Без фінансової компенсації більшість жінок просто не погодяться піддавати своє здоров'я та життя ризику, задля створення ембріонів для дослідницьких цілей.

В Україні діє закон «Про заборону репродуктивного клонування людини», де в статті 2 зазначено, що: «Клонування людини – це створення людини, яка генетично ідентична іншій живій або померлій людині, шляхом перенесення у залишену без ядра жіночу статеву клітину ядра соматичної клітини людини»¹.

Законодавець чітко визначив, що об'єктом клонування та створення похідного від нього клону є виключно людина. Але беручи до уваги міжнародний досвід щодо клонування, можна відобразити, що клонованими можуть бути і тварини, ембріони тощо. З урахуванням вказаного пропонується розглядати клонування як сукупність біологічних та медичних методів, спрямованих на здійснення безстатевого розмноження живих істот, результатом яких є створення статево роздільного організму, який є генетично ідентичним щодо живого чи померлого об'єкта клонування².

¹ Про заборону репродуктивного клонування людини: Закон України від 14 грудня 2004 року №2231-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-IV>. (дата звернення: 30.03.2020).

² Болдіжар С.О. Вказ. пр. С. 35.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

У законодавстві деяких розвинених країн світу чітко зазначено поряд з людиною також і тварин, які не можуть бути піддані клонуванню, що є більш дієвим механізмом порівняно з національним імперативом заборони проведення процедури клонування виключно стосовно людини як живої істоти.

Щодо терапевтичного клонування, то в першу чергу цей вид клонування може допомогти у створенні життєво важливих органів для людини, яка все життя страждає від певного виду хвороб та роками стоїть в листку очікування щодо трансплантації донорського органу. На даний момент цей вид досліджень знаходиться в стадії розробки, але недосконале правове регулювання не дає безперешкодної можливості його активного розвитку. Це все пояснюється самою специфікою і складністю процесу терапевтичного клонування, воно, здебільшого, базується на стовбурових клітинах, вилучених від ембріона. І тут виникає наступна і основна проблема – це моральний статус клонованого ембріона, який створений виключно в дослідницьких цілях і після використання буде знищений. Хоча і тут немає єдиної у світі думки щодо правового регулювання цього питання. У Великобританії діє *Human Fertilisation and Embryology Authority*, метою якого є видача ліцензій на дослідження щодо створення ембріональних стовбурових клітин людини, шляхом переносу ядра. Такі ліцензії гарантують, що ембріони будуть використовуватися виключно на законному рівні у терапевтичних і дослідницьких цілях.

Враховуючи британський досвід, вважаємо за доцільне в Україні відповідно до чинного законодавства видавати ліцензії на дослідження щодо створення ембріональних стовбурових клітин людини.

Відповідно до абзацу 31 підпункту 8 пункту 4 Положення «Про Міністерство охорони здоров'я України»¹, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 року № 267

¹ 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).

Міністерство охорони здоров'я України здійснює ліцензування господарської діяльності з медичної практики¹.

Питаннями, пов'язаними із ліцензуванням господарської діяльності у медичній сфері безпосередньо займається Ліцензійна комісія Міністерства охорони здоров'я України, яка керується у своїй діяльності Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження складу Ліцензійної комісії МОЗ України»² від 30 грудня 2013 року № 1168 та Наказом МОЗ «Про затвердження Положення про Ліцензійну комісію Міністерства охорони здоров'я України»³ 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 Міністерства охорони здоров'я України.

Міністерство охорони здоров'я України затверджує перелік закладів охорони здоров'я, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, що передбачає право на видачу ліцензій на дослідження щодо створення ембріональних стовбурових клітин людини на підставі протоколу Ліцензійної комісії, що закріплюється відповідним наказом.

Як бачимо, Ліцензійна комісія Міністерства охорони здоров'я України є важливим суб'єктом у питаннях ліцензування господарської

¹ 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).

² 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).

³ 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).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

діяльності, про що говорить той факт, що їй надається право подавати пропозиції Міністерству охорони здоров'я України щодо розробки нормативно-правових актів з питань ліцензування.

Разом з тим, не слід забувати, що у статті 28 Конституції України¹ закріплено, що жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам. Клонування за своєю юридичною природою вже саме по собі стоїть на тонкій межі між визначенням гідності особи і аспектами, які можуть свідчити, чи було здійснено будь-яке правомірне чи неправомірне дослідницьке втручання стосовної живої істоти.

Між законодавством, яке регулює питання клонування і активними та швидкими темпами технологічного прогресу, зокрема, стрімким розвитком медицини у більшості країн світу виникає величезна прірва. З'являється нагальна потреба у створенні в Україні чіткої нормативно-правової бази для регулювання репродуктивних технологій, а особливо досліджень у сфері клонування.

¹ Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року. № 254к/96-ВР.
URL:<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254-к/96-вр>.

РОЗДІЛ 8. ПРАВО НА ЕВТАНАЗІЮ: ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

8.1. Право на евтаназію в Україні¹

Відповідно до Конституції України, життя людини в Україні визнається найвищою соціальною цінністю, а право на життя є найважливішим серед особистих немайнових прав, що зумовлене самою природою людини і знаходиться на вершині соціальних цінностей. Разом з тим, на сьогодні ми спостерігаємо досить парадоксальну картину: цінність життя людини, як особистого немайнового блага зростає, що призвело до міжнародного та національного правового закріплення норм, які забезпечують всебічний захист життя, в той самий час коли життя окремої людини день за днем знецінюється². Одним з яскравих свідчень цього є всесвітній бум обговорення проблеми права людини на смерть та підвищений інтерес до проблеми евтаназії. Така увага до цієї теми, яка прослідковується останнім часом, пояснюється багатьма чинниками, серед яких: прогрес медицини, яка досягла великих успіхів в реаніматології і трансплантології, освоєнні нових методик життєзабезпечення, що дають можливість протягом тривалого періоду боротися за життя пацієнта; неоднозначна ситуація з захворюваністю, в тому числі і з тяжкими, невиліковними хворобами, певні проблеми з функціонуванням лікарських установ, з якісним медикаментозним забезпеченням, відповідні дискусії на світовому рівні та певні зміни в наших ідеологічних орієнтирах тощо. Саме цим і пояснюється надзвичайний інтерес до евтаназії, яку можна назвати

¹ Громовчук М.В., к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»; Бєлов Д.М., д.ю.н., проф., професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ».

² Пунда О.О. Право на життя. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 2 (6). С. 58.

однією із найбільш спірних і невирішених медико-деонтологічних, релігійно-етичних і юридичних проблем сучасності¹.

Евтаназія як правова категорія

У наш час термін «евтаназія» дедалі частіше зустрічається не тільки у професійному спілкуванні лікарів, юристів, політиків, а й у дискусіях звичайних пересічних громадян. Загалом під евтаназією розглядають практику припинення (або скорочення) лікарем життя людини, яка страждає на невиліковне захворювання, відчуває нестерпні страждання, на задоволення прохання хворого в безболісній або мінімально болісній формі з метою припинення страждань².

Ще в Давній Спарті подібним способом позбавляли життя слабких та хворих немовлят. В племенах з первіснообщинним ладом вбивали людей літнього віку, які ставали кволими та були тягарем для нового покоління. Не варто також забувати, що питання життя і смерті розглядалось ще за часів життя видатних античних філософів зокрема, у працях Конфуція, Піфагора, Аристотеля, Епікура, Августина наголошувалось на тому, що «ми не можемо судити про смерть, коли не пізнали, що таке життя»³.

Сумний досвід зловживання евтаназією в фашистській Німеччині змушує і сьогодні не тільки німців, але й увесь світ здригатися при згадці про звірства, вчинені під маскою гуманізму⁴. Проте, навіть беручи до уваги подібний негативний досвід наших попередників, це явище знаходить багато прихильників у сучасному світі.

Починаючи з ХХ століття питання евтаназії набуло неабиякої актуальності. Саме з того часу було здійснено перший досвід її легалізації. Евтаназія – у перекладі з грецької «добра, легка смерть» (від грец. «ευ» – добрий і «θάνατος» – смерть). Вперше цей термін вжив

¹ Анікіна Г.В. Перспективи легалізації евтаназії в Україні. *Форум права*. 2009. № 3. С. 26.

² Олейник О. Этические и правовые аспекты эвтаназии. *Юридична практика*. 2001. № 48. (28 ноября).

³ Шпачук А.О. Евтаназія: правові та етичні аспекти. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 3 (25). С. 158.

⁴ Мельников Д. Тайны гестапо. Империя смерти. М. : Вече, 2000. С. 23.

англійський філософ Френсіс Бекон у своїй праці «Advancement of Learning»¹.

Спираючись на зарубіжні тлумачення, українські дослідники висловили власне трактування цього поняття. Так, на думку М. Чорнобрового, Р. Стефанчука та С. Лозінської, евтаназією слід вважати свідомо та умисно вчинювані діяння медичного працівника, які спрямовані на припинення нестерпних фізичних чи психічних страждань пацієнта та здійснюються за неодноразовим та однозначним проханням пацієнта чи його законного представника, які є повністю, об'єктивно та своєчасно інформовані про наслідки такого втручання, з метою припинення цих страждань, що має результатом смерть пацієнта².

В сучасній науковій літературі виділяють різні види евтаназії. Залежно від характеру дій, спрямованих на здійснення евтаназії, розрізняють дві форми: активну і пасивну. При цьому активна евтаназія це проведення певних дій із прискорення смерті невиліковно хворої людини, згідно з її проханням, з метою позбавлення тяжких страждань. Активна евтаназія може бути здійснена також спільними діями лікаря і пацієнта (наприклад, хвора людина вживає певні лікарські засоби, призначені лікарем, які є необхідними для настання смерті). Пасивна (негативна) евтаназія – це незастосування засобів і невиконання лікарських маніпуляцій, які б підтримували певний час життя важко хворого пацієнта, за умови, що пацієнт висловив прохання не здійснювати медичне втручання.³ Дедалі частіше поряд з евтаназією вживають і такий термін як ортаназія – процедура позбавлення життя на прохання третіх осіб (законні представники або за рішенням суду), по відношенню до новонароджених чи недієздатних осіб.

На сьогодні основним предметом дискусії стала саме евтаназія активна. Активна евтаназія може виражатися у таких формах, як:

¹ М'яловицька Н.А., Голопопа Д.І. Евтаназія – право на життя. *Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія Право*. Вип. 23. Ч. I. Т. 1. 2013. С. 124.

² Чорнобровий М.П. Евтаназія: філософсько-правовий підхід. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. URL: www.univ.km.ua/visnyk/693.pdf

³ Ворона В.А. Право на евтаназію як складова права людини на життя. *Право України*. 2010. № 5. С. 200.

«вбивство з милосердя» – має місце, коли лікар при усвідомленні страждань невиліковно хворого пацієнта вводить йому надмірну дозу знеболювального препарату, внаслідок чого настає смерть хворого; «самовбивство, якому надає допомогу лікар» відбувається, коли лікар асистує безнадійно хворій людині покінчити життя самогубством¹.

Евтаназія в Україні: нормативно-правові засади

В Україні будь-яка форма евтаназії заборонена, але для наукового дослідження такий закон не може мати вирішального значення, як і будь-який закон, бо взагалі прийняття нормативно-правових актів є результатом владних рішень, не завжди науково обґрунтованих. Як відзначає Р. Циппеліус, «лише той, хто вважає, що критичний підхід до державних законів взагалі не має сенсу чи непотрібний... може твердити, що для його правосвідомості питання справедливості не стоїть»².

Одним із найважливіших прав, яке забезпечує саме фізичне існування людини як біологічної істоти, є право на життя, яке декларується ст. 27 Конституції України, в якій зазначено: «Кожна людина має невід'ємне право на життя»³. А ст. 3 Конституції України закріплює положення, згідно з яким людина, її життя та здоров'я, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Ці права та їх гарантії складають зміст і спрямованість діяльності держави. Скасування та обмеження цих прав не допускається, за винятком випадків, що можуть тимчасово встановлюватися в умовах військового та надзвичайного станів. Оскільки право на життя гарантує недоторканність фізичного існування

¹ Місюра Л., Лисенков М. Легалізація евтаназії: за чи проти. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 98-104. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2016_4_17

² Цивільне право України: *підручник* / [за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової]. К.: Юрінком Інтер, 2002. С. 121.

³ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року. ВВР. 1996. № 30. Ст. 141.

людини, а тому не допускає розпорядження ним ким-небудь, окрім самої людини¹.

Стаття 52 Основ законодавства про охорону здоров'я України передбачає, що медичні працівники зобов'язані надавати допомогу у повному обсязі хворому, який знаходиться у критичному для життя стані. Крім того, п. 2 ст. 52 забороняє пасивну евтаназію, а п. 3 ст. 52 забороняє й активну евтаназію, де зазначається, що медичним працівникам «забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань»².

У частинах 2, 4 статті 281 «Право на життя» Цивільного кодексу України закріплено, що фізична особа не може бути позбавлена життя, а також те, що забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя³.

Варто з'ясувати чи відповідають Конституції України положення про заборону активної і пасивної евтаназії в нашій країні. Для цього, звернемося до напрацювань А.О. Шпачук. Так, вчена відзначає, що в законодавстві України відсутнє чітке визначення активної та пасивної евтаназії. Тому виникає запитання: коли сам пацієнт відключає апарат штучного підтримання життя, або він самостійно вмикає апарат, який прискорює його смерть, то відповідно до українського законодавства в такій ситуації наявна евтаназія чи ні? Відповідь в українському законодавстві відсутня. Дійсно, якщо пацієнт самостійно відключає апарат штучного підтримання життя, то тут наявні дії лише самого пацієнта, але немає дій медичних працівників, а це і є можливість здійснення пасивної евтаназії, бо це не суперечить законодавству. Законодавством України не передбачено, що пацієнт, перед тим як вимкнути прилад штучного підтримання життя, має отримати дозвіл у медичного працівника, хоча таке положення, якби воно було

¹ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року. ВВР. 1996. № 30. Ст. 141.

² Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. ВВР. 1993. № 4. Ст. 26.

³ Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. ВВР України. 2003. № 40-44. Ст. 356.

передбачене, суперечило б Конституції України, в якій передбачено, що людина має право на життя, а не обов'язок¹.

Якщо здійснення пасивної евтаназії, вказує вже цитована нами вчена, в деяких випадках не суперечить українському законодавству, то здійснення активної – заборонено. Адже для здійснення активної евтаназії все ж необхідні певні дії не лише самого хворого, але й інших осіб. Так, пацієнт, навіть якщо він фізично спроможний вимкнути спеціальний прилад, який прискорить його смерть, спочатку має отримати цей прилад, який мають надати інші особи (або медичні працівники), а це згідно з п. 3 ст. 52 Основ законодавства про охорону здоров'я України, а також ч. 4 ст. 281 ЦК України буде вважатися активною евтаназією. Але можна піддати сумніву, що така заборона є конституційною².

Т.І. Андрієвська відзначає, що традиційна національна медична система базується на принципах охорони психіки пацієнта від зайвих травм, що певною мірою запобігає виникненню у хворого наміру здійснити акт самогубства і фактично позбавляє можливості звернутись до лікаря з проханням про евтаназію, сприяючи захисту основного права пацієнта – права на життя. Отже, в Україні евтаназія неприйнятна як з морально-етичних міркувань, так і через законодавчу заборону³. Таким чином, можна погодитися із висновком Б.О. Логвіненко про негативний аспект розгляду евтаназії, яка поряд із недостатньою урегульованістю чинним законодавством, визначена такою, що заборонена для застосування⁴.

¹ Шпачук А.О. Евтаназія: правові та етичні аспекти. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 3. С. 160.

² Там само. С. 161.

³ Андрієвська Т.І. Морально-етична, віросповідна та правова проблема «права на смерть». *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку : матеріали I Всеукр. наук.-практ. конф.* 19-20.04.2007. Львів. С. 23.

⁴ Логвіненко Б.О. Перспективи визнання права на евтаназію в Україні. *Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (12 квітня 2019 р., м. Ужгород) : зб. наук. ст.; [під заг. ред. С.Б. Булеци, Я.В. Лазура, М.В. Менджул].* Ужгород : Вид-во Олександрії Гаркуші, 2019. С. 23.

Крім того, у частині 6 статті 13 «Умови та порядок застосування трансплантації» Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» зазначено наступне: «...якщо після наданих лікарем роз'яснень реципієнт відмовляється від застосування трансплантації, лікар має право запропонувати реципієнту надати письмову заяву про відмову від надання йому медичної допомоги із застосуванням трансплантації. У разі відмови реципієнта надати таку письмову заяву або неможливості її надання, у тому числі за станом здоров'я, лікар складає відповідний акт у присутності свідків»¹.

Таким чином, відзначає Логвиненко Б.О. відмова від трансплантації може бути проявом добровільного наближення пацієнтом моменту смерті. Медичний працівник тут фактично безсилий, адже право на медичне втручання є прерогативою пацієнта. Отже, у цьому випадку особа може розпоряджатися власним життям. З іншого боку, хвора особа завжди може вчинити самогубство, яке може бути продиктоване бажанням припинити страждання від захворювання. Такі випадки не є поодинокими і часто висвітлюються у засобах масової інформації. Серед причин таких дій можна назвати недостатній розвиток інституту паліативної допомоги в Україні та відсутність визнання права на евтаназію².

Перспективи запровадження евтаназії в Україні

За результатами опитування, проведеного ще у жовтні 2011 р. інститутом Горшеніна, серед 1 тис. респондентів різних регіонів України вдалось з'ясувати, що проти евтаназії виступають тільки 37,1%

¹ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. ВВР. 2018. Додаток до № 28. Ст. 232.

² Логвиненко Б.О. Перспективи визнання права на евтаназію в Україні. *Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (12 квітня 2019 р., м. Ужгород)* : зб. наук. ст.; [під заг. ред. С.Б. Булеци, Я.В. Лазура, М.В. Менджул]. Ужгород: Вид-во Олександри Гаркуші, 2019. С. 24.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

респондентів. Для порівняння, у 2007 р. кількість людей, які категорично заперечували евтаназію, складала 57%¹.

«Необхідно прийняти закон, що врегульовував би механізм здійснення евтаназії» – вважають 46,6% лікарів. Проти евтаназії виступили 36%, а 17% респондентів утримались від відповіді. Вкрай негативне ставлення до застосування будь-яких видів і форм евтаназії висловили 35% опитуваних. Майже 64% лікарів не готові особисто реалізувати прохання хворого піти з життя. Тобто, кожний другий опитаний у разі прийняття відповідного закону про евтаназію не готовий до морально-правової відповідальності за можливі наслідки від застосування такого закону. Переважна більшість лікарів взагалі не уявляє обставин і способів здійснення ними активної евтаназії у своїй діяльності, вважаючи її антигуманним явищем. Навіть формальний дозвіл активної евтаназії, на думку лікарів, може спричинити параліч процесу модернізації у сфері охорони здоров'я².

Відзначимо, що при підготовці проєкту Цивільного кодексу України у 2003 році уже було зроблено спробу легалізувати в нашій країні добровільну пасивну евтаназію. Однак, як бачимо, в остаточному варіанті цього законодавчого акту дана пропозиція не знайшла свого відображення, (за неофіційними даними найвагомим аргументом проти евтаназії у той час стала можливість лікарської помилки)³.

Позиції щодо неприпустимості легалізації евтаназії дотримується Європейський суд із прав людини. Цю позицію постульовано в рішенні у справі «Претті проти Сполученого Королівства» (Pretty vs UK). У своїй заяві жителя Сполученого Королівства, яка страждала на прогресуючі нейрогенеративні ураження рухових відділів центральної нервової системи, що призвело до паралізації рук, ніг і м'язів, які відповідають за процес дихання, просила суд надати імунітет від кримінального переслідування її чоловіку, який мав надати їй допомогу

¹ Безаров О.Т. Евтаназія в контексті медичної практики (за результатами соціологічного опитування, проведеного в м. Чернівці). *Буковинський медичний вісник*. 2005. № 1. С. 150.

² Рапаєва М.В. Евтаназія у сучасному суспільстві та перспективи її доцільності в Україні. *Юридична наука*. № 12/2014. С. 185.

³ Анікіна Г.В. Перспективи легалізації евтаназії в Україні. *Форум права*. 2009. № 3. С. 26.

у здійсненні самогубства, що переслідується англійським правом, оскільки її стан паралічу не давав можливості здійснити таке самогубство самостійно. Заявниця висунула доводи, наче така допомога в самогубстві не суперечить ст. 2 ЄКЗПЛ, а захищає не тільки право на життя, але і право обирати продовжувати життя, чи ні. Суд наголосив, що у справах, які стосувалися права на життя, він робив акцент саме на обов'язку держави захищати життя. У зв'язку з цим, ст. 2 ЄКЗПЛ не може тлумачитись як така, що передбачає право на смерть, яке є діаметрально протилежним праву на життя. Отже, ЄСПЛ не визнав евтаназію невіддільним правом людини розпоряджатись своїм життям¹.

Основними аргументами противників евтаназії на сьогоднішній день наступні²:

— життя є благом і воно залишається благом навіть тоді, коли стає переважно суцільним стражданням;

— евтаназія суперечить медичній етиці, оскільки лікар, який погодився на евтаназію, зраджує самому собі, клятві Гіппократа, яка спрямована на захист життя і здоров'я людини;

— узаконення евтаназії вкрай суперечить християнському вченню. Бог дав людині життя, тому людина не має права вирішувати жити чи ні, а страждання, які даються людині це своєрідний іспит, який потрібно здати;

— родичі осіб, які знаходяться в тяжкому стані, у випадку легалізації евтаназії можуть зловживати своїми правами з метою майнового збагачення;

— рішення про евтаназію може бути зроблене поспішно та не виважено під впливом бажання позбавити від страждань не стільки себе, скільки оточуючих, у першу чергу, своїх близьких;

— формальний дозвіл евтаназії може стати певним психічним «гальмом» для пошуку нових більш ефективних засобів діагностики і лікування важкохворих, а також сприяти недобросовісності в наданні медичної допомоги таким хворим;

¹ Стефанчук Р.А., Янчук А.А., Стефанчук М.Н., Стефанчук Н.А., Блаживская Н.Е. Право на евтаназію: за или против? *Патологія*. 2018. Т. 15, № 3(44). С. 391.

² Анікіна Г.В. Перспективи легалізації евтаназії в Україні. *Форум права*. 2009. № 3. С. 27.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

— критерій невиліковності важко визначити, тоді коли можна чекати від науки зцілення від серйозних хвороб і зменшення страждань хворих;

— навіть у тому випадку, коли добровільна згода пацієнта є очевидною, необхідно враховувати, що психологічний стан людини, яка знаходиться на грані життя і смерті, є недостатньо вивченим;

— залишається ризик зловживання серед медичного персоналу і нехтування своїм обов'язком, а також особливо небезпечна можливість діагностичної лікарської помилки.

Таким чином, проблема евтаназії є однією з найактуальніших проблем, що постали перед людством в ХХІ столітті. Незважаючи на жваві дискусії медиків, мікробіологів, юристів та інших вона ще залишиться невирішеною тривалий час. Питання легалізації евтаназії це, безперечно, питання суспільного характеру. З проведеного нами дослідження, *по-перше*, ми вважаємо, що дане право суперечить праву людини на життя, тому замість просування евтаназії як методу вирішення проблем держава повинна зосередити зусилля фахівців на пошуках шляхів скорочення смертності та забезпечення гідного життя, навіть в умовах невиліковних хвороб. Зокрема, якісне надання «паліативної допомоги», допомогло б вирішити цілу низку виникаючих проблем, оскільки Основи законодавства України про охорону здоров'я у статті 35⁴ надають загальний перелік засад надання паліативної допомоги, яка включає комплекс заходів, спрямованих на полегшення фізичних та емоційних страждань пацієнтів, а також надання психосоціальної і моральної підтримки членам їх сімей. Проте, на сьогоднішній день в Україні відсутня нормативно-правова база, яка б містила протоколи, інструкції, положення щодо якісного функціонування системи паліативної допомоги.

8.2. Право на евтаназію в Європі¹

Про право людини закінчити свій життєвий шлях гідно давно говорять у Європі², проте законодавчо дозволити евтаназію зважилися тільки деякі країни. Втім, їх список з кожним роком зростає. Говорячи юридичною мовою, правове забезпечення позбавлення життя іншої людини на її прохання в різних формах – евтаназія, ортаназія, САЛ (самогубство асистоване лікарем) – закріплене в Голландії, Бельгії, Франції, Ізраїлі, Канаді, Швейцарії, а з 2020 року і в Португалії, Німеччині та деяких штатах США (Орегон, Вашингтон, Монтана, Вермонт, Каліфорнія).

Широкі дебати про легалізацію евтаназії (або САЛ) ведуться у Великій Британії, Греції, Італії, Іспанії, Росії. Деякі країни, такі як Грузія, Данія, Молдова, Польща, як альтернативу виділили окремий привілейований склад злочину – вбивство з жалю.

Зазначимо, що евтаназія – позбавлення життя лікарем смертельно хворого, термінального пацієнта, який терпить сильні фізичні чи моральні страждання, здійснене на осмислене прохання хворого, в суворій відповідності до встановленої законом процедури. Право на евтаназію, закріплене в міжнародно-правових актах заборони «вбивства на прохання хворого», але також передбачення переліку умов та особливостей проведення евтаназії в окремих виняткових випадках³.

Ортаназія – майже ті самі показання, що й для евтаназії. Але якщо для евтаназії прохання про позбавлення життя висловлює безпосередньо сам пацієнт, то при ортаназії це роблять його законні

¹ Булеца С.Б., д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ».

² End of life and the European Convention on Human Rights. Judgments of the Court. May 2019. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Euthanasia_ENG.pdf (дата звернення: 01.04.2020 р.)

³ Гайдайчук І.В. Право людини на евтаназію: міжнародноправове закріплення та практика. С. 225-228. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6023/Gaidaichuk.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

представники або суд. Це випадок дітей, немовлят, недієздатних громадян.

САЛ – самогубство асистоване лікарем. Якщо при евтаназії, ортаназії процедуру припинення життя проводить лікар, то в цьому разі це робить сам пацієнт. Лікар виписує рецепт із зазначенням летальної дози препарату, а також надає консультацію щодо його вживання для досягнення бажаного для пацієнта результату.

Першою країною, де було легалізовано евтаназію, стали Нідерланди. До офіційного узаконення евтаназії в Нідерландах в 2001 р. перші спроби евтаназії прослідковуємо в 1973 році, коли лікар символічно був засуджений за евтаназію власної матері. 27 листопада 1984 року Верховний суд Нідерландів вніс у прецедентну практику форс мажор «непереборної сили», до якої може звернутися лікар, коли вдався до евтаназії, але діяв сумлінно і з належною повагою до медичної етики. У 1988 році прийнятий законопроект про внесення змін до Кримінального кодексу для декриміналізації евтаназії та асистованого самогубства, в результаті чого у 1989 році було досягнуто домовленість про створення національної слідчої комісії. З 90-х років починається законотворчий процес щодо узаконення евтаназії у Нідерландах. 1 листопада 1990 року було встановлено процедуру регулювання звітів лікарів про евтаназію. 8 листопада 1991 року уряд запропонував парламенту Нідерландів декриміналізувати евтаназію «де-факто» (а не «законом»). Таким чином, це було не питанням легалізації евтаназії, а одним із легалізації можливості оголосити смерть евтаназією. Безпосередньо закон був прийнятий 9 лютого 1993 року, який визнав евтаназію законною медичною процедурою в деяких ситуаціях. В кінці 90-х років, парламентські дебати проходили з метою «юридичної» декриміналізації евтаназії та самогубства, які завершилися прийняттям закону від 12 квітня 2001 року під назвою «Закон про припинення життя за прохання та асистоване самогубство» («*Law for the Termination of Life on Request and Assisted Suicide*»), який набув чинності 1 квітня 2002 року. Цей акт, як правило, вважається кодифікацією норм і процедур, які майже три десятиліття регулювали практику евтаназії у Нідерландах. Ці норми та процедури значною мірою з'явилися в межах

самої медичної професії, а згодом були прийняті судами в контексті кримінального переслідування¹.

Однак, евтаназія, яка передбачає або підбурює самогубство або самогубство, що надається лікарем, все ще юридично вважаються кримінальними злочинами. Однак закон містить норми про звільнення від відповідальності для лікарів, які дотримуються п'яти «критеріїв належної допомоги»:

а) прохання пацієнта про евтаназію має бути добровільним та добре розглянутим. Згода пацієнта, який більше не може висловити себе, може бути враховано, якщо він раніше зробив письмову заяву з цього приводу і йому не менше 16 років;

б) страждання пацієнта повинні вважатися нестерпними без перспективи покращення, тобто пацієнт зазнає сильних фізичних або моральних страждань (людина вважає себе тягарем для близьких; звикнувши бути активною у житті, внаслідок хвороби фактично соціально вмирає);

в) пацієнт повинен бути повністю проінформований і знати свій стан, перспективи та варіанти. Процес прийняття рішення займає близько місяця – пацієнт повинен кілька разів протягом цього періоду письмово підтвердити, що його рішення добровільне та усвідомлене (а не скороминуще), не ухвалено, скажімо, у стані депресії;

г) і лікар, і пацієнт дійшли висновку, що немає іншої розумної альтернативи, тобто є смертельне захворювання або термінальний стан, (коли лікарі прогнозують щонайбільше шість місяців життя);

д) потрібна консультація хоча б з одним незалежним лікарем, якому необхідно надати письмове підтвердження вищезазначених умов. Якщо прохання про евтаназію подає психічно хворий пацієнт, необхідно проконсультуватися з двома незалежними лікарями, включаючи хоча б одного психіатра.

Закон поширюється і на неповнолітніх, він передбачає, що лікар може прийняти прохання неповнолітнього, якщо його батьки беруть

¹ Herman Nys. A comparative analysis of the law regarding euthanasia in Belgium and the Netherlands. *Ethical Perspectives* 9 (2-3):73-85. 2002. URL: <https://philpapers.org/rec/NYSEIT> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

участь у прийнятті рішень (коли неповнолітній віком від 16 до 18 років) або дають згоду батьків (коли йому між 12 і 15 років). За період між 2002 та 2015 роками в Нідерландах було задекларовано 7 випадків. Протокол Гронінгена 2005 р. регулює евтаназію для новонароджених, які тяжко хворі, і «якість життя яких» вважається незадовільною. Станом на 2014 рік комісія з питань етики та права NVK (Nederlandse Vereniging voor Kindergeneeskunde – Нідерландська педіатрична асоціація) запропонувала обговорити питання щодо дозволена евтаназії дітям до 12 років (рішення ухвалюватимуть і батьки, і лікар, без обов'язкової згоди дитини). Ще в 2015 році NVK заявила, що виступає за евтаназію дітей віком від 1 до 12 років на основі аналізу здатності розрізняти. У випадках, коли діти не можуть зрозуміти і не розмовляють самі, лікар за згодою обох батьків може вибрати евтаназію (новонароджені).

Також у Нідерландах в 2012 році провели перше видалення донорських органів після евтаназії. А на початку 2017 року на прохання міністра охорони здоров'я, медичних працівників, асоціацій пацієнтів, етиків та родичів пацієнтів були написані настанови щодо донорства органів після евтаназії (Richtlijn orgaandonatie na euthanasia). Ці директиви, застосовуються до всіх лікарів та лікарень, які конкретно наполягають на тому, що евтаназію слід проводити в лікарні, а не в домі пацієнта. Це дозволяє видалити органи в лікарні протягом кількох хвилин після смерті, при цьому призначена професійна команда лікарів чекає в операційній.

У жовтні 2016 року уряд Нідерландів висунув законопроект, який передбачив нові правові вимоги щодо самогубства людей похилого віку, навіть якщо вони не страждають на невиліковну хворобу. Основним принципом було не полегшення страждань, а повагу до автономії особистості. За словами уряду, ці люди «більше не бачать можливого способу надати значення та сенсу своєму життю, мають труднощі перенести втрату незалежності та почувають себе самотніми». Однак, не думаю, що є правильний вихід в такій ситуації, краще було б забезпечити гідне піклування цих людей.

Цікавим є факт, що у вересні 2017 року Нідерландська асоціація «De Laatste Will» (Остання воля) оголосила, що надасть продукт, який спровокує смерть протягом години без нагляду лікаря. Маючи 3500 членів, середній вік яких 70 років, ця асоціація виступає за «право на гідну смерть», коли особа прийняла своє рішення, а не обов'язково у випадках нестерпних страждань¹.

У Бельгії узаконили евтаназію в 2002 році. «The Belgian Act on Euthanasia»², вважається найбільш ліберальною у світі. Вона має схожі критерії як у Нідерландах, за яких людина може скористатися правом на смерть, діють у Бельгії. У порівнянні з Нідерландським законом, Бельгійський закон містить чисельні та детальні положення.

Він розділений на шість глав. *Розділ I* регулює визначення евтаназії «Навмисне припинення життя кимось, окрім зацікавленої особи, у проханні останнього». У *главі II* перераховані умови, за яких евтаназія проводиться на законних підставах. *Розділ 3 §1* звільняє тих, хто здійснює евтаназію, якщо: пацієнт старше 18 років або емансипований неповнолітній та юридично компетентний приймати рішення про евтаназію; їх запит є «добре продуманим, повторним» і не є результатом примусу; і пацієнт знаходиться в постійних і нестерпних фізичних чи психічних стражданнях, що не можна полегшити внаслідок серйозного і невиліковного розладу, спричинених хворобою або аварією»³. У Бельгії пацієнт повинен бути здоровим розумом і повинен висловити своє продумане прохання добровільно і без примусу. Медична ситуація пацієнта повинна бути відчайдушною, що призводить до постійних і нестерпних фізичних або психологічних страждань, спричинених аварією або важкою і невиліковою хворобою, і які неможливо полегшити. Через поправку, прийняту в лютому 2014 року, критерії, що стосуються віку, а у випадку неповнолітніх пацієнтів зрілість («mineur emancipé») припинили своє

¹ Euthanasia in the Netherlands. 2019. URL: <https://www.alliancevita.org/en/2017/11/euthanasia-in-the-netherlands/> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

² Loi relative à l'euthanasie ALBERT II, Roi des Belges 28 MAI 2002. URL: <http://eol.law.dal.ca/wp-content/uploads/2015/06/Belgian-Euthanasia-Act.pdf> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

³ Toni Saad. Euthanasia in Belgium: Legal, historical and political review October 2017 *Issues in law & medicine* 32(2). P.192

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

існування¹. В принципі право на активну евтаназію зараз доступне пацієнтам різного віку, тоді коли неповнолітній вимагає евтаназії, застосовуються додаткові обмеження. У цій країні евтаназія не має вікових обмежень. Щоб лікарі допомогли дитині піти з життя, потрібна згода самої дитини та її батьків. Будь-яке вбивство за милість має бути зареєстроване та оцінене Федеральною комісією з контролю та оцінки. Комісія повинна визначити, чи виконуються умови та порядок встановлення правового вбивства на вимогу. Якщо дві третини 16-членної комісії (8 лікарів, 4 члени юридичних професій та 4 інші професіонали, які займаються проблемами, які стосуються невиліковно хворих) приходять до висновку, що передумови не виконані, справа повинна бути передана до державного повіреного².

З 1942 року самогубство, яке допомагає, є законним у Швейцарії та підпадає під статтю 115 Швейцарського кримінального кодексу. Згідно із законом, це є злочином, якщо тільки був мотив егоїстичний. Якщо цього неможливо встановити, він не є злочином³. У 1951 році був прийнятий закон про наркотики, яким дозволено використання содіум пентобарбіталу для САЛ. У 1982 році створена перша організація для самогубства асистованого лікарем. В 2004 році прийняті медико-етичні правила для лікарів. У 2006 році винесене рішення Верховного суду про тлумачення основних принципів евтаназії. І в 2007 році внесли зміни у кримінально процесуальний кодекс Швейцарії ст. 253 під назвою «незвична смерть»⁴. У Швейцарії вдатися до евтаназії можуть також іноземці. Є спеціальні клініки, де за певну суму надають послугу

¹ SOMMAIRE Lois, décrets, ordonnances et règlements. 2014. URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2014/03/12_1.pdf#Page67 (дата звернення: 01.04.2020 р.)

² Legislation concerning Euthanasia in Belgium. URL: <http://www.drze.de/in-focus/euthanasia/modules/belgium-loi-relatif-a-leuthanasie> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

³ Sarafis P., Tsounis A., Malliarou M. Euthanasia An Active Area Of Research In Contemporary Bioethics: Challenges For The Society And The Professionals Of Health-Care. 2012. URL: https://www.researchgate.net/publication/235677780_Euthanasia_an_Active_Area_Of_Research_In_Contemporary_Bioethics_Challenges_For_The_Society_And_The_Professionals_Of_Health-Care (дата звернення: 01.04.2020 р.)

⁴ Bartsch C., Landolt K., Ristic A., Reisch T., Ajdacic-Gross V. Assisted Suicide in Switzerland. An analysis of death records from Swiss institutes of forensic medicine. Dtsch Arztebl Int 2019; 116: 545-52. URL: <https://www.aerzteblatt.de/int/archive/article/209391/Assisted-suicide-in-Switzerland-an-analysis-of-death-records-from-Swiss-institutes-of-forensic-medicine> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

«хорошої смерті», проте необхідно довести чималим переліком документів, що вона «показана». Швейцарія – одна з країн, яка дозволяє самогубство пацієнтам, які самі вводять смертельну дозу. Це не для прямої евтаназії третьою стороною, але надання речовин для полегшення страждань, навіть якщо смерть внаслідок хвороби не обов'язково настане. Навмисне припинення медиками підтримуючої терапії хворого – пасивна евтаназія, також допускається.

Після двох з половиною років обговорень і палких суперечок вирішили легалізувати евтаназію в австралійському штаті Вікторія. Починаючи з середини 2019 року процедура стане доступною для смертельно хворих – з безліччю довідок і висновків, з десятиденним строком очікування після отримання всіх дозволів¹.

Активна евтаназія є незаконною в Туреччині. Згідно з чинним Турецьким кримінальним кодексом № 5237², а саме статті 81, 83 та 84, які стосуються обвинувачення у вбивстві, винного (лікаря), який застосовує евтаназію до пацієнта, притягують до відповідальності за умисне вбивство, і як наслідок є довічне покарання. У цьому сенсі активну евтаназію розглядають як рівну умисному вбивству (стаття 81).

Невиліковно хворі пацієнти, які вимагають закінчення життя застосуванням смертельно небезпечної ін'єкції буде кваліфікуватися як доведення до самогубства (ст. 84).

Однак, пасивна евтаназія, особливо, є звичною практикою серед турецьких лікарів, але вони їх навряд чи називають. Він прихований або раціоналізований практикуючими, тому процедура не має жодних прийнятих правил або підстав. Почуття лікарів, здається, є єдиним критерієм. Наприклад, вивезення з лікарні неінформованого смертельно хворого без його згоди, в основному за бажанням його родичів, є дуже поширеним явищем і може розглядатися як пасивна мимовільна евтаназія. Також призначаються летальні дози знеболюючих препаратів.

¹ Шклярська Оксана. Евтаназія: «хороша смерть», вбивство, акт милосердя чи право людини? 2019. URL: <https://racurs.ua/ua/2228-v-ukrayini-zagovoryly-pro-evtanaziu-horoshha-smert-vbyvstvo-akt-myloserdya-chy-pravo-ludyny.html> (дата звернення: 01.03.2020).

² TÜRK CEZA KANUNU. 5237 Kabul Tarihi: 26/9/2004. Madde 84 URL: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (дата звернення: 01.03.2020).

Погана якість термінальної допомоги та її передбачуване зниження є ще одним прикладом для подібних процедур¹.

У Англії, після довгих обговорень прийнято закон про безумовну заборону будь-якої евтаназії, але за неофіційними даними, пасивна евтаназія також використовується на практиці британськими медиками, як у випадку з новонародженими, так і у випадках з людьми похилого віку².

У Греції з початку 90-х років спостерігалось, що сучасне ставлення до евтаназії аналогічне як у Туреччині. Згідно з грецьким законодавством, евтаназію можна використовувати лише для законної та безболісної смерті домашніх тварин. Ті, хто навмисно вирішили вбити пацієнта з невиліковною хворобою, з милосердя, будуть притягнуті до кримінальної відповідальності. Переважна більшість населення греків є християнським отже, більшість вважає, що вбивати навмисно, навіть, якщо смертельно хворий, є неетично і юридично неправильно, навіть якщо пацієнт хоче закінчити своє життя. Хоча Грецький кримінальний кодекс, по суті, майже сприймає евтаназію, практика застосування евтаназії забороняється і вважається протиправною. Стаття 299 КК Греції передбачає, відповідальність за умисне вбивство, стаття 300 КК регулює заборону вчинення злочину щодо особи, яка хворіє на невиліковну хворобу і відповідальність несе медичний працівник. Крім того, стаття 301 КК стверджує, що доведення до самогубства є кримінально караним³.

У лютому 2008 року Люксембурзька палата депутатів ухвалила закон про право на смерть з гідністю. Закон охоплює як евтаназію, так і

¹ N.Yasemin Oguz. Euthanasia In Turkey: Cultural and religious perspectives *Eubios Journal of Asian and International Bioethics* 6 1996, 170-1. URL: <https://www.eubios.info/EJ66/EJ66P.htm> (дата звернення: 01.04.2020 р.).

² Швая С.В., Рудик А.Р. *Евтаназія: міжнародний досвід легалізації вбивства милосердя*. Логос. Мистецтво наукової думки. №7, листопад 2019. URL: https://www.researchgate.net/publication/337036617_EVTANAZIA_MIZNARODNIJ_DOSVID_LEGALIZACII_VBIVSTV_A_MILOSERDA (дата звернення: 01.04.2020 р.).

³ Dimitris Theofanidis, Fatma Mecsek. Euthanasia: a Healthcare Debate from a Greek-Turkish Perspective. *International Journal of Caring Sciences*. January–April 2016. Volume 9. URL: www.internationaljournalofcaringsciences.org (дата звернення: 01.04.2020 р.).

самогубство за допомогою лікаря. Лікар, який здійснює евтаназію або допомагає в самогубстві, повинен переконатися, що: пацієнт є юридично компетентним на момент його звернення; пацієнт має дозвіл батьків або законного опікуна, якщо він віком від 16 до 18 років; запит є добровільним, продуманим і повторним і не є результатом зовнішнього тиску; пацієнт страждає від невиліковного стану і постійно переживає нестерпний фізичний або психічний біль; і пацієнт дотримується всіх умов та процедур, передбачених законом.

Лікар також зобов'язаний повідомити пацієнта про стан його здоров'я та тривалість життя та обговорити всі інші доступні терапевтичні можливості та їх наслідки, включаючи паліативну допомогу. Він повинен дійти висновку, що в очах пацієнта іншого рішення немає. Він також повинен переконатися через кілька зустрічей зі своїм пацієнтом, що фізичні або психологічні страждання є постійними і що неодноразово просили допомогти померти. Він повинен проконсультуватися з іншим лікарем, щоб підтвердити, що стан пацієнта невиліковний. Прохання померти має бути у письмовій формі. Евтаназію також можна просити в «Останній волі».

Законом створена Національна комісія з контролю та оцінки для виконання цього закону. Лікар, який проводить евтаназію, повинен протягом чотирьох днів надіслати офіційну декларацію до Комісії. Нарешті, закон передбачає, що жоден лікар не зобов'язаний здійснювати евтаназію чи допомогу в самогубстві¹. Цей закон, набрав чинності 16 березня 2009 року², і визначає евтаназію та асистоване самогубство – «як медичну процедуру, завдяки якій лікар навмисно закінчує життя іншої людини за виразним та добровільним проханням останньої». Умови закону схожі як у Нідерландах, але не включає неповнолітніх.

А 11 липня 2019 року, Люксембурзький уряд прийняв законопроект, що визначає евтаназію або асистоване самогубство як

¹ Nicole Atwill. Luxembourg: Right to Die with Dignity. 2.03.2018. URL: <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/luxembourg-right-to-die-with-dignity/> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

² Euthanasia and assisted suicide: Law of 16 March 2009. URL: <http://www.patientsrightscouncil.org/site/luxembourg/> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

природну причину смерті, тобто законопроектом пропонується прирівняти смерть людини, яка померла внаслідок евтаназії чи самогубства до самогубства, природною смертю. Таким чином, наслідки смерті будуть з'ясовані, стосовно обставин про смерть, особливо в умовах страхування життя, яке згодом підписав померлий пацієнт. Отже, евтаназія та самогубство, що надається, більше не вважатимуться рівнозначними самогубству.

Кількість повідомлень про евтаназію залишається постійною з моменту набуття чинності законом про евтаназію та асистоване самогубство. У період з 2009 по 2010 рік у Люксембургу було п'ять повідомлень про евтаназію. За період з 2011 по 2012 рік ця кількість становила чотирнадцять, потім дев'ять у 2013 році, сім у 2014 році, вісім у 2015 році, десять у 2016 році, одинадцять у 2017 році та вісім у 2018 році.

Крім усього іншого, закон вимагає, щоб пацієнт знаходився в тупиковій медичній ситуації та повідомляв про постійні та нестерпні фізичні чи психологічні страждання, не маючи перспективи на поліпшення, що виникли внаслідок випадкового чи патологічного стану. Наприклад, протягом 2017-2018 років у двох випадках евтаназії було пов'язано нейродегенеративне захворювання, один випадок стосувався нервово-судинних захворювань, інший – системне захворювання та всі інші випадки – пов'язані з раком¹.

Європейська «Конвенція про права людини та біомедицину» Ов'єдо (1997 р.)², яка була ратифікована 23 європейськими країнами, опосередковано стосується питання евтаназії. Стаття 5 захищає право людини на відмову від лікування. Це текст, який визнає та гарантує добровільну пасивну евтаназію. Але якщо евтаназія на рівні легалізації та законодавства пов'язана з установами офіційної держави, які

¹ Euthanasia Ruled Natural Cause of Death in Luxembourg. Published on Thursday, 11 Jul. 2019 16:19 by JC. URL: <https://chronicle.lu/category/medical/29829-euthanasia-ruled-natural-cause-of-death-in-luxembourg> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

² 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. Oviedo, 04/04/1997. URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164/signatures?p_auth=Msbvva0A (дата звернення: 01.04.2020 р.)

зобов'язані сприяти соціальній готовності, то на рівні повсякденного життя займають тих, хто надає медичну допомогу пацієнтам на останньому етапі. Надання допомоги людям, які знаходяться поблизу смерті, є дуже стресовим станом, який викликає сильні та суперечливі емоції. У багатьох дослідженнях щодо лікування цих пацієнтів медперсоналом, здавалося, що відсутність належної підготовки на когнітивному та особливо емоційному рівнях призводить до підвищеного рівня тривожності та емоційної відстороненості.

Евтаназія в Іспанії є незаконною, але закон дозволяє важко хворій людині, яка контролює розумові здібності, відмовитися від лікування. Соціалісти в середині лютого 2020 року зробили перший крок у своїй спробі декриміналізувати евтаназію, заручившись підтримкою законодавців для обговорення законопроекту за цією практикою.

Конституційний суд Італії у вересні 2019 року вирішив, що не завжди є злочином допомагати комусь у нестерпних стражданнях покінчити життя самогубством. Парламент Італії має намір обговорити зміну закону, що забороняє цю практику. У Франції закон 2005 року пасивну евтаназію легалізує як «право на смерть». Закон 2016 року дозволяє лікарям поєднувати це з «глибоким та постійним заспокоюванням» для смертельно хворих пацієнтів, зберігаючи евтаназію та допомогу самогубствам незаконними. Швеція дозволила пасивну евтаназію у 2010 році. Британія дозволила медичному персоналу припиняти лікування, що зберігає життя в певних випадках, починаючи з 2002 року. Переслідування тих, хто допоміг близькому родичу померти, після чітко вираженого бажання покінчити з життям, наступив з 2010 року.

В Австрії та Німеччині пасивна евтаназія дозволена, якщо цього вимагає пацієнт. З 1992 року Данія дозволила людям подати письмову відмову від надмірного поводження в тяжких ситуаціях, при цьому документ містився в централізованому реєстрі. У Норвегії пасивна евтаназія дозволена, якщо цього вимагає пацієнт або родичі, якщо

пацієнт знаходиться без свідомості. В Угорщині та Чехії люди з невиліковними захворюваннями можуть відмовитися від лікування¹.

Португалія проголосувала 20 лютого 2020 за 5 законопроектів, які дозволяють евтаназію та асистоване самогубство за допомогою лікарів, незважаючи на протести. Парламент Португалії проголосував за те, щоб дозволити добровільну евтаназію для смертельно хворих людей, незважаючи на протестуючі та релігійні групи. Португалія стане однією з небагатьох країн світу, яка надає можливість добровільної евтаназії та асистованого самогубства за допомогою лікарів². П'ять законопроектів, затверджених у парламенті, передбачають, що пацієнти, які досягли 18-річного віку, мають психічні захворювання, у ситуації страждань та невиліковної хвороби можуть звернутися з проханням про медичну допомогу. Вони також пропонують декриміналізацію тих, хто практикує допомогу на смерть, за умов, визначених законом, гарантуючи заперечення сумління лікарів та медсестер.

Пункт 217 Кримінального кодексу Німеччини забороняв самогубство, що сприяє. Закон був ухвалений у 2015 році парламентом Німеччини, Бундестагом³, щоб запобігти асоціаціям або особам перетворити самогубство на свого роду бізнес. Зокрема, у законі зазначено, що «кожен, хто, має намір допомогти іншій особі покінчити життя самогубством, надає, закупає або організовує можливість зробити це, чії дії призначені як повторне переслідування, зазнає покарання у вигляді позбавлення волі на термін не більше трьох років або штраф». Багато смертельно хворих людей були глибоко незадоволені цією правовою ситуацією. Разом з низкою медичних працівників вони подали до найвищого суду Німеччини, щоб оскаржити пункт 217.

¹ Euthanasia's legal status in Europe. 2020 URL: <https://medicalxpress.com/news/2020-02-euthanasia-legal-status-europe.html> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

² Kaelan Deese Portugal votes to allow euthanasia and physician-assisted suicide despite protests. 02.20.2020. URL: <https://thehill.com/policy/international/europe/483906-portugal-votes-to-allow-euthanasia-and-physician-assisted-suicide> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

³ Decriminalisation of euthanasia bills passed 28.02.2020. URL: <https://www.theportugalnews.com/news/decriminalisation-of-euthanasia-bills-passed/53150> (дата звернення: 01.03.2020)

Протестантська та католицька церкви в Німеччині відкидають усі форми самогубства. Найвищий суд Німеччини зміцнив конституційно гарантоване право на самовизначення щодо самогубства. Верховний суд країни 26 лютого 2020 року постановив, що пункт 217 є несумісним із конституцією, зробивши ще раз можливим самогубство в Німеччині, як це було раніше. Це рішення дозволить лікарям консультувати пацієнтів щодо цього варіанту та надавати їм смертельні препарати, але не застосовувати їх. Суд встановив, що люди мають право на «самовизначення» самогубства, включаючи свободу взяти власне життя та заручитися організованими послугами, що надаються третіми особами¹. Згідно з рішенням суду, лікарі зможуть консультувати пацієнтів щодо евтаназії та надавати їм летальні препарати, але не застосовувати їх. Конституційний суд Німеччини визнав, що заборона проводити евтаназію порушує права тяжко хворих пацієнтів та медичних працівників.

Якщо законопроекти стануть законом, двом лікарям, принаймні одному з них, фахівцю з відповідної хвороби, та психіатру потрібно буде підписатись під проханням пацієнта померти. Потім справа перейде до Комітету з перевірки та оцінки, який може затвердити або відхилити процедуру. Процес буде відкладений, якщо він буде юридично оскаржений, або якщо пацієнт втрачає свідомість, а медичні працівники можуть відмовитись від проведення процедури з моральних міркувань. Нагляд здійснює Генеральна інспекція охорони здоров'я. Щоб відмовити людям їхати в Португалію, щоб закінчити своє життя, усі законопроекти передбачають, що пацієнти повинні бути або громадянами Португалії, або законними резидентами².

Втручання в допомогу людині, що перебуває поблизу смерті, має п'ять цілей: підтримка в житті способом, який пропонує фізичне та емоційне полегшення, поводження з фізичним погіршенням, подолання

¹ Germany's top court paves the way for assisted suicide. 2020. URL: <https://www.dw.com/en/germanys-top-court-paves-the-way-for-assisted-suicide/a-52531371> (дата звернення: 01.03.2020)

² Portugal lawmakers vote to allow euthanasia for terminally ill. Hundreds protest outside parliament as bill passes. 2020. URL: <https://www.nbcnews.com/news/world/portugal-lawmakers-vote-allow-euthanasia-terminally-ill-n1139971> (дата звернення: 01.03.2020)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

екзистенційних та духовних питань, організація піклування про решту сім'ї члени та підготовка до смерті¹.

Національним законодавством не визнається будь-яка форма евтаназії в Україні, зокрема, про це йдеться в п. 2 ст. 52 Основ законодавства про охорону здоров'я України, який забороняє пасивну евтаназію, а також в п. 3 ст. 52 цього нормативного акту, де забороняється й активна евтаназія. Опитування, проведене центром соціологічних досліджень порталу «СуперДжоб» 17 квіт. – 10 трав. 2007 р., показало, що 51% українців вважають, що людина має право скористатися допомогою лікарів з метою добровільної смерті. У законодавстві України були певні спроби (зокрема, 05.02.2010 р.) частково узаконити евтаназію. Проте слід нагадати, що насправді в усіх цивілізованих країнах «убивство із співчуття» зберігається на практиці незалежно від того, дозволено воно законом чи ні. Декриміналізація евтаназії, вказує Парламентська асамблея Ради Європи (ПАРЄ) в документі «Питання й відповіді про евтаназію» від 10.09.2003 р., дозволить контролювати цей процес і обмежити його чіткими рамками закону. Наголошують, що необхідно впровадити активну евтаназію за добровільною згодою та з виїзними мобільними групами².

Вважають, що право людини при житті бути позбавленим від страждань має набути статусу невід'ємного права на міжнародному рівні, а також закріплюватись і охоронятись законом³. Тому рішення ЄСПЛ відіграють надзвичайну роль у розумінні та аналізі евтаназії в країнах Європи. Зазначають, що по-перше, є протиріччя у самій практиці ЄСПЛ щодо розв'язання по суті схожих справ. Так ЄСПЛ у

¹ Sarafis P., Tsounis A., Malliarou M. Euthanasia An Active Area Of Research In Contemporary Bioethics: Challenges For The Society And The Professionals Of Health-Care. Τόμος 5- Τεύχος Ρ. 21-26. URL: https://www.researchgate.net/publication/235677780_Euthanasia_an_Active_Area_Of_Research_In_Contemporary_Bioethics_Challenges_For_The_Society_And_The_Professionals_Of_Health-Care (дата звернення: 01.03.2020)

² Черкавський Віталій Юрійович. Петиція №22/074646-еп від 26.09.2019р. Евтаназія. Ортаназія. САЛ. Право на смерть!!! URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/74646> (дата звернення: 01.03.2020)

³ Михалків І.М. Щодо проблеми легалізації евтаназії в країнах Європи. *Міжнародний науковий журнал "Інтернаука"*. 2018. №10. URL: <https://www.inter-nauka.com/issues/2018/10/3874> (дата звернення: 01.03.2020)

двох справах протилежно тлумачить положення статті 2 Конвенції: у справі *Pretty v. the United Kingdom* ЄСПЛ не визнає порушенням ст.2 відсутність легалізації асистованого самогубства, а у справі *Lambert and Others v. France* ЄСПЛ не визнає порушенням ст.2 наявність легалізації ортаназії. В інших двох справах протилежно розтлумачено зміст статті 8 Конвенції: відмова у видачі летальної дози препарату для проведення асистованого самогубства у справі *Haas v. Switzerland* не визнано порушенням ст.8, а у справі *Gross v. Switzerland* – визнано порушенням ст.8. По-друге, проаналізувавши практику ЄСПЛ щодо закінчення життя, можна винести такі уроки: легалізація Україною форм припинення життя на прохання не суперечитиме ст.2 Конвенції (справа *Lambert and Others v. France*); національні суди при зверненні до них позивача щодо видання дозволу на отримання летальної дози препарату для припинення власного життя мають розглянути справу по суті, інакше їх відмова у розгляді по суті може бути визнана ЄСПЛ порушенням с.8 Конвенції (справа *Koch v. Germany*); необхідність дотримання вимоги на особисте подання заяви, в разі її подання від самого заявника (справа *Gross v. Switzerland*); заява може бути подана і в інтересах померлої людини її належним представником (справа *Koch v. Germany* та справа *Sanles Sanles v. Spain*); смерть заявника після подання ним заяви до ЄСПЛ не припиняє розгляд цієї справи по суті (справа *Pretty v. the United Kingdom*)¹.

Справа Афірі та Біддаррі проти Франції² стосувалася рішення про скасування життєзабезпечення лікування, яке проводилось 14-річній дівчині у вегетативному стані після гострої серцево-дихальної недостатності. Заявники, її батьки, зокрема, скаржилися на те, що рішення про скасування лікування неповнолітньої дочки врешті-решт покладається на лікаря, незважаючи на те, що вони проти цього. Вони стверджували, що вони повинні мати право спільного прийняття рішення у рамках колективної процедури в якості батьків. Суд визнав

¹ Триньова Я.О. Аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо закінчення життя. *Право.ua*. № 4. 2015. С.163-168.

² *Afiri та Biddarri v. France* Case from 23.01.2018. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Euthanasia_ENG.pdf (дата звернення: 01.03.2020)

заяву неприйнятною та необґрунтованою. Він, зокрема, встановив, що діюча законодавча база відповідає статті 2 (право на життя) Конвенції, незважаючи на те, що заявники не погоджувались з результатами процесу прийняття рішень, що проводився лікарями, цей процес відповідає вимогам цієї статті. ЄСПЛ також вирішив, що французьким законодавством передбачено судовий засіб, що відповідає вимогам статті 2 ЄСПЛ. Тому ЄСПЛ визнав заяву неприйнятною.

Якщо пацієнт в Афірі та Біддаррі стосувався 14-річної дочки у вегетативному стані, то у справі Гард та інші проти Сполученого Королівства від 27 червня 2017 року стосувалася Чарлі Гарда, дитини, яка страждає від рідкісного та смертельного генетичного захворювання. У лютому 2017 року лікарня звернулася із заявою до внутрішніх судів про те, чи було б законно скасувати штучну вентиляцію та надати Чарлі паліативну допомогу. Батьки Чарлі також попросили суди розглянути, чи не буде краще в інтересах їхнього сина пройти експериментальне лікування у США. Внутрішні суди дійшли до висновку, що лікарні було б законно відмовитись від лікування, що підтримує життя, оскільки, ймовірно, Чарлі зазнає значної шкоди, якщо його нинішні страждання будуть продовжені без будь-якої реальної перспективи змін, і експериментальна терапія не принесе користі. Під час розгляду справи в Європейському суді батьки Чарлі сперечалися – від свого імені та від сина – відповідно до статті 2 (право на життя) Конвенції, до якої лікарня заблокувала доступ до життя, яке підтримує життя (в США) для Чарлі та відповідно до статті 5 (право на свободу та безпеку) що, як наслідок, він незаконно позбавлений волі. Далі стверджується, згідно зі статтями 6 (право на справедливий суд) та 8 (право на повагу до приватних та сімейних) життя), що рішення національного суду склали несправедливі та непропорційні втручання у їхні батьківські права. Суд визнав заяву неприйнятною¹.

Обидва випадки стосувались пасивної евтаназії неповнолітніх пацієнтів, батьки яких виступили проти відмови від лікування: таким

¹ Arend Cornelis Hendriks. End-of-life decisions. Recent jurisprudence of the European Court of Human Rights. 9 September 2018 *ERA Forum*. Volume 19. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-018-0530-7> (дата звернення: 01.03.2020)

чином, вони були випадками недобровільної пасивної евтаназії, але, на відміну від Ламберта, пацієнти були юридично представлені батьками і ніколи не досягли відповідного віку, висловлюючи власну юридично дійсну згоду¹.

І насамкінець необхідно згадати про «Живу волю», яку ще називають директивою для лікарів або попередньою директивою пацієнта, – це документ, який дозволяє людям висловити свої бажання щодо медичної допомоги до кінця життя, якщо вони не зможуть донести свої рішення, у тому числі вирішувати питання евтаназії. Укладати її можуть лише повнолітні, дієздатні особи. В ній він може обумовити вид лікування, яке йому надаватимуть, визначити повноваження лікаря, наприклад права виконувати лоботомію, давати інсулін або електричну ударну терапію, відмовитись від операції або переливання крові, позбавляє його права вибору іншого лікаря, позбавляє його права приймати відвідувачів або користуватися іншими правами, виписку його з лікарні, якщо він не отримує лікування або не реагує на терапію і може вирішуватися питання пасивної евтаназії. «Жива воля» не стосується батьків, які діють від імені своєї дитини, батько не може позбавити дитину лікування².

Таким чином, евтаназія в Європі отримує в більшості країнах законодавчого регулювання, або є цілковито забороненою. Однак, враховуючи медичну практику так чи інакше вона повсюдно застосовується маючи правове регулювання чи ні.

¹ DARIA SARTORI End-of-life issues and the European Court of Human Rights. The value of personal autonomy within a ‘proceduralized’ review Jun 30, 2018. URL: http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2018/06/03_End-Life_SARTORI_FIN.pdf (дата звернення: 01.03.2020)

² Kutner Luis. Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal. *Indiana Law Journal*. Vol. 44: Iss. 4. 1969. Article 2. URL: <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol44/iss4/2> (дата звернення: 01.03.2020)

8.3. Право на евтаназію в Азії¹

Питання евтаназії піднімається у всьому світі, в тому числі і в Азії. Більше уваги на сьогоднішній день приділяється самостійності пацієнтів для вирішення питання життя та смерті. Актуальність полягає в тому, що виникає потреба розглянути питання захисту права розумово компетентного пацієнта на відмову від медичного лікування або отримання допомоги, якщо він або вона цього потребують, у припиненні його нестерпних страждань шляхом введення смертельної речовини пацієнту. Правовий статус компетентного пацієнта, а також пацієнта, який знаходиться в стані клінічної смерті, також має бути уточнено. Питання, що стосуються лікування невиліковно хворих людей, в цей час розглядаються на досить особливих умовах, існує певна міра невизначеності у свідомості широкої громадськості та медичного персоналу щодо правової позиції у цьому питанні. Лікарі та сім'ї хочуть діяти в інтересах пацієнта, але не впевнені в обсязі та змісті своїх зобов'язань щодо надання допомоги. Крім того, лікарі бояться бути підданими цивільним позовам, кримінальному переслідуванню та професійному осуду, якщо вони відключать системи життєзабезпечення або призначають ліки, які ненавмисно або іншим чином скорочують життя пацієнта, навіть якщо вони лише діють відповідно до побажання пацієнта.

Людське життя є особливим даром і в різних рішеннях про продовження чи припинення лікування, чи підтримання життя штучним способом потрібно ставитися з особливою обережністю. В разі, якщо пацієнт не має шансів на одужання, а медичне лікування обмежується підтримкою його стану, то може йти мова про допомогу у прискоренні смерті шляхом відключення системи життєзабезпечення з померлого

¹ Булеца С.Б., д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ».

пацієнта на прохання родичів чи самого пацієнта. Слід зазначити, що милосердна смерть це евфемізм¹ по відношенню до евтаназії.

Традиційно, до Східної Азії відносять такі країни: КНР, КНДР, Південну Корею, Японію, Монголію а також Гонконг і Тайвань. Враховуючи постійні зміни у суспільстві, питання евтаназії потребують дослідження у порівняльно-правовому аспекті, особливо враховуючи досвід країн Східної Азії.

Враховуючи, що в Україні будь-який вид евтаназії заборонений, то слід зазначити, що в аналізованих країнах, враховуючи їхнє законодавство та практику можна стверджувати, що евтаназія в деякій мірі дозволена. Можна зустріти в юридичній літературі аналізованих країн наступну термінологію: *евтаназія* – лікар (або інша особа), що навмисно припиняє життя людини шляхом введення наркотиків, на добровільній підставі та компетентної заяви цієї особи. *Асистоване самогубство* – особа, що навмисно допомагає іншій людині припинити своє життя, на підставі добровільного та компетентного прохання цієї особи. *Самогубство за допомогою лікаря* – лікар навмисно допомагає людині припинити своє життя, надаючи ліки для самогубства, на добровільній та компетентній заяві цієї особи. Рішення про не підтримання або утримання або скасування медичної допомоги від особи або через медичну безперспективність, або за добровільною та компетентною заявою цієї особи. *Паліативний седативний ефект* – контрольоване використання лікарських засобів, призначених для викликання стану зниженого або відсутнього усвідомлення (несвідомості) індукування, щоб зняти тягар страждань у спосіб, який є етично прийнятним для пацієнта, його сім'ї та медичних працівників².

У материковому Китаї, евтаназія (anlesi), як активне вбивство пацієнта за проханням, є незаконним. Однак пасивна евтаназія і відмова від лікування поширені, і реальна практика недостатньо добре

¹ Словник української мови: в 11 томах. Том 2. 1971. С. 453. URL: <http://sum.in.ua/s/evfemizm> (дата звернення: 21.02.2020 р.). Евфемізм – слово чи вираз, яким замінюють у мові грубе, непристойне, з неприємним емоціональним забарвленням слово.

² Radbruch L, Leget C, Bahr P, et al.; Board Members of the EAPC: Euthanasia and physician-assisted suicide: A white paper from the European Association for Palliative Care. *Palliat Med* 2016. 30. P. 104–116.

задокументована. Поряд з розвитком біомедичних наук і зростанням рівня життя, середня тривалість життя людей буде продовжуватися в найближчі роки. Зростає група літніх людей, особливо у зв'язку із загальним населенням, де внаслідок політики планування сім'ї, частка економічно продуктивних поколінь зменшується. Як побічний ефект – зростання частоти ракових захворювань, серцевих розладів, головного мозку, а також хронічних захворювань.

Цю Ренцонг (Qiu Renzong) пояснив, що «евтаназія була першою темою біоетики в академічних журналах, а також у засобах масової інформації в Китаї». У 1988 році в Шанхаї була проведена перша національна конференція з евтаназії. Особливо стимулювала загальнонаціональну дискусію про евтаназію в Китаї справа Ханчжун. У 1986 році викликана смерть 59-річної жінки Шеньсі, що страждала на пізню стадію цирозу, з сильними пролежнями і впала в кому, стала першим юридичним випадком запровадження евтаназії в Китаї. Її син і наймолодша дочка попросили лікаря зробити їй евтаназію без консультацій з двома сестрами. Її дві інші дочки подали до суду на лікаря за вбивство, який і був заарештований за підозрою у вбивстві, а в 1991 році суд оголосив лікаря невинним, хоча він і вчинив злочин, але він був незначним. Було доведено, що смерть була викликана хворобою, а дії лікаря тільки прискорили її, і його мотивом було позбавити пацієнта від страждань. Цей епізод викликав інтенсивні дебати з приводу евтаназії серед китайської інтелігенції та широкої громадськості. Було проведено опитування населення, де близько 80% з них виступали за евтаназію, але 20% висловилися проти неї¹.

Інший випадок стосувався жінки, яка народилася з церебральним паралічем – Лі Янь з Аньхой, яка живе із залежним існуванням. У 2008 році, у віці 28 років, коли її літні батьки намагалися годувати її, вона висловила побоювання за своє майбутнє. Сподіваючись ухилитися від майбутньої самотності, вона звернулася з онлайн-проханням покінчити

¹ Ole Doering, prof. Euthanasia, and the Meaning of Death and Dying: A Confucian Inspiration for Today's Medical Ethics. 2001. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/1f3f/a32d070818eb636a0be4f261eb69a24a314a.pdf> (дата звернення: 01.03.2020). (дата звернення: 01.03.2020)

з її життям. Дилема Лі Янь представляє інший рід мотивації евтаназії: звільнення від негідного існування.

Смерть, заявляв Конфуцій, іноді може бути кращою, ніж існування, заплямованою злобою і несправедливістю. Незважаючи на порівняно ліберальну позицію китайців щодо самогубства, випадки, коли конфуціанці морально санкціонували евтаназію, насправді обмежені. Тепер, навіть якщо це обмежено тими винятковими випадками, закінчення життя все ще не є ідеальним виходом, оскільки ці вимоги впливають з соціально-економічних недоліків, які можуть і повинні бути виправлені, не відступаючи від евтаназії. Як стверджується, для тих, хто загинув у стражданнях, багатьом досі не вистачає доступу до паліативного лікування. Крім того, конфуціанці можуть схвалити певну форму пасивної евтаназії, щоб приборкати втрату. Очевидно, що ці поступки на допомогу самогубцям є негативними кроками, що виникають через нездатність Пекіна до адміністрування адекватної та справедливої охорони здоров'я. Рухаючись вперед, замість того, щоб проводити легітимацію евтаназії, надійна етична стратегія полягає в тому, щоб працювати над викоріненням основних причин. Однією з позитивних дій є забезпечення більшої доступності хоспісних послуг. Іншим і більш широким завданням є реформування системи охорони здоров'я КНР із збільшенням інвестицій й більш справедливим розподілом фінансових ресурсів¹.

Танг Сіу-Пун, також відомий як Ах Бун, 15 березня 2004 року звернувся до Законодавчої ради Гонконгу з проханням про евтаназію. Він також просив Законодавчу раду обговорити можливість легалізації евтаназії в Гонконзі. Його кампанія за евтаназію сповістила гонконгське суспільство про його тяжке становище і підвищила обізнаність з питань, що стосуються «права на смерть». Як самогубство, так і евтаназія в Гонконгу на даний час є незаконними і викликають багато складних моральних і соціальних питань. Проте, згідно із загальним правовим

¹ Peter Chang Thiam Chai. Euthanasia and China: The Traditional Chinese Moral Perspective and Its Social Justice Implications. *Asian Bioethics Review*. March 2015 Volume 7, Issue 1. P.43-61.

принципом, закон визнає більш обмежене право компетентного пацієнта на вимикання апарату життєзабезпечення, навіть якщо це неминуче прискорить або призведе до смерті. Ах Бун, якому зараз 38 років, паралізований внаслідок нещасного випадку (сальто в гімнастиці, йому виповнився 21 рік). Після нещасного випадку він прикутий до ліжка і прикріплений до вентилятора¹.

Утримання або відкликання довічного лікування, яке не порушує обов'язку, є законним, навіть якщо воно призводить до передчасної смерті. Фактично Палата лордів Гонконгу допускає пасивну евтаназію, однак у Гонконгу та інших країнах (наприклад, у Сполученому Королівстві) перевага полягає в тому, щоб обговорити його, використовуючи термін «утримання або вилучення лікування, яке підтримує життя», а слово «евтаназія» стосується лише активної евтаназії.

Ця термінологічна перевага прослідковується у кодексі Професійної поведінки, який виданий Медичною радою Гонконгу у листопаді 2000 року (переглянутий у січні 2009 року). Медична рада Гонконгу є професійним регулюючим органом всіх лікарів Гонконгу. Її професійний кодекс поведінки є авторитетним керівництвом для лікарів, які практикують у Гонконзі.

Під заголовком «Догляд за термінальним станом» у пункті 34.2 Кодексу зазначено наступне: «Евтаназія визначається як намір прямого умисного вбивства особи як частини наданої медичної допомоги». Це незаконно і неетично. Згідно з пунктом 34.3, далі йдеться про те, що: «Використання або припинення процедур штучного життєзабезпечення для невиліковно хворих пацієнтів не є евтаназією. Утримання/припинення лікування з підтримкою життя з урахуванням переваг пацієнта, бажання пацієнта і сім'ї, а також принципу марності лікування для термінального пацієнта є юридично прийнятним і доречним. Лікування термінальних станів також підтримує підхід уникнення

¹ Athena Liu. Analysis Ah Bun and Euthanasia in Hong Kong. *Hong Kong Law Journal*. 2009. URL: [https://www.law.hku.hk/faculty/staff/Files/Ah%20Bun%20and%20Euthanasia%20HKLJ%20\(2009\).pdf](https://www.law.hku.hk/faculty/staff/Files/Ah%20Bun%20and%20Euthanasia%20HKLJ%20(2009).pdf) (дата звернення: 01.03.2020).

терміну «пасивна евтаназія» на користь терміну «утримання або припинення лікування, яке підтримує життя».

Є три умови для термінальних станів:

а) утримання або припинення лікування в термінальних станах, якщо це зроблено за відповідних обставин, є етично та юридично прийнятним. Це з етичної і юридичної точок зору відрізняється від евтаназії, як це визначено Кодексом Медичної ради, «як намір прямого умисного вбивства особи як частини медичної допомоги». Використовувати термін «пасивна евтаназія» для опису відповідного утримання або відмови від лікування, що триває, може створити неправильне враження, що таке рішення етично та юридично подібне до активної евтаназії;

б) «утримання або відмова від лікування, що підтримує життя» включає в себе дуже різні ситуації, починаючи від утримання серцево-легеневої реанімації у пацієнта з невиліковною хворобою, до відмови від штучного харчування пацієнта у стійкому вегетативному стані. Перший не є суперечливим, на відміну від останнього. Якщо вживається термін «пасивна евтаназія», люди можуть пов'язувати всі дискусії щодо «утримання або припинення лікування, яке підтримує життя», до суперечливої ситуації, подібної до останньої;

в) термін «пасивна евтаназія» може містити значення «намір вбити». Науковці підтримують припинення або відкликання марного лікування, що лише продовжує процес вмирання, але не підтримують намір вбити¹.

Неможливо забезпечити лікування пацієнту: а) якщо компетентний пацієнт відмовляється від лікування; б) якщо лікування вважається не в найкращих інтересах некомпетентного пацієнта.

Забезпечення життєдіяльності пацієнта в Гонконгу, означає, що компетентний пацієнти повинен дати згоду.

Некомпетентні пацієнти: лікар може забезпечити пацієнту безперервне лікування без згоди, якщо це відповідає найкращим

¹ Athena Liu. Analysis Ah Bun and Euthanasia in Hong Kong. Hong Kong Law Journal. 2009. URL: [https://www.law.hku.hk/faculty/staff/Files/Ah%20Bun%20and%20Euthanasia%20HKLJ%20\(2009\).pdf](https://www.law.hku.hk/faculty/staff/Files/Ah%20Bun%20and%20Euthanasia%20HKLJ%20(2009).pdf) (дата звернення: 01.03.2020).

інтересам пацієнта (розділ 136 Розділ 59ZF Постанови про психічне здоров'я). Виникають труднощі у досягненні консенсусу з членами сім'ї. Наприклад, члени сім'ї можуть не знати попередніх побажань пацієнта. Члени сім'ї можуть відмовити від термінального стану і мати нереалістичні очікування щодо результатів лікування. Члени сім'ї можуть неправильно зрозуміти, що для демонстрації синівської побожності ніколи не слід відмовлятися від лікування своїх близьких.

Відповідно до права Гонконгу, дійсне та застосовне попереднє рішення про відмову у підтримці життя має правовий статус і має поважатися. Положення про права на охорону здоров'я в даний час не має правового статусу в Гонконзі¹. Щоб зменшити труднощі з прийняттям рішень у кінці життя в Гонконгу, необхідно провести загальне поліпшення надання послуг у догляді за кінцем життя як за якістю, так і за рівнем доступу, як на рівні окремих постачальників послуг, так і на рівні системи охорони здоров'я.

В Тайвані питання евтаназії піднялося на урядовий рівень у 2010 році, коли на 64 році життя померла жінка Ванг Сяо-Мін, яка в 17 років потрапила в автокатастрофу і знаходилася у вегетативному стані практично 50 років. Її батьки багато разів зверталися за дозволом у проведенні евтаназії, але, на жаль, безрезультатно і померли, скоріше ніж вона. В 2000 році був прийнятий закон «Про паліативну допомогу в хоспісі». Саме тому Закон Тайваню «Про право пацієнта на автономію» (自主權利法), який був прийнятий Законодавчим Юаном 18 грудня 2015 року і набрав чинності у січні 2019 року, привернув велику увагу. Закон був розроблений професором Сун Сяо-Чіхом і Янг Юй-Сіном (Sun Hsiao-Chih and Yang Yu-Xing), почесним радником законодавця Тайваню². Це перший закон «про природну смерть» в Азії, який зосереджує увагу на гарній якості смерті, що сприятиме розвитку концепції, яка спрямована на процес умиротворення і надання медичної

¹ Tse Chun Yan. Ethical Challenges in End-of-Life Care: Local Perspectives in Hong Kong. URL: http://bioethics.med.cuhk.edu.hk/assets/files/userupload/Chun%20Yan%20Tse_Ethical%20Challenges%20in%20EOL%20care%20CU%20Dec%202017.pdf (дата звернення: 01.04.2020 р.)

² Patient Autonomy Act. 2016. URL: <http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/gesetz-taiwan-patient-autonomy-act.pdf> (дата звернення: 01.04.2020 р.).

допомоги пацієнтам, щоб уникнути стресу і страждань для пацієнтів та їхніх родин, який спеціально захищав право пацієнта на автономію і встановив прецедент.

В Тайвані гарантії, орієнтовані на пацієнта, це право пацієнта на інформування, свободу вибору та рішень у виборі лінії поведінки. Вона повернула пацієнтові право на рішення в сфері охорони здоров'я та добру смерть. Закон встановлює, що будь-яка особа віком від 20 років і старше з повною цивільною дієздатністю має пріоритетне право на інформування, вибір та прийняття рішень щодо діагностики та варіантів лікування. Крім того, за допомогою попереднього планування та попередньої допомоги, коли пацієнт відповідає одному з п'яти клінічних умов, він або вона можуть прийняти лікування або відмовитися від нього. Крім того, призначений заздалегідь медичний агент може висловити думку пацієнта, який знаходиться в комі або нездатний чітко висловити власну думку.

П'ять клінічних умов передбачають якщо:

- а) пацієнт невиліковно хворий;
- б) пацієнт знаходиться в незворотній комі;
- в) пацієнт знаходиться в постійному вегетативному стані;
- г) пацієнт страждає тяжкою деменцією;

д) інші захворювання, оголошені центральним компетентним органом, які повинні відповідати всім наступним вимогам, умови або страждання нестерпні, хвороба невиліковна і що немає інших відповідних варіантів лікування з урахуванням медичних стандартів на час виникнення хвороби.

Більшість тайванців не знайомі з цим законом про автономію у сфері охорони здоров'я пацієнтів і легко плутають його з законом про паліативну допомогу хоспісів. Для того, щоб громадськість зрозуміла суть «Про право пацієнта на автономію», Міністерство охорони здоров'я та соціального забезпечення спеціально доручило 7 лікарням на Тайвані на початку 2017 року пробне застосування цього закону. Отже, медичний персонал або соціальні працівники, за 3 роки вивчили положення закону 2015 року і можуть його тлумачити зацікавленим

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

людям, пацієнтам і їхнім сім'ям¹. Це перший закон в Азії, який надає невиліковно хворим пацієнтам, включаючи літніх людей з серйозною деменцією, право визнати хворобу, обирати і визначити варіанти лікування, забезпечуючи волю, яку необхідно виконати, коли пацієнт в коматозному або несвідомому стані. Пацієнт може вирішити, чи продовжувати медичне лікування, щоб продовжити життя, в разі, якщо він стане невиліковно хворим або не здатним приймати рішення. Сурогат призначається у випадку, якщо пацієнт психічно чи фізично нездатний². Закон «Про природну смерть» був започаткований у 2000 році, що дозволяє лікарю відмовитись від лікування для термінального пацієнта на основі волі пацієнта для досягнення «гарної смерті». Закон «Про природну смерть» був змінений у 2013 році, щоб дозволити лікарю відкликати лікування, що підтримує життя, на основі волі пацієнта, щоб досягти гарної смерті. Отже, Закон про природну смерть, який був започаткований у 2000 році і був змінений у 2013 році, надає медичним колективам право діяти на користь невиліковно хворих пацієнтів, коли не існує попередньої заяви або сурогату³.

До цього був лише «Закон про паліативну допомогу хоспісів» (termin 寧 緩和 醫療 條例), який призначений лише для хворих з невиліковною хворобою: він дозволяє компетентному пацієнтові відмовитися від марного підтримання життя, навіть якщо він смертельно хворий, або членам сім'ї для некомпетентних пацієнтів. Він не застосовувався до людей у вегетативному стані (таких, як Ван Хсяо-Мін), залишивши 3 684 тайванських сімей без права звернення зі свого становища на кінець 2017 року. І ще більше тайванців, які потрапили в постійну кому або страждають надзвичайно серйозними захворюваннями, і які також залишилися без прав. Ян Юйсін, законодавець з 2012 по 2016 рік, який хворіє на рідкісну хворобу, колись відвідував членів сімей майже 200 хворих на рідкісні

¹ Chun-Ying Cho. From cure to care: the development of hospice care in Taiwan. *Hospice & Palliative Medicine International Journal*. Volume 2. Issue 5. 2018. P. 286-287. URL: <https://medcraveonline.com/HPMIJ/HPMIJ-02-00108.pdf> (дата звернення: 01.06.2019).

² Shao-Yi Cheng. End of Life Questions~ Taiwan perspectives. URL: http://cmaao.org/news/pdf/symposium2017_32nd/8_Taiwan.pdf (дата звернення: 01.04.2020 р.)

³ Там само.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

захворювання, і «кожен з них говорив про самогубство», – згадує він з почуттям розчарування. Деякі люди, з якими він зіткнувся, пройшли 10 – 20 років труднощів, прагнучи до близьких, які втратили свідомість і були на штучних респіраторах, щоб залишитися живими¹. Проте, останнім часом багато опитувань показують, що 70-80% людей підтримують евтаназію, вважаючи, що тайванці приймають ідею її легалізації².

Закон «Про право пацієнта на автономію» виходить за межі невиліковно хворих: незворотна кома; стійкий вегетативний стан; важкі когнітивні порушення, інші офіційно оголошені незворотні умови. На думку тайванського законодавця Ян Юй-Сіна, який очолював комісію з прийняття Закону «Про право пацієнта на автономію» зазначив, що у зв'язку з окремими статтями в Законі про медичну допомогу, Закону про лікарів і Кримінальний кодекс Тайваню, якщо пацієнт не має юридичних документів, підписаних відповідно до Закону «Про паліативну допомогу хоспісів» або Закону «Про право пацієнта на автономію», лікар повинен виконати реанімацію для всіх пацієнтів³.

«Про паліативну допомогу хоспісів»	Порівняння законів Тайваню	«Про право пацієнта на автономію»
Невиліковно хворі пацієнти (онкохворі на останній стадії з можливістю прожити не більше 6 місяців)	Цілі законів	1.Невиліковно хворі пацієнти. 2.Пацієнти в незворотній комі. 3.Пацієнти у постійному вегетативному стані. 4.Пацієнти з тяжкою деменцією. 5.Пацієнти з іншими важкими захворюваннями.

¹ Sharon Tseng. Asia's First «Natural Death» Law, Will Taiwan be Ready? 2018. URL: <https://english.cw.com.tw/article/article.action?id=1975> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

² Lu Alcohol. The Future of Euthanasia in Taiwan. URL: <https://www.shs.edu.tw/works/essay/2015/11/2015111421180943.pdf> (дата звернення: 01.03.2020)

³ Tse Chun-Yan. Ethical Challenges in End-of-Life Care: Local Perspectives in Hong Kong. URL: http://bioethics.med.cuhk.edu.hk/assets/files/userupload/Chun%20Yan%20Tse_Ethical%20Challenges%20in%20EOL%20care%20CU%20Dec%202017.pdf (дата звернення: 01.04.2020 р.)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

1. Штучна реанімація. 2. Продовження лікування, яке підтримує життєво важливі ознаки пацієнта, і тримання їх в живих без будь-яких шансів на їх поліпшення.	Лікування, яке може бути відмовлено	1. Лікування для продовження життя, такі як реанімація, вентиляція, переливання крові, хіміотерапія, діаліз, або антибіотики. 2. Штучне харчування та гідратація (назогастральна трубка для годування).
Лист про наміри, підписаний особисто чи членом сім'ї в якому рішення зроблено заздалегідь про отримання паліативного лікування, перебування в хоспісі чи отримання лікування для продовження життя.	Документи	Форма попередньої директиви, яка може бути підписана лише зацікавленою особою.
Не вимагається перед підписанням листа про наміри.	Попередньо підписані медичні консультації	Повинні бути задіяні за законом «заздалегідь планування догляду», перш ніж попередні директиви можуть бути підписані.

Закон також є частиною стандартної паліативної допомоги, щоб з повагою прислухатися до пацієнтів, які бажають прискорити смерть (включаючи прохання про евтаназію та асистовану допомогу пацієнту у самогубстві (далі – АДПС). При обговоренні цих побажань з пацієнтами стає зрозумілим, що тільки дуже рідко це прохання діяти. Фахівці в галузі охорони здоров'я повинні визнати ці побажання та прохання, а також інтерпретувати їх як вихідну точку цілісного догляду, з адекватним контролем симптомів для полегшення страждань, адекватного психологічного та духовного догляду та інтенсивного спілкування для кращого розуміння основних мотивів та ставлення

пацієнта. Багато пацієнтів можуть не мати інформації, мати помилкові уявлення про прогресування захворювання або страшні зображення ускладнень, які очікуються в майбутньому при перебігу захворювання. Для цих пацієнтів це не поточний стан, але очікування страждання і страх, який викликає бажання швидкої смерті. Це має бути визнано та обговорено з пацієнтом, і повинно пропонувати та надавати йому відповідну психосоціальну та духовну допомогу.

Міжнародна асоціація хоспісів та паліативної допомоги (МАХПД) вважає, що жодна країна чи держава не повинні розглядати питання легалізації евтаназії або АДПС, поки не буде забезпечено загального доступу до послуг паліативної допомоги та відповідних медикаментів, включаючи опіоїди від болю та задишки. У країнах, де є евтаназія або АДПС є легальними, МАХПД погоджується, що паліативні відділення не повинні відповідати за наглядом та адміністрування цих практик. Закон або політика повинні містити положення про те, щоб будь-який медичний працівник, який має заперечення, міг отримати дозвіл на відмову від участі¹.

У Тайванському законі «Про паліативну допомогу хоспісів» немає жорстких вимог до сурогатного прийняття рішень. Деякі науковці критикують це як недолік Закону «Про паліативну допомогу хоспісів». Закон «Про право пацієнта на автономію» виправляє цей недолік, але визначає більш чіткі процедури, щоб зробити побажання пацієнтів ефективними та поширює повноваження щодо прийняття рішень до пацієнтів, які не є невиліковно хворими. Це є важливою віхою в законі Східної Азії, оскільки багато азіатських країн стають суспільствами старіння, важливість проблем, пов'язаних з кінцем життя, зростає. Переваги та труднощі, які виникають у процесі реалізації Закону «Про право пацієнта на автономію», можуть бути чудовим прикладом для проведення відповідних реформ у Східній Азії. Закон «Про право

¹ Liliana De Lima, Roger Woodruff, Katherine Pettus, Julia Downing, Rosa Buitrago, Esther Munyoro, Chitra Venkateswaran, Sushma Bhatnagar, Lukas Radbruch. International Association for Hospice and Palliative Care Position Statement: Euthanasia and Physician-Assisted Suicide. *Journal of palliative medicine*. Volume 20. Number 1. 2017. P. 10. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5177996/> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

пацієнта на автономію» захищає право пацієнтів на прийняття попередніх рішень та їхню абсолютну автономію щодо рішень про припинення життя, і визначає процедури прийняття таких рішень¹.

Цей нормативний акт є прогресом в азіатській культурі, де сімейні відносини високо цінуються. Наприклад, чоловік китайської письменниці Яо Чжуна (Yao Chiung) знаходиться на постійній вентиляції. Він може спілкуватися зі своїми дітьми та лікарями, використовуючи просту мову, і тому не може вважатися невиліковно хворим. Фу Да-ен (Fu Da-jen), колишній телевізійний спортивний коментатор на Тайвані, був на кінцевій стадії раку підшлункової залози, перш ніж помер у Швейцарії. Однак він не потребував екстреного лікування, для підтримки життя. Окрім того, допомогу у смерті лікарем, яку він просив, не дозволено на Тайвані. Ні чоловік Яо Чжуна, ні Фу Да-ена не охоплені Законом «Про право пацієнта на автономію» або Законом «Про паліативну допомогу хоспісів». Оскільки тайванська громадськість все більше сприймає концепцію «гарної смерті», наступним кроком Тайваню може бути легалізація самогубства за допомогою лікаря, якщо Закон «Про право пацієнта на автономію» буде прийнятий і реалізований².

Проаналізовані країни підтримують пасивну евтаназію без чіткого визначення. Вважаю, що кожна особа, старша 18 років, яка повністю дієздатна, має право видати письмову заяву про те, що якщо він або вона колись буде страждати від термінального стану, внаслідок чого вона не зможе зробити заяву або прийняти рішення щодо свого лікування, або припинення медичного лікування, чи не проводити взагалі будь-якого медичного лікування, яке він може отримати, то лікування повинно бути припинено, а також повинна надаватися лише паліативна допомога. Також фізична особа має право доручити будь-яке прийняття рішень, або скасування такої заяви компетентному агенту

¹ Chih-hsiung Chen, Legislating the Right-To-Die With Dignity in a Confucian Society—Taiwan's Patient Right to Autonomy Act, 42 *HastingsInt'l & Comp.L. Rev.* 485. 2019. URL: https://repository.uchastings.edu/hastings_international_comparative_law_review/vol42/iss2/4 (дата звернення: 01.04.2020 р.).

² Там само.

шляхом письмової довіреності, або надати таке право своєму адвокату. Така заява набирає чинності і залишається в силі, якщо довіритель стає невиліковно хворим, і, як наслідок, не може прийняти або повідомити про своє рішення щодо лікування або його припинення.

Заява і довіреність, і будь-які зміни до неї, підписується особою, яка надає їх у присутності двох дієздатних свідків, які підписують документ у присутності згаданої особи і в присутності один одного. Недієздатна особа, яка перебуває під опікою, або стосовно якої призначений опікун, стає невиліковно хворою і не має вказівок, щодо її лікування або припинення її ухваленого рішення щодо такого лікування, за відсутності будь-якої заяви таким правом на рішення наділяється опікун або адвокат.

Сучасна японська правова система ґрунтується на системі цивільного права за моделлю європейських правових систем XIX століття, особливо правових кодексів Німеччини та Франції. Конституція Мейдзі була органічним законом японської імперії, що діяла з 1890 по 1945 рік. Після Другої світової війни відбулася велика правова реформа, і Конституція 1947 року була складена під окупацією союзників, із значним американським впливом. Сучасна японська правова система є гібридом континентального та американського права. Обидві концепції цивільного права та більш пізні впливи загального права впливають на традиційні японські цінності. Що стосується правової системи Південної Кореї, то слід зазначити, що – це система цивільного права, яка має свою основу в Конституції Республіки Корея.

Так, синто і буддизм – дві основні релігії Японії. Синтоїзм старий як японська культура, а буддизм імпортується з материка у VI столітті. З тих пір обидві релігії відносно гармонійно існують і навіть доповнюють одна одну до певної міри. Корея є країною, де всі світові релігії, такі як християнство, буддизм, конфуціанство та іслам, мирно співіснують з шаманізмом. Так, за статистикою 2015 року, 44% корейського населення сповідує ту чи іншу релігію. Питання легалізації евтаназії в першу чергу, впливає релігія.

Деякі науковці виділяють релігійні особливості стосовно евтаназії, зокрема:

1) буддизм і християнство єдині в своїх протистояннях до евтаназії;

2) буддистська і християнська опозиції евтаназії походить від спільного неприйняття консеквенталізма, міркування на користь підходу, який поважає людину, життя як основне, а не інструментальне благо;

3) буддизм і християнство вчать, що життя не є абсолютною цінністю і повинно бути збережено будь-якою ціною та підкреслюють минучість життя;

4) консенсус буддизму та християнства про евтаназію оскаржує песимізм щодо можливості морального консенсусу та підтримки переконання, що світові релігії мають спільне ядро цінностей.

Оскільки передбачуваного загального консенсусу щодо евтаназії не існує, то оптимізм, виражений у цих твердженнях, залишається виправданим¹. В більшості країн Азії евтаназія заборонена через релігійні мотиви, що призводить до неможливості її узаконення, але це не означає, що вона не застосовується. В даному дослідженні автор вважає за необхідне зупинитися на таких країнах як Японія та Південна Корея.

Зазначу, що визначення та класифікації евтаназії в Японії дещо відрізняються від тих, які прийняті на Заході. Японський термін для евтаназії, «араку-ши», буквально означає мирний («араку») смерть («ши»), велика увага приділялася його ролі в пом'якшенні «термінальної хвороби», але менше уваги було приділено пацієнтові, його власному рішення, ніж у західних країнах. Термін «евтаназія» в Японії не означає милосердя, «вбивство», але визначається як «мирна смерть» і тому охоплює цілу низку дій, які не вважаються евтаназією в західних країнах.

Більшість дослідників Японії (Kai, 1995; Kanda, 1996; Kanazawa, 1961; Machino, 1993, 1995; Naito, 1984) визначили евтаназію як акт, щоб полегшити біль пацієнта і дозволити йому мирно померти у заключній

¹ Roy W. Perrett. Buddhism, euthanasia and the sanctity of life. *Journal of Medical Ethics*. 1996. №22. P. 311-312. URL: <http://buddhism.lib.ntu.edu.tw/FULLTEXT/JR-ADM/perrett.htm> (дата звернення: 21.03.2020 р.)

стадії термінальної хвороби, в ситуації серйозного фізичного страждання без перспективи відновлення. Завершення нестерпного фізичного болю є підставою, яка дає їм право померти. В Японії важливим є і спостереження за стражданням людей, які знаходяться навколо пацієнта, тобто має значення не тільки воля або прохання пацієнта. Це положення відобразилося у рішенні Нагойського вищого суду, де дані критерії були закладені в 1972 році¹. На жаль, в західних країнах не звертається увага на біль близьких людей, що, на мою думку, є неправильним, оскільки страждання, переживання близьких є важливими факторами для прийняття рішення пацієнтом стосовно можливості застосування щодо нього евтаназії.

В Японії евтаназія умовно класифікується на чотири типи: 1) активна евтаназія; 2) непряма евтаназія; 3) пасивна або негативна евтаназія; 4) чиста евтаназія.

Активна евтаназія – це навмисне прискорення, без терапевтичної мети, кінця життя пацієнта, який перебуває у завершальній стадії термінальної хвороби або переносить серйозні фізичні страждання без перспективи відновлення. Таке визначення «евтаназії», як правило, знаходимо і в Європі. «*Непряма евтаназія*» – це лікування для полегшення симптомів агонії, але з побічними ефектами, що скорочують життя невиліковно хворого пацієнта, і на Заході, як правило, не вважається проблематичним. «*Пасивна евтаназія*» визначається як відмова від лікування термінально хворих пацієнтів, і хоча вона взагалі не підпадає під визначення евтаназії на Заході, тим не менш, такий вид евтаназії є питанням морального занепокоєння. «*Чиста евтаназія*» – це лікування для полегшення симптомів сильного болю в невиліковно хворого пацієнта, без істотних наслідків скорочення життя, але полегшення «мирної смерті», (підхід, який на Заході називають паліативною допомогою). Хоча в Японії це класифікують як евтаназію, процедура «чистої евтаназії» не суперечить законам,

¹ Miki Hayashi, Toshinori Kitamura. Euthanasia trials in Japan: Implications for legal and medical practice. *International Journal of Law and Psychiatry*. №25. 2002. P. 560. URL: <https://www.sciencedirect.com/journal/international-journal-of-law-and-psychiatry/vol/25/issue/6> (дата звернення: 21.03.2020 р.)

оскільки життя пацієнта не припиняється втручанням іншої особи. Активна, непрямая, пасивна евтаназія є юридично спірними в Японії, оскільки це пов'язано з припиненням життя пацієнта. Проте, метою чистої евтаназії є усунення нестерпного фізичного болю, що є основною метою всіх типів евтаназії у Японії¹.

Потрібно підкреслити, що Японія є країною традиції цивільного права. Суди повинні приймати рішення відповідно до законів і нормативних актів, але вони не пов'язані з рішеннями інших судів. Як наслідок, хоча вищевказані рішення передбачали критерії евтаназії, це не означає, що інші суди зобов'язані дотримуватися цих вимог. Лікарі, пацієнти та родичі пацієнтів не можуть повністю передбачити результати своєї поведінки відповідно до цих рішень. Підсумовуючи, Японія не дозволяє допомагати лікарям у самогубстві і обережно ставиться до прийняття сурогатних рішень. Якщо пацієнти не приймають обґрунтованих рішень до втрати свідомості, лікарі зобов'язані лікувати їх, якщо члени сім'ї не можуть чітко визначити побажання пацієнтів. Однак, оскільки не існує закону, що регулює процес отримання інформованої згоди, і пацієнти рідко підписують документи для відмови від лікування, невідомо, як поводитись із справами, пов'язаними з несвідомими пацієнтами, які не мають «Живої волі»².

Сам Японський уряд не видавав офіційних законів про легалізацію евтаназії, а Верховний суд Японії ніколи не вирішував цього питання. Натомість, на сьогоднішній день, політику щодо евтаназії в Японії було вирішено двома місцевими судовими справами, одна в Нагої у 1962 році, а інша після інциденту в Токійському університеті в 1995 році. Перша справа відбулася в Нагої в 1962 році і стосувалася

¹ Miki Hayashi, Toshinori Kitamura. Euthanasia trials in Japan: Implications for legal and medical practice. *International Journal of Law and Psychiatry*. №25. 2002. P. 561–570. URL: <https://www.sciencedirect.com/journal/international-journal-of-law-and-psychiatry/vol/25/issue/6> (дата звернення: 21.03.2020 р.)

² Chih-hsiung Chen. Legislating the Right-To-Die With Dignity in a Confucian Society-Taiwan's Patient Right to Autonomy. *Act 42 HastingsInt'l & Comp. L. Rev.* P. 485. 2019. URL: https://repository.uchastings.edu/hastings_international_comparative_law_review/vol42/iss2/4 (дата звернення: 21.03.2020 р.)

«пасивної евтаназії» (що дозволяє пацієнту померти шляхом відключення життєзабезпечення), в іншому випадку «активну евтаназію» (наприклад, через ін'єкцію). Судові рішення у цих справах встановлюють правові рамки та набір умов, в яких як пасивна, так і активна евтаназія можуть бути легальними. Тим не менш, в обох цих випадках лікарі були визнані винними у порушенні цих умов, коли позбавляли життя своїх пацієнтів. Крім того, оскільки висновки цих судів ще не підкріплені на національному рівні, ці прецеденти не обов'язкові для виконання. Тим не менш, на даний час існує орієнтовна правова база для реалізації евтаназії в Японії¹.

Таким чином, як можемо спостерігати, Японія дуже повільно розглядає законодавство щодо евтаназії. Проте це не означає, що в Японії скорочення життя невиліковно хворих пацієнтів відбувається рідко. Швидше, це означає, що такий стан речей обґрунтовується небажанням відкрито обговорювати евтаназію. Частота ж евтаназії є невідомою, оскільки не було зафіксовано жодних прямих застосувань.

В Японії й досі не існує закону, який би визнав пасивну або активну евтаназію. Однак, протягом останнього десятиліття в Японії було проведено кілька судових справ, пов'язаних з «евтаназією», що закінчилися обвинувальним вироком (хоча рішення Верховного Суду й до цього часу відсутні). З часів справи Кочі у 1990 році, евтаназія в Японії обговорювалася більш відкрито. Соціальним підґрунтям цієї нової відкритості став розвиток старіння суспільства, що проявився протягом останніх років. У зв'язку з цим, громадськість більше цікавиться проблемами тривалого життя і термінального лікування та догляду.

Повернемося до рішення, винесеного у справі після інциденту в Токайському університеті. Так, 28 березня 1995 року головний суддя районного суду Йокогама у справі про вбивство з милосердя в університеті Токай, виніс вирок, частина якого містить юридичний

¹ Евтаназія. Основні знання сучасної термінології. *Jiyukisma*. 2007. С. 951-953. 安楽死". 現代用語の基礎知識. 自由国民.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

текст, за яким допускається активна евтаназія. Активна евтаназія вимагає наступних чотирьох умов:

- 1) смерть пацієнта неминуча і незмінна;
- 2) пацієнт страждає від нестерпного фізичного болю;
- 3) лікар вже зробив усе можливе для усунення фізичного болю, тобто надав паліативне лікування і відсутні будь-які інші альтернативи;
- 4) бажання пацієнта померти є відкритим, чітким та зрозумілим.¹

Ці чотири умови є проблематичними. Наприклад, швидке вдосконалення лікарських засобів для боротьби з болем зробило нестерпний фізичний біль дуже рідкісним, оскільки є можливість вводити пацієнта в медикаментозний сон (седація). Якщо ми зосередимося на готовності лікарів суворо дотримуватися цих умов для активної евтаназії, ситуація є більш тривожною. Одним з основних факторів є патерналізм, оскільки лікар, як батько, що піклується про свою дитину, співчуває хворому, допомагає йому, бере відповідальність за свої ухвалюванні рішення про його лікування.

Застосування незначної кількості евтаназії не означає, що остання є винятковою в Японії, навпаки, вона проводиться дискретно. Деталі цих випадків свідчать про наступне:

- 1) паліативна допомога відносно термінальних хворих є короткою в часі з точки зору контролю болю та психологічної допомоги;
- 2) існує відсутність інформованої згоди та поваги до автономного прийняття рішення пацієнтом;
- 3) відсутність чіткого встановлення побажань пацієнта;
- 4) евтаназія виконується членами сім'ї, які страждають від тягаря надання допомоги;
- 5) патерналістська традиція перешкоджає зростанню автономії пацієнта в Японській медичній допомозі.²

¹ Kenzo Hamano. Should Euthanasia be Legalized in Japan? *The Importance of the Attitude Towards Life*. URL: <https://www.eubios.info/ABC4/abc4110.htm> (дата звернення: 11.04.2020 р.)

² Miki Hayashi, Toshinori Kitamura. Euthanasia trials in Japan: Implications for legal and medical practice. *International Journal of Law and Psychiatry*. №25. 2002. P. 557-571. URL: <https://www.sciencedirect.com/journal/international-journal-of-law-and-psychiatry/vol/25/issue/6> (дата звернення: 21.03.2020 р.)

Японські науковці вважають, по-перше, що евтаназія повинна бути доступною тільки для дорослих, які можуть розуміти, що вона означає безповоротний кінець їхнього життя, що, підтверджується і в рішенні Суду Нагої та Йокогами.

По-друге, районний суд Йокогами визнав, що всі можливі паліативні заходи повинні бути надані, тобто паліативна допомога повинна надаватися пацієнтам і включати як контроль болю, так і психіатричну допомогу. Коли паліативне лікування не може вирішити нестерпний фізичний біль, тоді можна розглядати евтаназію.

По-третє, неминуча смерть була включена в рішеннях судів як невиліковна хвороба (Високий суд Нагої) і як неминуча смерть (Окружний суд Йокогами). Суди зазначили, що необхідним критерієм повинна бути неминуча смерть без перспективи звільнення від страждань невиліковно хворого.

Однак, якщо смерть повинна бути неминучою, то евтаназія припиняє бути доступним варіантом у всіх випадках неймовірних страждань. Вважають, що полегшення від невинуватого болю смертю як основний принцип евтаназії, означає, що евтаназія також повинна бути доступною для тих, хто страждає від тяжких, рефрактерних і довгострокових фізичних болів, коли смерть стане неминучим результатом, навіть якщо це не так.

По-четверте, критерії Високого суду Нагоя вимагали, щоб евтаназія виконувалася лікарем з використанням етично прийняттого методу. Юрист Кай (1995)¹ стверджував, що районний суд Йокогами визнав цілком зрозумілим, що евтаназію буде виконувати лікар. Інші вважають, що особа, яка фізично керує засобами евтаназії, не обов'язково повинна бути лікарем, поки останній присутній.

По-п'яте, за критеріями суду Нагоя, біль, що спостерігається близькими пацієнта, є основним критерієм. Проте, оскільки біль є

¹ Kai I., Ohi, G., Yano, E., Kobayashi, Y., Miyama, T., Niino, N., & Naka, K. Communication between patients and physicians about terminal care: a survey in Japan. *Social Science and Medicine*. 36. 1993. P. 1151 – 1158; Kai K. Chiryokouityuushi oyobi anrakushi no kyoyouyouken–Toukaidagaku byouin «anrakushi»-jiken hanketsu (Heisei 7.3.28, Yokohama Chisai hanketsu) (Permissible euthanasia–Tokai University «euthanasia» case (Judgement of Yokohama District Court)). *Hougakukyoushitsu*, 178. 1995, March 28. P. 37-45.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

суб'єктивним досвідом, ми можемо стверджувати, що головним критерієм є прохання пацієнта, визначене саме на підставі болю.

Нарешті, жоден з цих критеріїв не вимагає іншої думки, щоб підтвердити, що умови для евтаназії задовольняються, вважають, що найкраще, щоб запропонував застосування евтаназії сімейний лікар або лікар загальної практики, який, ймовірно, знає пацієнта протягом деякого часу¹.

Таким чином, в Японії для застосування пасивної евтаназії необхідно виконати три умови:

1) пацієнт повинен страждати від невиліковної хвороби і бути на кінцевих стадіях захворювання, від якої він/вона навряд чи зможе відновитись;

2) пацієнт повинен дати виражену згоду на припинення лікування, і ця згода повинна бути отримана і збережена до смерті останнього. Якщо пацієнт не в змозі дати чітку згоду, їхня згода може бути визначена за допомогою попереднього письмового документа, такого як жива воля або свідчення сім'ї;

3) пацієнт може бути підданий пасивній евтаназії шляхом припинення медикаментозного лікування, хіміотерапії, діалізу, штучного дихання, переливання крові, IV крапельниці тощо².

Для активної евтаназії необхідним є дотримання чотирьох умов:

1) пацієнт повинен страждати від нестерпного фізичного болю;

2) смерть має бути неминучою і такою, що наближається;

3) пацієнт повинен дати згоду (на відміну від пасивної евтаназії, де живої волі і згоди сім'ї не вистачить);

4) лікар вичерпав всі інші заходи знеболювання або вони виявилися неефективними.

Проблеми, що виникли внаслідок цього, на додаток до проблеми, з якою стикаються багато інших сімей в країні, призвели до створення

¹ Miki Hayashi, Toshinori Kitamura. Euthanasia trials in Japan: Implications for legal and medical practice. *International Journal of Law and Psychiatry*. №25. 2002. P. 557–571. URL: <https://www.sciencedirect.com/journal/international-journal-of-law-and-psychiatry/vol/25/issue/6> (дата звернення: 21.03.2020 р.)

² Евтаназія. Основні знання сучасної термінології. *Jiyukisma*. 2007. С. 951, 953. 安楽死". 現代用語の基礎知識. 自由国民.

«команд з біоетики». Ці групи будуть доступні сім'ям невиліковно хворих пацієнтів, щоб допомогти їм разом з лікарями прийти до рішення на основі особистих досліджень справи¹.

Подібно до Японії, в Південній Кореї, «сім'я» є основною цінністю і підкреслюються концепції гармонії і синівської побожності. Так, як і в Японії, в Південній Кореї на право евтаназії глибоко вплинула судова практика. Зокрема, дебати про евтаназію почалися ще з 4 грудня 1997 року, коли лікар був відправлений до в'язниці на довгий строк, за добровільне припинення життєвої підтримки хворого зі смертю мозку. Цей інцидент добре відомий в Кореї як «інцидент лікарні Борамае» («Boramae Hospital Incident»), (보라매병원 사건). У цьому випадку пацієнт, який пройшов краніотомію, був прийнятий до відділення інтенсивної терапії лікарні через субарахноїдальну кровотечу. Дружина пацієнта звернулася до лікарні з проханням виписати пацієнта, через неможливість здійснення оплати за лікування. Лікар виписав хворого, який помер через 36 годин. А дружину звинуватили у вбивстві. Рішення Верховного суду 2004 року у цій справі призвело до обвинувачення двох лікарів за допомогу та підбурювання до вбивства. Суд вважав, що ця справа, регулюється законом про добровільне звільнення, а не евтаназії чи гідної смерті. У той час у південнокорейської громадськості було мало дискусій про евтаназію чи про смерть з гідністю, а термінальне звільнення з лікарні ще не було законним. Після розгляду справи багато лікарів вважали, що виписка термінально хворих і припинення лікування пацієнтів де це є можливим, навіть якщо є розумне обґрунтування родичів для відмови від нього є незаконним².

Інший інцидент, що викликав подальші дебати, полягав у позбавленні волі батька, який відключив респіратор свого сина зі

¹ McDougall Jennifer Fecio. Gorman Martha. *Euthanasia: A Reference Handbook*. Santa Barbara: ABC-CLIO. 2008. P. 270.

² Chih-hsiung Chen. Legislating the Right-To-Die With Dignity in a Confucian Society–Taiwan's Patient Right to Autonomy. *Act 42 HastingsInt'l & Comp. L. Rev.* 485. 2019. URL: https://repository.uchastings.edu/hastings_international_comparative_law_review/vol42/iss2/4 (дата звернення: 21.03.2020 р.)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

смертю мозку¹. Повідомлення вказують, що Південна Корея раніше легалізувала пасивну евтаназію, але зберігала незаконність активного самогубства станом на грудень 2015 року законопроект під назвою «Смерть з гідністю»².

Надалі правова ситуація змінилася у випадку з бабусею Кім у 2008 році. Бабуся Кім була 76-річним пацієнтом у постійному вегетативному стані, у якої не було попередніх вказівок. Сім'я просила лікаря відкликати лікування. Прохання було відхилено лікарнею, і сім'я подала заяву до суду. Районний суд погодився, що за відсутності попередніх вказівок пацієнта побажання пацієнта можуть бути виведені з огляду на те, що вона відхилила трахеотомію для свого чоловіка, що вмирає. Пацієнтка також сказала, вона усвідомлює, що: «я хочу залишити це життя, не ставши тягарем для інших». Як наслідок, районний суд виніс знакове рішення, згідно якого лікування, яке підтримує життя, може бути скасовано. Хоча лікарня звернулася до Апеляційного Суду, апеляція була відхилена³. У 2009 році Верховний суд Сеула (Корея) зобов'язав лікарів відключити від апарату штучної вентиляції легенів з літньої жінки (76 років) Елуани Енглари, жертви аварії, в якій протягом року діагностували смерть мозку, яка знаходилася у стійкому вегетативному стані, виходячи з її попередніх побажань.⁴ Це призвело до підвищення поінформованості про права невиліковно хворих пацієнтів та до публічних дебатів щодо марного підтримання життя при безпідставному лікуванні. У лютому 2016 року Суд постановив, що пацієнти можуть приймати рішення щодо лікування для підтримки життя, а в лютому 2018 року лікарі зможуть

¹ Tanya Thomas. Euthanasia Legal for the Terminally Ill In S. Korea Now. *Med India*. Retrieved 15 July 2010. URL: <https://www.medindia.net/news/euthanasia-legal-for-the-terminally-ill-in-skorea-now-71327-1.htm> (дата звернення: 21.03.2020 р.)

² Alex Schadenberg. Korea has not legalized euthanasia or assisted suicide. *Life site*. Retrieved 14 December 2015. URL: <https://www.lifesitenews.com/pulse/korean-has-not-legalized-euthanasia-or-assisted-suicide> (дата звернення: 21.03.2020 р.)

³ Chih-hsiung Chen. Legislating the Right-To-Die With Dignity in a Confucian Society—Taiwan's Patient Right to Autonomy. *Act 42 HastingsInt'l & Comp. L. Rev.* 485. 2019. URL: https://repository.uchastings.edu/hastings_international_comparative_law_review/vol42/iss2/4 (дата звернення: 21.03.2020 р.)

⁴ South Korea Authorizes Country's First Mercy Killing. URL: <https://www.fastcase.com/blog/south-korea-authorizes-coutrys-first-mercy-killing/> (дата звернення: 21.03.2020 р.)

утримуватися або відмовлятися від лікування по підтримці життя, такі як хіміотерапія, вентиляція легенів, серцево-легенева реанімація та гемодіаліз від вмираючих пацієнтів. Це матиме серйозний вплив на прийняття рішень з припинення життя в Кореї¹.

Що стосується законодавчого забезпечення, то у Південній Кореї існують два закони, що регулюють рішення пацієнтів про припинення лікування. Закон про боротьбу з раком гарантує, що хворі на рак мають право на отримання паліативної допомоги. Однак така допомога обмежується пацієнтами з раковими захворюваннями. Лікарі не зобов'язані пояснювати термінальні умови пацієнтам та їхнім сім'ям, а відповідних положень щодо інформованої згоди не існує. Інший закон, ухвалений у 2016 році Закон «Про медичне обслуговування в хоспісі для продовження життя», дозволяє невиліковно хворим людям у віці від 19 років і старше вимагати відмови від лікування, що підтримує життя. Цей акт був введений в дію у лютому 2018 року. Лікування, що підтримує життя, юридично визначено за таких умов: серцево-легенева реанімація (СЛР), гемодіаліз, препарати для лікування раку та штучні респіратори.

Цей акт не поширюється на паліативну допомогу, штучне харчування та гідратацію, або кисневі маски (дихання без опори на техніку). Для авторизації бажань пацієнта потрібні підпис пацієнта, двох професійних лікарів та свідка. Цей закон також передбачає, що, у випадку, коли пацієнти не можуть висловити бажання або прийняти рішення, можуть отримати допомогу в хоспісі. Крім того, двоє або

¹ Young Ho Yun, Kyoung-Nam Kim, in-Ah Sim, Shin Hye Yoo, Miso Kim, Young Ae Kim, Beo Deul Kang, Hyun-Jeong Shim, Eun-Kee Song, Jung Hun Kang, Jung Hye Kwon, Jung Lim Lee, Eun Mi Nam, Chi Hoon Maeng, Eun Joo Kang, Young Rok Do, Yoon Seok Choi, and Kyung Hae Jung. Attitudes of Cancer Patients, Family Caregivers, Physicians, and the General Population toward Modes of Death. Comparison of attitudes towards five end-of-life care interventions (active pain control, withdrawal of futile life-sustaining treatment, passive euthanasia, active euthanasia and physician-assisted suicide): a multicentred cross-sectional survey of Korean patients with cancer, their family caregivers, physicians and the general Korean population. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6144336/> (дата звернення: 21.03.2020 р.)

більше членів сім'ї можуть погодитися на надання послуг хоспісу на підставі передбачуваних побажань та особистості пацієнта¹.

У Кореї відбувалися публічні дебати про пасивну евтаназію та відмову від підтримання життєздатності, враховуючи поточну медичну та правову практику. Припинення лікування для підтримання життєздатності з первинним наміром закінчення життя несвідомого пацієнта (наприклад, у вегетативному стані), а пацієнт міг би вижити при такому лікуванні вважається пасивною евтаназією і яка в країні заборонена. Проте припинення підтримання життєздатності, хоча вона може обмежуватися пасивною евтаназією, допускає природну смерть, коли смерть неминуча навіть після медичного лікування, то ця не дія, що скорочує життя.

Однак, незважаючи на заборону евтаназії, більшість корейців підтримують відмову марного підтримання життєздатності, пропонуючи можливість того, що після рішення Верховного суду у лютому 2018 року пасивна евтаназія буде широко обговорюватися корейському суспільстві з надмірним віком.

Корейські лікарі більш негативно ставляться до активного закінчення життя (активна евтаназія «Physician-assisted death – PAD» (смерть за допомогою лікаря) та самогубство асистоване лікарем (САЛ) «Physician-assisted suicide» – PAS). Лікар-самогубець – це лікар, що надає засоби для смерті, де пацієнт, а не лікар, в кінцевому підсумку буде керувати летальним засобом. Хоча, зазначу, що евтаназія зазвичай означає, що лікар буде діяти безпосередньо, наприклад, даючи смертельну ін'єкцію, щоб припинити життя пацієнта. Наприклад, Елізабет Кублер-Росс визначила п'ять етапів вмираючого процесу: заперечення, гнів, торг, депресія і прийняття. Після її досвіду двадцяти років у дослідженні такого типу невиліковно хворого пацієнта вона стверджує, що самогубство за допомогою лікаря є неправильне. Є багато досліджень, які свідчать про те, що невиліковно хворі пацієнти

¹ Chih-hsiung Chen. Legislating the Right-To-Die With Dignity in a Confucian Society – Taiwan's Patient Right to Autonomy. Act 42 *HastingsInt'l & Comp. L. Rev.* 485 (2019). URL: https://repository.uchastings.edu/hastings_international_comparative_law_review/vol42/iss2/4 (дата звернення: 21.03.2020 р.)

можуть змінити свою думку щодо можливості самогубства за допомогою лікаря¹. Отже, функція останнього зводиться до допомоги померти.

PAD і PAS, як і раніше, є незаконними в Кореї (так само у Китаї та Японії). Хоча Верховний суд Канади легалізував PAD в 2015 році. У Кореї відбувалися публічні дебати про пасивну евтаназію. Припинення надання лікування з первинним наміром припинити життя несвідомого пацієнта (наприклад, того, хто перебуває у вегетативному стані), який міг би вижити з таким лікуванням, вважається пасивною евтаназією і є забороненим. Проте припинення марного забезпечення життєдіяльності, коли смерть неминуча навіть після медичного лікування – це не дія, що скорочує життя.

Частка позитивного ставлення в Кореї до евтаназії або самогубство за допомогою лікаря порівняно низька в порівнянні з Нідерландами, США і Канадою, де 60-90% пацієнтів підтримують ці процедури. Кореїці, як правило, підтримують лише консервативний вибір догляду за пацієнтом, що й не дивно², через культурні цінності цієї країни.

Національна асамблея і Міністерство охорони здоров'я та соціального забезпечення Кореї проголосували за активну і пасивну евтаназію у законопроекті «Добре вмираючого» («Well-Dying»)³, який набрав чинності з лютого 2018 р.

Пацієнти, які мають право на активну або пасивну евтаназію в Південній Кореї, це невиліковні хворі з неіснуючими шансами на

¹ Gupta B.D. Euthanasia: Personal Viewpoint. *Jrafmat*. 2004. №4. P.18 URL: <http://medind.nic.in/jbc/t04/i1/jbct04i1p17.pdf> (дата звернення: 21.05.2019 р.)

² Young Ho Yun, Kyoung-Nam Kim, in-Ah Sim, Shin Hye Yoo, Miso Kim, Young Ae Kim, Beo Deul Kang, Hyun-Jeong Shim, Eun-Kee Song, Jung Hun Kang, Jung Hye Kwon, Jung Lim Lee, Eun Mi Nam, Chi Hoon Maeng, Eun Joo Kang, Young Rok Do, Yoon Seok Choi, and Kyung Hae Jung. Attitudes of Cancer Patients, Family Caregivers, Physicians, and the General Population toward Modes of Death. Comparison of attitudes towards five end-of-life care interventions (active pain control, withdrawal of futile life-sustaining treatment, passive euthanasia, active euthanasia and physician-assisted suicide): a multicentred cross-sectional survey of Korean patients with cancer, their family caregivers, physicians and the general Korean population. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6144336/> (дата звернення: 21.05.2019 р.)

³ New law enables South Koreans to 'die well'. *The Straits Times*. 2016-01-28. Retrieved 29 January 2016. URL: <https://www.straitstimes.com/asia/east-asia/new-law-enables-south-koreans-to-die-well> (дата звернення: 21.05.2019 р.)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

відновлення. Пацієнти, які мають сприятливу реакцію на будь-які ліки, або не перебувають у стрімкому погіршенні стану здоров'я, що призводить до неминучої смерті не підпадають під евтаназію. Вони повинні мати підтвердження зареєстрованого лікаря, щоб померти гідно, а пацієнти з коматозним станом повинні мати схвалення обох опікунів¹.

Японські науковці також притримуються думки, що не потрібно узаконювати евтаназію, а достатньо рекомендаційної системи, яка є більш гнучкою і не передбачає застосування санкцій².

13 квітня 2001 року агентство Associated Press повідомило, що «вбивства з милосердя» є незаконними в Південній Кореї. Але Кореїська медична асоціація (70000 лікарів), розробила новий проєкт кодексу етики, який дасть лікарям більшу свободу дій у визначенні долі пацієнтів від нестерпного болю без надії жити. Без чіткого юридичного визначення вбивства з милосердя в Південній Кореї, лікарі були занепокоєні, коли лікували пацієнтів, які, на їхню думку, були термінальними і страждали нестерпно, і мали кілька днів на життя. У широко розголошеному випадку у 1998 році лікар у Сеулі був засуджений до 2 1/2 років ув'язнення за те, що дозволив невиліковно хворому піти додому і померти без подальшого лікування на прохання його дружини³. Кодекс етики лікарів Кореї прийнятий у 2001 році (6 розділів, 78 статей), переглянутий у 2006 році (1 розділ, 8 статей), а у 2017 році знову переглянутий (10 статей)⁴, дозволяє лікарям припинити лікування невиліковних хворих на власний розсуд або коли їх просить

¹ Choi Won-woo. *조선일보*. Korea to Temporarily Allow Terminally Ill Patients to Choose Death with Dignity. Retrieved 23 October 2017. URL: http://english.chosun.com/site/data/html_dir/2017/10/23/2017102301468.html (дата звернення: 21.05.2019 р.)

² Katsunori Kai. Euthanasia and Death with Dignity in Japanese Law. *Waseda Bulletin of Comparative Law*. Vol. 27. 2010. URL: <https://www.waseda.jp/foaw/icl/assets/uploads/2014/05/A02859211-00-000270001.pdf> (дата звернення: 21.05.2019 р.)

³ Ole Doering. Euthanasia, and the Meaning of Death and Dying: A Confucian Inspiration for Today's Medical Ethics. 2001. P.56. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/1f3f/a32d070818eb636a0be4f261eb69a24a314a.pdf> (дата звернення: 21.05.2019 р.)

⁴ Ock-Joo Kim, Yoon Hyung Park, Byung Gee Hyun. Development of the codes and guidelines of medical ethics in Korea. *J Korean Med Assoc*. 2017. Jan. №60 (1). P. 8-17. URL: <https://www.jkma.org/search.php?where=aview&id=10.5124/jkma.2017.60.1.8&code=0119JKMA&vmode=FULL>

зробити це в письмовій формі родина пацієнтів, а також дозволяє лікарям відмовитися від вимог про лікування пацієнтами, якщо вони вважають, що це медично не потрібно¹. Лікарі мають більшу впевненість, що діють в правових межах.

Підходи Японії та Кореї поділяють деякі спільні риси. Вони обидві дозволяють терплячим хворим відмовлятися від життєзабезпечення, але вони обережні щодо прийняття сурогатних рішень, особливо з боку членів сім'ї. Проте, коли справжні побажання пацієнтів не можуть бути визначені їхньою попередньою поведінкою, Корея вимагає повної згоди між усіма членами сім'ї².

Науковці зазначають, що юридичне право на евтаназію допоможе встановити його моральне визнання, і це, а також більш глибоке розуміння умов, за яких самогубство можна раціонально вважати потенційним вибором. Це є наслідком того, що, звичайно, не очікується, що члени групи, які проводять кампанії з припинення прав на аборти, зберігають незаконні всі форми евтаназії. Більш широка громадська підтримка добровільної евтаназії, здається, не відображається в погляді лікарів, як показали дослідження поглядів онкологів на евтаназію та самогубства за допомогою лікарів. Наприклад, у випадку невиліковного хворого (рак передміхурової залози) при постійному болю, лише 22,5% лікарів підтримували самогубство за допомогою лікаря і лише 6,5% евтаназії. Ці результати були значно нижчими, ніж у попередньому дослідженні (з 1994 року, останні дані були зібрані у 1998 році), в яких 45,5% підтримували самогубство з допомогою лікаря, а 22,7% підтримували евтаназію; припинення життя та паліативна допомога розглядалися як кращі способи обробки термінальних справ.

¹ Етика в медичній сфері. URL: <http://kams.or.kr/webzine/14vol55/sub01.php> (дата звернення: 21.05.2019 р.)

² Chih-hsiung Chen. Legislating the Right-To-Die With Dignity in a Confucian Society—Taiwan's Patient Right to Autonomy. Act 42 *HastingsInt'l & Comp. L. Rev.* 485 (2019). URL: https://repository.uchastings.edu/hastings_international_comparative_law_review/vol42/iss2/4 (дата звернення: 21.05.2019 р.)

Незважаючи на думку лікарів, 62,9% отримали від своїх пацієнтів прохання про евтаназію або самогубство з допомогою лікаря¹.

Науковець М.С. Вольф стверджує, що з юридичної точки зору, чинні закони, які забороняють евтаназію, мають велику користь у чотирьох основних напрямках:

- 1) у формуванні лікування, яке дається пацієнтам, не дотримуючись закону (через нерегулювання евтаназії отже, також допускаючи неформальні процеси, які демонструють довіру до лікарів;
- 2) дозволяють судам приймати рішення по відмові від лікування, що підтримує життя;
- 3) примусовий догляд за пацієнтами до самого кінця;
- 4) завдяки тому, що лікарняне ліжко є безпечним місцем для обговорення варіантів².

Таким чином, здатність виконувати добровільну евтаназію спрямована, перш за все, на добробут пацієнта, а не лікаря, для лікаря це буде обтяженням. Сім'я або друзі, можуть тиснути на пацієнта, щоб вирішити припинити своє життя, хоча це не може бути повністю виключене, або сім'я і друзі можуть чинити тиск на пацієнта, який не обов'язково має на увазі інтереси пацієнта, але остаточний вибір завжди залишається за пацієнтом. Добровільна евтаназія буде вважатися корисною, якщо буде «повага до осіб до їх автономних виборів», при умові, що ці вибори не шкодять іншим. Легалізована і регульована система добровільної евтаназії, навряд чи призведе до безконтрольного вбивства.

Особливість евтаназії в Кореї та Японії полягає в тому, що прямого правового регулювання нормативним актом відсутнє, але враховуючи особливість країни, дотримуються рішень суду, а також сильний патерналізм, що призводить до неможливості застосування активної евтаназії, але можливе самогубство за допомогою лікаря.

¹ Andrew Oberg. Reconsidering euthanasia: For a right to be euthanized and for recognizing alternative end of life methods. *Journal of International Philosophy*. No.4 2015. P. 297

² Susan M. Wolf. Holding the Line on Euthanasia. *The Hastings Center Report*. 19:1. 1989. P.13-15.

Цікавим є те, що обов'язково враховується думка близьких родичів, на мою думку є найбільш позитивним в цих країнах, оскільки термінальні пацієнти, які не мають жодного шансу на життя, наприклад, в разі смерті мозку, при активних функціях організму може дозволити таке існування людини і до 3 років, що лише обтяжить родичів. Такі пацієнти можуть жити навіть без апарату штучного дихання.

На мою думку, важко ввести активну еутаназію в Україні, але самогубство за допомогою лікаря є кращим шляхом для дотримання права померти з гідністю. Дослідження з Азії показало, що майже всі лікарі не схвалюють САЛ, але висловлюються за те, що необхідно припиняти безрезультатне лікування. Ставлення лікарів та хронічно хворих пацієнтів до еутаназії залежить від релігійного сповідання, від тяжкості хвороби. Отже, релігія є найбільш послідовним фактором формування ставлення осіб до САЛ.

8.4. Право на самогубство¹

Право на життя включає в себе «право на народження» та «право на смерть». В контексті традиційного розуміння права на життя будемо вважати, що «право на розпорядження життям» реалізується шляхом наявності можливості піддавати власне життя значному ризику і вирішувати питання про його припинення. Фактично, припинення життя за власним бажанням можливе лише у трьох випадках: відмова від лікування, застосування еутаназії та вчинення самогубства. Виникає питання чи має людина «право на самогубство» як реалізацію «права на смерть»? Самогубство (суїцид) – свідоме самостійне позбавлення себе життя, спричинене своєю безпосередньою, умисною і бажаною дією. Людина навчилася позбавляти себе життя задовго до того, як винайшла колесо і підкорила вогонь, – перші випадки суїциду відносяться ще до доісторичних часів. Там, де умови існування були особливо суворі, самогубство перетворилося практично на норму поведінки. Інтереси

¹ Булеца С.Б., д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ».

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

держави, що розвивалася, вимагали все більшого обмеження приватної свободи, а самогубство в Стародавній Греції навіть санкціонувалося владою. Засудженим злочинцям там «пропонувалось» накласти на себе руки: у містах Еллади були особливі запаси отрути для тих, хто бажав покінчити з собою і міг обґрунтувати свій намір перед ареопагом – органом судової влади¹. У Римському праві заборона на самогубство вільних громадян була закріплена законодавчо. Законним вважали відхід з життя в разі – «горя, хвороби, скорботи» або «нестерпності життя». В буддизмі, де зречення від життя саме по собі вважається «зразковим», вікові і фізіологічні «критерії» для самогубства практично відсутні. Самогубство в буддійській культурі є видом релігійного обряду, і це не дивно, бо вище блаженство і бажана мета життя знаходиться поза цього життя – в «небутті» (нірвана)².

У середньовічній Росії самогубців не шанували. Тих, хто покінчив із собою, прирівнювали до таких, що померли із власної необережності, їх не відспівували і не ховали в освяченій землі, але й не переслідували за світським законом до тих пір, поки Петро I не оголосив суїцид державним злочином³. Вісімнадцяте сторіччя в Європі завершилося визнанням гідності людини і її права на життя. Але чи є це право одночасно обов'язком? У жодній конституції та декларації прав людини цього не стверджувалося. Саме тому самогубство поступово почали викреслювати зі списку кримінальних злочинів. Будь-яке особисте право людини здатне функціонувати на достойному рівні, якщо: по-перше, воно є нормативно закріпленим; по-друге, механізм реалізації цього права прописано у законі; по-третє, передбачена відповідальність за порушення цього права іншими особами. Зважаючи на обсяг поняття

¹ Моткова О.Д., Сінькевич О.В. Право на самогубство як складова права на життя: проблеми правового регулювання. *Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції «Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави» (2012 р. м. Київ)*. К.:НТУУ «КПІ», 2012. С.75-76. URL: http://fsp.kpi.ua/wp-content/uploads/2015/03/yursbornik_2012.pdf (дата звернення: 21.03.2020 р.)

² Философская идея права на смерть и проблема эвтаназии. URL: <https://works.doklad.ru/view/RmeMrkjgp8M.html> (дата звернення: 21.03.2020 р.)

³ Яруга Владимир. Из истории самоубийств. URL: <https://his.1sept.ru/2003/16/12.htm> (дата звернення: 21.03.2020 р.)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

«право на самогубство», було б абсурдно пропонувати нормативно закріпити механізм реалізації вказаного права людини та відповідальність за його порушення іншими особами. Таким чином, «право на самогубство» як особисте невід'ємне право людини має обмежений (теоретичний) характер (в контексті його реалізації та відповідальності за його порушення) та є складовою права на життя (у широкому його розумінні¹).

Самогубством називається кожен смертельний випадок, який безпосередньо або опосередковано є результатом позитивного або негативного вчинку, скоєного самим постраждалим, якщо цей останній знав та очікував його результати.

За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), щорічно понад 800 тисяч людей закінчують життя самогубством. Це трохи менше, ніж смертей в результаті ДТП (на даний момент 923 тисячі смертей). У той час, як ви це читаете, з життям добровільно попрощалася ще одна людина. Кожні 40 секунд у світі стає на одного «суїцидника» більше і на одне життя менше².

26 лютого 2020 року Другий сенат Конституційного Суду ФРН прийняв рішення про еутаназію. Суть юридичної позиції рішення КС ФРН зводиться до наступного. Загальне право особистості в поєднанні зі статтею 1 пункту 1 Німецького Цивільного уложення (далі НЦУ) включає в якості вираження особистої автономії права на самостійну смерть. Право померти на основі самовизначення включає свободу

¹ Моткова О.Д., Сінкевич О. В. Право на самогубство як складова права на життя: проблеми правового регулювання. URL: <http://tdp.kpi.ua/wp-content/uploads/%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E-%D0%9D%D0%90-%D0%A1%D0%90%D0%9C%D0%9E%D0%93%D0%A3%D0%91%D0%A1%D0%A2%D0%92%D0%9E-%D0%AF%D0%9A-%D0%A1%D0%9A%D0%9B%D0%90%D0%94%D0%9E%D0%92%D0%90-%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%90-%D0%9D%D0%90-%D0%96%D0%98%D0%A2%D0%A2%D0%AF-%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%91%D0%9B%D0%95%D0%9C%D0%98-%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%93%D0%9E-%D0%A0%D0%95%D0%93%D0%A3%D0%9B%D0%AE%D0%92%D0%90%D0%9D%D0%9D%D0%AF.pdf>

² Suicide. URL: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/suicide> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

накласти на себе руки. Таке рішення людини відмовитися незалежно від продовження свого життя обумовлено його розумінням до якості свого життя і бачення припинення свого існування. Держава і суспільство повинно поважати рішення особи як акт автономного самовизначення.¹ Німецький суд вирішив, що право на смерть за власним бажанням належить до особистих прав людини. Суд вирішив, що право на смерть за власним бажанням належить до особистих прав людини. Так, людина має право вчинити самогубство або вдатися до допомоги третьої сторони для добровільного завершення життя. Згідно з рішенням суду, лікарі зможуть консультувати пацієнтів щодо евтаназії та надавати їм летальні препарати, але не застосовувати їх².

У Грузії³, Туреччині⁴ та Україні⁵ кримінально караним є доведення до самогубства. Цікавою є норма статті 850 Цивільного кодексу Грузії звільнення від відшкодування при самогубстві, ч.1 передбачає, що при страхуванні життя страхувальник звільняється від своїх обов'язків, якщо особа, життя якої було застраховане, вчинить самогубство, ч. 2 передбачає, що спадкоємці страхувальника вправі вимагати повернення вкладених страхових внесків⁶.

Варто зазначити, що Україна входить в десятку країн з найвищим рівнем самогубств. За даними ВООЗ на 2012 рік в Україні було вчинено близько 10 тисяч актів суїциду, а середній показник для нашої країни – 22 суїциди на 100 тисяч осіб. Як свідчать наукові джерела,

¹ Дроздов А., Дроздова Е. Имеет ли человек право на смерть – позиция ЕСПЧ. *Закон і Бізнес*. 2020. URL: https://zib.com.ua/ru/141629-imeet_li_chelovek_pravo_na_smert_roziciya_espch.html (дата звернення: 01.04.2020 р.)

² Німеччина стала п'ятою країною Європи, де дозволили евтаназію. 2020. URL: <https://glavcom.ua/news/nimechchina-stala-pyatoyu-krajinoju-jevropi-de-dozvolili-evtanaziyu-661983.html> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

³ Уголовный кодекс Грузии. Общая часть. Раздел первый. Уголовный закон ст. 115. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8541/file/Georgia_CC_2009_amOct2019_ru.pdf (дата звернення: 01.04.2020 р.)

⁴ TÜRK CEZA KANUNU. 5237 Kabul Tarihi : 26/9/2004. Madde 84. URL: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

⁵ Кримінальний кодекс України. Закон України від 05.04.2001 № 2341-III ст.120. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

⁶ Гражданский Кодекс Грузии. Книга Первая. Общие положения Гражданского кодекса Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf> (дата звернення: 01.04.2020 р.).

співвідношення самогубств і доведення до самогубства становить близько один до двадцяти¹. Разом з тим з 2010-го по 2019 рік в Україні винесено лише шість вироків за доведення до самогубства, тобто менше одного вироку на рік, тому що зазвичай правоохоронці припиняють провадження у справах про самогубство, не знайшовши слідів насильства на тілі загиблих².

Право на життя – широке і багатопланове поняття, що включає в себе різні аспекти, до яких можна віднести збереження життя, визначення межі його здійснення (початку і кінця), право розпоряджатись своїм життям, яке реалізується через можливість піддати себе ризику або евтаназії (тобто спричиненню легкої смерті та ін. Право на життя в аспекті розпорядження своїм життям можна розуміти, як можливість піддавати себе небезпеці, вирішувати питання про зупинення свого життя. Способом розпорядження життям є самогубство, під яким, як правило, у науковій літературі розуміють власноручне, усвідомлене і добровільне позбавлення себе життя за будь-яких причин, крім впливу на людину ззовні, внаслідок чого вона приймає рішення піти з життя не добровільно, а через те, що опинилася у безвихідній ситуації, створеній з волі інших. Немає ніяких аргументів проти того, що всі люди мають право на життя і право на розпорядження своїм життям (у тому числі і право на смерть). Два цих права тісно пов'язані між собою. На даний час з правом на життя виникає значно менше проблем, ніж з правом на життя в аспекті розпорядження своїм життям (тут і самогубство, й евтаназія)³.

Є країни, які заперечують саме існування права на смерть як суб'єктивне право громадянина і передбачають кримінальну

¹ За доведення до самогубства встановлено кримінальну відповідальність. URL: <https://ukrainepravo.com/news/ukraine/za-dovedennya-do-samogubstva-vstanovleno-kriminalnu-vidpovidalnist/> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

² Вироки по злочинам за доведення до самогубства. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1> (дата звернення: 01.04.2020 р.)

³ Паньків О. М., Петровський Ю. І. Право людини на розпорядження життям: деякі аспекти. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку. Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції 19-20.04.2007*, м. Львів. С.211-212. URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/01_210_04.pdf (дата звернення: 01.04.2020 р.)

відповідальність за дане діяння (Азербайджан, Білорусь, Болгарія, Грузія, Данія, Німеччина, Іспанія, Казахстан та ін.)¹.

Самогубство можемо класифікувати на два види:

- 1) самогубство власними силами;
- 2) самогубство за допомогою лікаря.

Перший вид самогубства не підлягає правовому регулюванню, оскільки людина, яка є здорова у фізичному плані, не може припинити своє життя.

Враховуючи, що в положенні про самогубство за допомогою лікаря зазначено, що в таких випадках, коли використовувався препарат, створений лікарем, який інструктував індивіда щодо його використання. Індивід, таким чином, отримував допомогу в здійсненні самогубства. В інших випадках лікар надавав індивіду медикаменти та інформацію щодо дозування, яке буде смертельним. Індивід, таким чином, забезпечувався засобами для здійснення самогубства. В положенні зазначається, що безсумнівно, ці особи були серйозно хворі, можливо навіть невиліковно, і страждали від нестерпних болів. Крім того, ці особи були безсумнівно компетентні і прийняли рішення про вчинення самогубства самі. Пацієнти, які мають намір здійснити самогубство, часто демонструють депресію, яка супроводжує невиліковне захворювання. Самогубство за допомогою лікаря, подібно евтаназії, є неетичним і має бути засуджено медиками. Якщо допомога лікаря навмисно і свідомо спрямована на надання індивіду можливості накласти на себе руки, лікар діє неетично. Однак право відмовитися від лікування є основним правом пацієнта, і лікар не діє неетично навіть тоді, коли дотримання такого бажання призведе до смерті пацієнта.² Таким чином, довгий час евтаназія засуджувалася, можливість припинення життя за допомогою третьої особи чи взагалі евтаназію, однак 1 квітня 2002 року Нідерланди стали першою державою у світі, де була легалізована евтаназія – вбивство лікарем свого пацієнта за згодою хворого.

¹ Дроздов А., Дроздова Е. Имеет ли человек право на смерть – позиция ЕСПЧ. *Закон і Бізнес*. 2020. https://zib.com.ua/ru/141629-imeet_li_chelovek_pravo_na_smert__poziciya_espch.html (дата звернення: 01.04.2020 р.)

² Положение о самоубийстве с помощью врача. Принято 44-й Всемирной медицинской ассамблеей, Марбелла, Испания, сентябрь 1992 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_048 (дата звернення: 01.04.2020 р.)

Питання надання допомоги чи негайного прискорення смерті пацієнта не є сучасною дилемою. У V столітті до нашої ери Гіппократ прямо заявив, що нові лікарі повинні утримуватися від такої практики, склавши присягу перед богами зцілення, що вони дотримуватимуться етичних та професійних стандартів для збереження життя, коли це можливо. У давніх науковців було зрозуміло, що смерть, яка готується до самостійного лікування, прямо не заборонялася, крім того, деякі лікарі допомагали смертельно хворим або постраждалим людям померти.

Виникнення іудео-християнської епохи (XIII століття) призвело до серйозних змін у суспільних цінностях щодо життя та смерті та фактично поклало край ідеї самогубства чи сприяння самогубству, що є допустимим. Св. Тома Аквінський був визнаний серед інших як впливовий, коли пропонував православний християнський погляд на самогубство, що порушує обов'язок як перед собою, так і перед Богом, і тому воно ніколи не може бути виправдане у будь-якій формі. Незважаючи на те, думка лікаря щодо допустимості самогубства та евтаназії, що надається, залишалася розділеною на початку XX століття. Наприклад, одна з редакцій 1899 р. у журналі «Ланцет» стверджувала, що «питання про безболісне скорочення існування товариша навряд чи слід сприймати серйозно» (Anonymous, 1899). Думка редактора ґрунтувалася на потенціалі до зловживань «з боку недобросовісних людей, які, на жаль, зустрічаються на будь-якому життєвому рівні [що], медична професія ніколи цього не виправдає» (стор. 532). Через двадцять років інші автори також поставили під сумнів практичне застосування будь-якого закону, який би дозволяв самогубство чи евтаназію, але вони визнавали, що, якщо закон може «визначити і визнати» безнадійний «випадок», то «ця функція (що сприяє самогубству або евтаназія) повинна бути доручена медичній професії». Тоді страх, як зараз, полягав у тому, що якби допомога в самогубстві та/або евтаназія практикувалася відкрито, це було б зловживання, якби миряни могли практикувати це на інших¹.

¹ Rod D MacLeod, Donna M Wilson, Phillipa Malpas. Assisted or Hastened Death: The Healthcare Practitioner's Dilemma. *Glob J Health Sci.* 2012 Nov; 4(6). P. 87–98. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4776959/> (дата звернення: 01.03.2020 р.)

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Публічні дебати щодо легалізації допомоги або прискореної смерті відбуваються в багатьох країнах, включаючи Великобританію, Австралію, Нову Зеландію, Канаду та Сполучені Штати, де, зрозуміло, також є багато академічних та медичних професійних інтересів. Цей інтерес не є дивовижним, оскільки, хоча існує значна історична та поточна опозиція до прискореної смерті, існує зростаючий список країн, де тепер відбувається судовий самозахист та / або евтаназія під юридичними санкціями, до них відносяться: Нідерланди, Бельгія, Швейцарія, Люксембург та Орегон, Монтана і Вашингтон у Сполучених Штатах. Протягом багатьох років було багато аргументів за і проти самогубства і евтаназії. Більшість з них не враховували, що було якби для медичного працівника було б залучено рішення про життя, а також до практики фактичного прийняття життя.

У 2013 році дослідники опублікували результати опитування, із 74 країн щодо їхньої думки щодо самогубств, яким допомагали медики. Загалом 65 % респондентів проголосували проти самогубств, які надавали медики. У 11 із 74 країн голосування було переважно за. У США, де 1712 респондентів представляли 49 держав, 67 відсотків проголосували проти. У 18 штатах більшість припадає на самогубства, які надаються медиками. Ці 18 не включали Вашингтон чи Орегон. У 2017 році опитування Gallup показало, що 73 відсотки респондентів виступають за евтаназію у США, а 67 % – за самогубство, яке надається лікарем. Серед недільних церковних діячів «Галлуп» виявив, що 55% опитуваних виступають за те, щоб лікар припинив життя пацієнта, який смертельно хворий, порівняно з 87 відсотками тих, хто не відвідує церкву регулярно. Опитування Gallup за 2017 рік показало, що майже 9 з 10 лібералів висловлюються за, порівняно з 79 % поміркованих та 60% консерваторів.

Активна евтаназія є більш суперечливою, і вона швидше пов'язана з релігійними, моральними, етичними та співчутливими аргументами. Допомога у самогубстві описує будь-який акт, який навмисно допомагає іншій людині вбивати себе, наприклад, надаючи їм засоби для цього, найчастіше шляхом призначення летального препарату.

Допомога лікарем в самогубстві відрізняється від евтаназії, яка є втручанням третьої сторони для припинення життя для полегшення страждань, наприклад, коли лікар передбачає ввести смертельну дозу.

У Швейцарії самогубство допомагає лише тоді, коли особа, яка надає допомогу, діє безкорисливо. Це єдина країна, де центри пропонують самогубство іноземцям. Нідерланди, Бельгія та Люксембург дозволяють евтаназію та самогубство. У Нідерландах та Бельгії для конкретного випадку евтаназія доступна для неповнолітніх, також дозволяє евтаназію Колумбія.

Шість штатів США – Орегон, Вашингтон, Вермонт, Монтана, Каліфорнія та Колорадо – дозволяють допомогу в смерті для невиліковно хворих пацієнтів. Американська столиця Вашингтон у 2017 році запровадила аналогічний закон для мешканців міста. Канада дотримувалася закону провінції Квебек на дозвіл евтаназії і допомогу самогубству в 2016 році¹.

Численні дилеми щодо медичних працівників, які мають компетентних пацієнтів (та / або їхніх сімей), які вимагають прискорити смерть, поширюються далеко за межі дії законів своєї країни щодо залучення до санкціонованої або несанкціонованої практики. Навіть у тому випадку, коли в законі зрозуміло, що за певних обставин можлива смерть, яка допомагає, практичні та етичні питання, які виникають внаслідок розгляду та дії на прохання, є складними та хвилюючими для багатьох медичних працівників. Хоча численні кодекси прав та професійних кодексів практики підвищують автономію та найкращі інтереси пацієнта, закони в даний час забороняють допомагати пацієнту рано вмирати у всіх, крім кількох юрисдикціях. Незалежно від того, що поспішні запити про смерть трапляються в країнах, де прискорена смерть не санкціонована законом, і медичні працівники цих країн мають більший особистий тягар порівняно з медичними працівниками, які можуть відкрито практикувати чи не практикувати самогубство та евтаназію в країнах, де це тепер юридично допустимо.

У медичній та біоетичній літературі є підтримка, а також значна опозиція щодо залучення медичних працівників до допомоги суїциду та евтаназії. Серед всіх медичних працівників, схоже, є фахівці з

¹ Frances Mao, David Goodall: Australian Scientist, 104, Ends Life 'Happy'. *BBC News*. 2018. URL: <https://www.bbc.com/news/world-australia-43957874> (дата звернення: 01.03.2020 р.).

паліативної допомоги, ті, хто найчастіше відкидає поспішну смерть у якості практики, яку вони потурають і готові до участі. Для багатьох, що дозволяє практикуючим лікарям прискорити смерть пацієнта, більше говорить про залишення в час, коли пацієнтів (та їх родини) необхідно зібрати разом для більш якісного життя до смерті. Ці відмінності серед медичних працівників слід розуміти та дотримуватися незалежно від поточної актуальності з боку легалізації швидкої смерті¹.

І в той же час, ясно, що в принципі еутаназія має право на існування. Держава і закон не сміють відбирати у людини право на власний вибір – жити чи вмирати. Відбираючи у людини право розпоряджатися власним життям, держава на цьому не зупиняється. Деяких людей вона присуджує до примусового лікування. Це логічно: якщо закон забороняє добровільний відхід з життя, то чому треба вирішувати добровільну відмову від лікування?

У деяких випадках та чи інша міра примусу розумна і виправдана наприклад, коли справа стосується карантину у випадках небезпечних епідеміологічних захворювань. Або у випадках гострого психічного розладу, коли психічно хворий представляє реальну загрозу для оточуючих.

Але яким розумним і правовим чином можна пояснити примусове лікування від алкоголізму або наркоманії? Ці люди становлять загрозу тільки для власного здоров'я, і це їх відповідальний вибір. Всі інші загрози, іноді супутні наркоманії та алкоголізму, регулюються кримінальним законодавством.

Ще більший погляд викликає тиск влади на Свідків Єгови, які з релігійних міркувань відмовляються від переливання крові. Не будемо вдаватися в обговорення релігійних догм. Просто констатуємо, що це воля розумної дорослої людини.

¹ Rod D MacLeod, Donna M Wilson, Phillipa Malpas. Assisted or Hastened Death: The Healthcare Practitioner's Dilemma. *Glob J Health Sci.* 2012 Nov. 4(6): 87–98. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4776959/> (дата звернення: 01.03.2020 р.).

Не можна ставити на один щабель евтаназію і самогубство, тому що це абсолютно різні поняття, які несуть в собі абсолютно не схожі принципи і міркування¹.

Логічно припустити, якщо існує закон про право людини на гідне життя, чи не природним буде існування закону про гідну смерть. Як писав Жак Судо: «Смерть – це частина людської реальності зі всіма її наслідками та приниженнями. Тікати від цього – означає бути боягузом. Право на гідну смерть має в собі і право на лікування за допомогою гуманних методів: вони повинні бути спрямовані на те, щоб полегшити страждання, допомогти померти спокійно, без зайвої та довгої боротьби»².

Коли ми говоримо про право померти гідно, по-людськи, то необхідно також зазначити, що право на гідну смерть має включати право на лікування за допомогою гуманних методів, які повинні спрямовуватись на те, щоб полегшити страждання і муки, допомогти померти спокійно, без зайвих зусиль³.

Огляд спеціальних джерел літератури з даної проблеми дозволяє виділити найбільш ймовірні варіанти активної евтаназії:

1. «Вбивство з милосердя», коли лікар, бачить болісні страждання безнадійно хворої людини, вводить йому сверждозу знеболюючого препарату, в результаті чого настає смертельний результат.

2. «Самогубство, асистоване лікарем», це коли передбачається, що лікар тільки допомагає невиліковно хворій людині покінчити з життям.

3. Власне «активна евтаназія».

¹ Лукьянова А.А. «Право на смерть» как одно из важнейших естественных прав гражданина РФ. Научное сообщество студентов XXI столетия. *Гуманитарные науки: сб. ст. по мат. XX междунар. студ. науч.-практ. конф.* № 5(20). URL: [http://sibac.info/archive/guman/5\(20\).pdf](http://sibac.info/archive/guman/5(20).pdf) (дата звернення: 19.02.2020 р.)

² Судо Жак. Эвтаназия. URL: http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/Life_church/Evtanazia.php/ (дата звернення: 01.03.2020 р.).

³ Дьордь В.В., Заборовський В.В. Чи повинно бути право на смерть в Україні? *Закарпатські правові читання.* Том 1 С.254. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/19647/1/%D0%97%D0%B0%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%A7%D0%B8%20%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%BD%D0%BE%20%D0%B1%D1%83%D1%82%D0%B8%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%20%D0%BD%D0%B0%20%D1%81%D0%BC%D0%B5%D1%80%D1%82%D1%8C%20%D0%B2%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%96.pdf> (дата звернення: 01.03.2020 р.)

Процедура може відбуватися без допомоги лікаря, в цьому випадку пацієнт сам включає пристрій, який приводить його до швидкої і безболісної смерті, проте самогубство за сприяння руйнує призначення медичних установ: лікувати хворих, рятувати життя і зменшувати біль. Ісламська Європейська рада з фетв та досліджень (ЕСФІ) ухвалив, що «активна» і «пасивна» евтаназія – або, як її ще називають, «вбивство з милосердя» – є самогубством, отже заборонена в ісламі. Зловживання евтаназією відбувається в суді низки країн, де вона стала легальною: наприклад, судді в Нідерландах дозволили деяким сім'ям піддати евтаназії своїх старих батьків, які страждають деменцією, незважаючи на те, що самі батьки ніколи про евтаназію не просили, й не було ніяких вагомих доказів того, що вони хотіли померти. Фахівці з цього явища наполягають також на тому, що «примусова евтаназія» – а вірніше, вбивство – для дітей повинна бути легалізована. У Нідерландах це вже сталося (Гронінгенський протокол 2004 року). В Росії йде розбіжність думок. Так при опитуванні 120 лікарів з різних міст і областей виявилось, що 31% опитаних вважають евтаназію вбивством пацієнта, якому, внаслідок тяжкості стану, неможливо забезпечити гідну якість життя. Таке відношення збігається зі ставленням до евтаназії Православної церкви. 41% заявили, що евтаназія це спроба перекласти на лікаря всі проблеми, пов'язані з припиненням життя за власним бажанням пацієнта. 22% – розглядають в даний час евтаназію як акт гуманності, який припиняє страждання пацієнта, тобто, фактично визнають законність даної процедури. 6% в рішенні не визначилися. На наш погляд, самогубство за сприянням створює нове, вигадане право – «право на смерть». Це в корені підриває право на життя, яке відіграє найважливішу, чільну роль у всьому суспільстві¹.

Таким чином, в сучасних дискусіях про «право на смерть» мають на увазі не самогубство, як дію активного суб'єкта, а вмираючої людини, що виступає в якості пасивного об'єкта, якому штучно уповільнюють настання смерті.

¹ Меньшов А.Н., Козыренко К.Ю., Энгель А.А. Эвтаназия как право на смерть: российский и европейский подходы. URL: <https://www.eduherald.ru/ru/article/view?id=16704> (дата звернення: 01.03.2020 р.)

РОЗДІЛ 9. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

9.1. Міжнародно-правові інструменти захисту прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я¹

Права людини, як відзначає Ю. Шемшученко, є історично мінливою категорією, яка еволюціонує разом із суспільством та державою. З розвитком людини та значенням її у соціумі, як правило, змінюються її права та їх пріоритети. Традиційно при класифікації прав людини користуються теорією поділу прав людини, яка розроблена Карелом Васаком. Основа цієї концепції має генераційний підхід, тобто поділ прав людини на три покоління².

У відповідності із теорією походження прав людини, права людини, як вже відзначалось, 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»³. 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 іншого

¹ Фетько Ю.І., к.ю.н., асистент кафедри міжнародного права юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»

² Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загально-теоретична характеристика. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2016. №837. С. 214.

³ Там само.

боку вони можуть нести серйозну загрозу для майбутніх поколінь, до прикладу, коли мова йде про клонування¹.

У зв'язку із цим важливо визначити витоки виникнення права на охорону здоров'я та чинників, які сприяли зведенню даного права на рівень норм міжнародного права. Це є важливим, оскільки дозволяє простежити процес формування механізму міжнародно-правового регулювання досліджуваної сфери правовідносин, а це є важливим, бо як-не-як становлення та формування міжнародно-правових норм у цій сфері впливає на формування внутрішнього законодавства держав. Незважаючи на загальне визнання права на охорону здоров'я за кожною людиною, доводиться констатувати, що на сьогодні у науці цьому праву не приділяється належної уваги. Різні аспекти цієї проблематики досліджено такими вченими, як: О. Авиамова, О. Барабаш, А.Б. Венгерова, Ю.А. Дмитрієва, О. Жидкова, Д. Крилова, Я.В. Лазур, Н.Б. Мушак, П.В. Оленин, Ф.М. Рудінський, А.П. Семітко, М.П. Тиріна, Д.М. Шебаніц та ін. Також у вітчизняній правовій науці наявні дослідження, присвячені окремим правам, таким, як право на евтаназію: Н.Є. Блажівська, С.Б. Булеца, К. Марисюк, М.М. Стефанчук, М.О. Стефанчук, Р.О. Стефанчук, А.О. Янчук та ін., на трансплантацію органів С.О. Болдіжар, В.І. Пішта та ін., сурогатне материнство С.Б. Булеца, О.В. Онищенко та ін. Але, на жаль сьогодні у науці відсутні дослідження з виникнення права на охорону здоров'я. Фрагментарно ці аспекти висвітлюються в контексті аналізу історії становлення і розвитку міжнародного права. У зв'язку з цим виникає необхідність проаналізувати витоки виникнення права на охорону здоров'я та чинників, які сприяли зведенню даного права на рівень норм міжнародного права.

Розглядаючи питання про взаємовідносини громадянського суспільства і права, необхідно відзначити, що в процесі взаємодії суб'єкти суспільних відносин створюють певні правила (норми), які згодом стають обов'язковими не тільки для них самих, але і для інших

¹ 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.

суб'єктів, які вступають з ними у правовідносини. Саме із таких правил і складається міжнародне право¹.

Отже, перш, ніж проводити аналіз міжнародно-правових інструментів захисту прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я, слід розглянути, що таке міжнародне право.

Відтак, міжнародне право є сукупністю міжнародно-правових принципів і норм, створених суб'єктами міжнародного права, регулює відносини між державами, народами, які борються за незалежність, міжнародними організаціями, державоподібними утвореннями, а також, у деяких випадках, відносини за участі фізичних і юридичних осіб.

Міжнародне право створюється безпосередньо суб'єктами міжнародно-правових відносин, між якими декларується формальна рівність. У рамках класичного, довоєнного міжнародного права повноправними його суб'єктами були виключно держави і державоподібні утворення (до прикладу, такі, як Ватикан). Однак, після створення Організації Об'єднаних Націй до суб'єктів міжнародного права були прирівняні і міжнародні (міжурядові) організації, а згодом були прирівняні народи, які борються за незалежність.

Вартим уваги також є те, що у сучасному міжнародному праві, у деяких випадках (першочергово у зв'язку із захистом прав людини), визнається правосуб'єктність і фізичних, і юридичних осіб, але із котрої виключеною є функція правотворчості, яка є притаманною іншим суб'єктам міжнародного права.

Основними джерелами міжнародного права є міжнародні договори, тобто це такі форми права, на обов'язковість дотримання котрих держави мають дати свою згоду, але окрім договорів і звичаїв, у міжнародному праві діють і основні принципи міжнародного права².

Отже, міжнародне право виникає з міждержавних відносин, а також з договорів міжнародних організацій. Відповідно, результатом

¹ Бляхман Б.Я. Міжнародні правові інститути як основа юридичного захисту прав людини. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodnye-pravovye-instituty-kak-osnova-yuridicheskoy-zaschity-prav-cheloveka>. (дата звернення: 04.02.2020).

² Ліщина І. Міжнародні механізми захисту прав людини. URL: <http://library.khpg.org/index.php?id=1080721325> (дата звернення: 07.02.2020).

цих угод, досягнутих в процесі перемовин, консультацій стає поява різних міжнародних документів: конвенцій, декларацій, пактів, протоколів, резолюцій та ін.

Для нашого дослідження найбільш важливими є норми, створені міжнародними організаціями (союзами), в яких проголошуються і закріплюються права людини на охорону здоров'я.

Відтак, основу забезпечення реалізації права на охорону здоров'я загальноновизнано становлять міжнародно-правові документи, які відображають консолідовану волю кількох або багатьох держав, і вони є унікальним засобом уніфікації їх національного законодавства у вказаній сфері. Останнє має важливе практичне значення, оскільки, з одного боку, створює однакові і недискримінаційні умови для реалізації права кожної людини на охорону його здоров'я, а з іншого боку це допомагає державам координувати свої дії при створенні таких умов¹.

З метою визначення основних складових інституційного фундаменту права на охорону здоров'я, проаналізуємо становлення основних міжнародно-правових актів у цій сфері. На даний момент право на охорону здоров'я закріплено в якості важливого права людини у багатьох міжнародно-правових актах як універсального так, і регіонального характеру. І воно, право на охорону здоров'я, займає важливе місце серед основоположних прав людини.

Відтак, систему міжнародно-правового регулювання права людини на охорону здоров'я, як правило, поділять на два рівні, на такі як:

1. Універсальний рівень – це такий рівень, котрим охоплюється вся сукупність міжнародно-правових актів (які є юридично обов'язковими, і такі, які мають рекомендаційний характер) вони приймаються в рамках Організації Об'єднаних Націй.

2. Регіональний рівень – це такий рівень, яким передбачається правотворча діяльність різних регіональних міжнародних (міжурядових) організацій до, прикладу – це Рада Європи,

¹ Коротич Е.А. Види міжнародних актів, які гарантують право людини на охорону здоров'я. *Вісник Полоцького державного університету*. 2016. Випуск 14. С. 139-140.

Європейський Союз та ін. Акти таких організацій, володіючи певними особливостями, обумовленими традиціями, можуть бути ширшими або більш конкретними, ніж універсальні, і можуть передбачати правовий механізм своєї реалізації¹.

Як вже відзначалось вище, у науці права відсутні дослідження з виникнення права на охорону здоров'я. Відтак, витоки права на охорону здоров'я слід логічно шукати у рамках загальних витоків становлення прав людини. Виходячи із думок вчених у науці права, можна зробити висновок про те, що поява економічних і соціальних прав, включаючи окремі елементи і права на охорону здоров'я, так чи інакше пов'язані саме з регіоном Латинської Америки².

Важливим етапом цього напрямку, є становлення права на охорону здоров'я, вважається створення у 1919 р. Ліги Націй. І хоча права людини не розглядалися цією організацією в якості однієї з умов підтримання миру, але необхідність піклуватися про здоров'я людей вважалося одним із основних її завдань.

Таким чином, ми бачимо, що витоки стурбованості світової спільноти соціальною складовою здоров'я, що характеризує сучасне розуміння природи права на охорону здоров'я, стосується періоду попереднього, ніж включення права на охорону здоров'я в нормативно-правові акти. Варто відзначити, що з наближенням Другої світової війни побоювання багатьох, що Ліга Націй не здатна буде забезпечити підтримання миру і безпеки, на жаль, виправдалися.

Але, згодом обов'язок держав здійснювати співробітництво у сфері розвитку системи охорони здоров'я було зафіксовано в основоположних документах Організації Об'єднаних Націй. Ця організація зробила величезний внесок у процес становлення і розвитку права на охорону здоров'я. Нею також прийнято низку важливих універсальних міжнародно-правових актів.

¹ Коротич Е.А. Види міжнародних актів, які гарантують право людини на охорону здоров'я. *Вісник Полоцького державного університету*. 2016. Випуск 14. С. 139-140.

² Білоусова О.О. Право на здоров'я в міжнародному праві: історія становлення. *RUDN Journal of Law*. 2013. № 13. С. 271.

Але варто відзначити, що першочергово було б доречно згадати створення у 1946 році Всесвітньої організації охорони здоров'я, яка стала джерелом створення і закріплення на міжнародному рівні концепції розуміння феномену права на охорону здоров'я людини. Так, 15 лютого 1947 р. Економічною і соціальною радою було ухвалено резолюцію, у якій зазначалось наступне: «скликати міжнародну конференцію з метою визначення того, який спектр питань повинні зачіпати міжнародні зусилля у сфері громадського здоров'я, які процедури слід використовувати, та якою має бути єдина міжнародна організація із охорони здоров'я при Організації Об'єднаних Націй».

Саме в проєкті Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я було позначено розуміння того, що таке здоров'я людини. У цьому ж документі була визначена і відповідальність урядів держав за здоров'я своїх громадян, яка повинна виражатися у забезпеченні нормальної роботи організацій охорони здоров'я¹.

Таким чином, створення Всесвітньої організації охорони здоров'я як спеціального органу мало на меті координацію діяльності держав у забезпеченні та захисті здоров'я у всьому світі.

У преамбулі Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я, схваленого у 1948 р. на Міжнародній конференції з охорони здоров'я в Нью-Йорку (США), відзначається наступне: «Мати найвищий досяжний рівень здоров'я є одним з основних прав кожної людини, незалежно від раси, релігії, політичних переконань, економічного чи соціального становища»².

На відміну від Загальної декларації прав людини, Статут Всесвітньої організації охорони здоров'я є за своєю природою міжнародним договором універсального характеру, і він досить чітко позначив здоров'я як право людини.

¹ Вронська М.В. Інституціоналізація права людини на охорону здоров'я в міжнародно-правовому просторі. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institutsionalizatsiya-prava-cheloveka-na-ohranu-zdorovya-v-mezhdunarodno-pravovom-prostranstve> (дата звернення: 10.02.2020).

² Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_599 (дата звернення: 12.02.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Основний зміст визначення здоров'я у Статуті Всесвітньої організації охорони здоров'я полягає в тому, що саме з цього моменту право на охорону здоров'я стало предметом регулювання міжнародного права, що стало відправним пунктом для подальшої розробки та конкретизації даного права в інших міжнародних і національних документах¹.

Таким чином, фіксацією права на охорону здоров'я в міжнародному праві вважається прийняття у 1946 р. Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я, яка була створена за ініціативи Організації Об'єднаних Націй.

Згодом, у 1948 році почалася робота над створенням одного з фундаментальних документів у сфері прав людини – Загальної декларації прав людини. Незважаючи на те, що право на охорону здоров'я не було включено у Загальну декларацію прав людини як окреме право, воно у вигляді окремого елемента фігурує у ст. 25 (1) Декларації, у котрій зазначається таке: «Кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини»².

Далі Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй у 1966 р. прийняла ще два пакти: Міжнародний пакт про громадянські і політичні права³ та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права⁴, які вступили в силу через десятиліття – у 1976 році.

Право на охорону здоров'я отримало особливий правовий статус в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права

¹ Безручко О.В. Право людини на охорону здоров'я в міжнародному законодавстві. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-cheloveka-na-ohranu-zdorovya-v-mezhdunarodnom-zakonodatelstve> (дата звернення: 15.02.2020).

² Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015(дата звернення: 17.02.2020).

³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 17.02.2020).

⁴ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 19.02.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

1966 р., воно було зафіксовано у ст. 12 цього Пакту в якості окремого права людини і викладене воно наступним чином: «... держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я:

а) заходи, яких повинні вжити держави-учасниці цього Пакту для повного здійснення цього права, включають ті, які є необхідними для: а) забезпечення скорочення мертвонароджуваності та дитячої смертності і здорового розвитку дитини;

б) поліпшення всіх аспектів гігієни зовнішнього середовища і гігієни праці в промисловості;

в) запобігання і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьби з ними;

г) створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби»¹.

Що стосується подальшого його закріплення, то право на охорону здоров'я міститься у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та протоколах до неї², Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року³, Американській конвенції про права людини 1969 року⁴, Африканській хартії прав людини і народів 1981 року⁵, Конвенції про права дитини 1989 року⁶, Європейській соціальній хартії 1996 року⁷ та інші.

Далі розглянемо міжнародні та регіональні стандарти з прав людини, які визнають право на охорону здоров'я, зокрема:

¹ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 19.02.2020).

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 21.02.2020).

³ Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105 (дата звернення: 25.02.2020).

⁴ Американська конвенція про права людини. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39605365#pos=5;-278 (дата звернення: 28.02.2020).

⁵ Африканська хартія прав людини і народів. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instate/Rz1afchar.html> (дата звернення: 02.03.2020).

⁶ Конвенція про права дитини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 04.03.2020).

⁷ Європейська соціальна хартія (переглянута). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення: 06.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Міжнародні стандарти з прав людини, які визнають право на охорону здоров'я: Загальна декларація прав людини, про яку вже згадувалось вище, є найбільш важливим універсальним документом з прав людини, вона остаточно прийнята і проголошена резолюцією Генеральної Асамблеї № 217 А (III) від 10 грудня 1948 року.

Цей документ зіграв і продовжує відігравати важливу роль в утвердженні прав людини. Його традиційно розглядають як один з перших міжнародних документів, у якому право на охорону здоров'я отримало нормативне закріплення. Декларація отримала настільки широке визнання, що її спочатку необов'язковий характер змінився, і тепер на неї часто посилаються як на юридично обов'язковий документ звичайного міжнародного права. Цей документ з прав людини став «пробним каменем» у цій сфері і нашоствхнув світове співтовариство на прийняття десятків інших міжнародних і регіональних документів, сотень інших законодавчих актів.

Цей документ складається із преамбули та 30 статей, в яких викладені права людини і основні свободи, на які мають право всі чоловіки і жінки у світі. Ним охоплюються як громадянські і політичні права, так і соціальні, економічні та культурні права. У ньому також особливо підкреслюється, що саме на соціальні групи і самих громадян покладається обов'язок забезпечувати вільний і повний розвиток, а також дотримання прав і свобод інших людей¹.

Незважаючи на те, що право на охорону здоров'я не було включено у Загальну декларацію прав людини як право, воно у вигляді окремого елемента фігурує у частині першій ст. 25 Декларації у котрій зазначається: «Кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення в разі безробіття,

¹ Розділ 4 Розуміння прав людини. URL: <https://rm.coe.int/16804adf73> (дата звернення: 09.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

хвороби, інвалідності, вдівства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини»¹.

Формально Загальна декларація прав людини, будучи резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, обов'язковою юридичною силою не володіє, але на думку низки теоретиків міжнародного права, вона вже давно діє в якості норми звичаєвого міжнародного права².

У 1966 році Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй прийняла не менш важливі міжнародні документи, такі важливі акти як: Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права³ та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права⁴, про які вже згадувалось вище.

Вступили в силу у 1976 році і є основними юридично обов'язковими документами, що застосовуються у всьому світі. Обидва пакти розроблені з метою розширити права, які закладені у Загальній декларації прав людини, і надати їм юридичної сили (в рамках договору). Разом із Загальною декларацією прав людини і її відповідними Факультативними протоколами ці пакти складають Міжнародний білль про права. Кожен із пактів, як випливає з їх назв, стосується різних категорій прав. Обидва документи знайшли широке визнання: так, на листопад 2010 року Міжнародний пакт про громадянські і політичні права був ратифікований 166 країнами, а Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права – 160 країнами.

У цих Пактах дається більш деталізований перелік прав людини і громадянина. Вони склали своєрідний міжнародний кодекс прав людини і громадянина, у них проголошуються права кожної людини на

¹ Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015(дата звернення: 17.02.2020).

² Безручко О.В. Право людини на охорону здоров'я в міжнародному законодавстві. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-cheloveka-na-ohranu-zdorovya-v-mezhdunarodnom-zakonodatelstve> (дата звернення: 15.02.2020).

³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 17.02.2020).

⁴ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 19.02.2020).

життя, свободу, особисту недоторканність, недоторканність особистого, сімейного життя і т.п. А держави-учасниці взяли на себе зобов'язання вжити необхідних законодавчих заходів щодо забезпечення передбачених в Пактах прав і свобод.

Ці важливі міжнародно-правові документи також заклали основу права на охорону здоров'я. Виражається це в тому, що основна полеміка, що розгорілася в ході прийняття Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, полягала в тому, чи варто деталізувати в його тексті, що повинні вжити держави для забезпечення права на охорону здоров'я¹.

Як відзначалось вище, право на охорону здоров'я отримало особливий правовий статус у ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, і викладене воно наступним чином:

«...1. Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я.

2. Заходи, яких повинні вжити держави-учасниці цього Пакту для повного здійснення цього права, включають ті, які є необхідними для: а) забезпечення скорочення мертвонароджуваності та дитячої смертності і здорового розвитку дитини; б) поліпшення всіх аспектів гігієни зовнішнього середовища і гігієни праці в промисловості; с) запобігання і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьби з ними; д) створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби...»².

¹ Вронська М.В. Інституціоналізація права людини на охорону здоров'я в міжнародно-правовому просторі. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institutsionalizatsiya-prava-cheloveka-na-ohranu-zdorovya-v-mezhdunarodno-pravovom-prostranstve> (дата звернення: 10.02.2020).

² Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 19.02.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Наступними не менш важливими міжнародними документами – це такі акти як: Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року¹ та Конвенція про права дитини 1989 року².

Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації забороняє і засуджує расову дискримінацію і вимагає, щоб держави-учасниці вжили заходів для її остаточного викорінення, використовуючи для цього всі належні кошти, включаючи заходи, що вживаються владними органами та ін.

Право на охорону здоров'я отримало закріплення у цій Конвенції у частині d підпункту iv ст.5, викладене воно наступним чином: «Відповідно до основних зобов'язань, викладених у Статті 2 цієї Конвенції, Держави-учасниці зобов'язуються заборонити і ліквідувати расову дискримінацію в усіх її формах і забезпечити рівноправність кожної людини перед законом, без розрізнення раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, особливо щодо здійснення таких прав:...d) (iv) права на охорону здоров'я, медичну допомогу, соціальне забезпечення і соціальне обслуговування....»

Конвенція про права дитини 1989 р. визнає, що права людини поширюються також і на дітей, і що особи, які не досягли 18 років, потребують особливого захисту з метою забезпечення їх всебічного розвитку, виживання і поваги до їх особливих інтересів³.

Право на охорону здоров'я отримало закріплення у цій Конвенції у частині першій ст. 24 і викладене воно наступним чином: «...держави-учасниці визнають право дитини на користування найбільш досконалими послугами системи охорони здоров'я та засобами лікування хвороб і відновлення здоров'я. Держави-учасниці намагаються забезпечити, щоб жодна дитина не була позбавлена свого права на доступ до подібних послуг системи охорони здоров'я». У

¹ Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105 (дата звернення: 25.02.2020).

² Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 17.02.2020).

³ Розділ 4 Розуміння прав людини. URL: <https://rm.coe.int/16804adf73> (дата звернення: 09.03.2020).

частині другій ст. 24 деталізується, які саме повинні вживати заходи держави-учасниці Конвенції для повного забезпечення цього права¹.

Регіональними стандартами з прав людини, які визнають право на охорону здоров'я, є: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та протоколи до неї². Рада Європи, з її 47 державами-членами, грає ключову роль у підтриманні прав людини у Європі. І відповідно основним документом з прав людини є Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод. Вона є прийнятою всіма державами-членами Ради Європи, оскільки є однією із обов'язкових умов членства у Раді Європи.

Конвенція була прийнята у 1950 році, але вступила в силу тільки через три роки. Вона охоплює громадянські і політичні права. Головною перевагою цієї Конвенції є механізм її реалізації – Європейський Суд з прав людини³.

Далі розглянемо Європейську соціальну хартію 1996 року⁴. Це ще один міжнародний документ, що має принципово важливе значення для правильного забезпечення права на охорону здоров'я.

Європа, як і Організація Об'єднаних Націй, соціальні та економічні права розглядають в окремому документі. Таким є Європейська соціальна хартія, вона є обов'язковим документом, який включає права, що гарантують європейцям відповідний рівень життя. Хартія підписана 45 державами-членами і, станом на 2020 рік, ратифікована понад 30 держав-членів Ради Європи⁵.

В основі Європейської соціальної хартії лежить принцип «загального захисту здоров'я». Тут слід також зазначити, що до прийняття цього документа передували тривалі суперечки і дискусії

¹ Конвенція про права дитини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 04.03.2020).

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 21.02.2020).

³ Розділ 4 Розуміння прав людини. URL: <https://rm.coe.int/16804adf73> (дата звернення: 09.03.2020).

⁴ Європейська соціальна хартія (переглянута). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення: 06.03.2020).

⁵ Розділ 4 Розуміння прав людини. URL: <https://rm.coe.int/16804adf73> (дата звернення: 09.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

щодо положення про «...безкоштовне медичне обслуговування». Так, представниками Голландії відзначалось, що «...у Хартії не повинно бути положень, які породжують ілюзії і не можуть бути реалізовані». Ними зверталось увагу на те, що забезпечення медичного обслуговування є предметом власної відповідальності людини і, відповідно, потрібно критично підходити до необхідності забезпечення кожному безкоштовної медичної допомоги. З такою позицією також погодились і представники Німеччини, відзначивши, що кожна людина повинна відповідально підходити до отримання медичної допомоги та намагатися забезпечувати її своїми власними зусиллями. Варто відзначити, що тут бачиться прояв концепції ліберального індивідуалізму, який властивий європейським країнам. Але подібна специфіка європейської особистої відповідальності щодо свого здоров'я властива й іншим країнам¹.

Проте у остаточному варіанті Європейської соціальної хартії передбачається рівний доступ до медичного обслуговування «незалежно від економічного становища». Таким чином держави, повинні забезпечувати найбільш вразливим верствам населення доступ до медичного обслуговування, але маючи при цьому можливість вирішувати, чи робити цей доступ безкоштовним для всіх, чи ні².

Уперше на міжнародному рівні саме у тексті Європейської соціальної хартії відбулась заміна терміну «право на здоров'я» на «право на охорону здоров'я». Серед переваг можна відзначити згадку про те, що відзначається також і про необхідність створення консультативних та просвітницьких служб з проблем здоров'я, про індивідуальну відповідальність у питаннях здоров'я і про співпрацю з громадськими чи приватними організаціями.

Вважається, що Європейську соціальну хартію з прав людини слід розглядати як основний міжнародний документ, який регулює право на

¹ Вронська М.В. Інституціоналізація права людини на охорону здоров'я в міжнародно-правовому просторі. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institutsionalizatsiya-prava-cheloveka-na-ohranu-zdorovya-v-mezhdunarodno-pravovom-prostranstve> (дата звернення: 10.02.2020).

² Там само.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

охорону здоров'я¹. Право на охорону здоров'я отримало закріплення у частині першій, другій та третій ст. 11 Хартії, і викладене воно наступним чином: «...з метою забезпечення ефективного здійснення права на охорону здоров'я, сторони зобов'язуються самостійно або у співробітництві з громадськими чи приватними організаціями вживати відповідних заходів для того, щоб, серед іншого: 1) усунути, у міру можливості, причини слабкого здоров'я; 2) забезпечити діяльність консультативно-просвітницьких служб, які сприяли б поліпшенню здоров'я і підвищенню особистої відповідальності у питаннях здоров'я; 3) запобігати, у міру можливості, епідемічним, ендемічним та іншим захворюванням, а також нещасним випадкам»².

Зі змісту Хартії випливає, що право на охорону здоров'я розуміється як створення певних передумов для збереження здорового статусу людини, а не як забезпечення доступу до медичної допомоги.

Хартія основних прав Європейського Союзу 2000 р. містить дещо вузький зміст права на охорону здоров'я. Право на охорону здоров'я отримало закріплення у цій Хартії у частині ст. 35, і викладене воно наступним чином: «...Кожна людина має право на профілактичне лікування і медичне обслуговування на умовах, передбачених національним законодавством і практикою. Підвищена увага повинна приділятися захисту здоров'я людини при розробці та здійсненні всіх політик та дій Європейського Союзу», під якою мається на увазі «...право на доступ до системи профілактичних заходів у сфері охорони здоров'я і право користуватися медичною допомогою...», тоді як інші умови здоров'я тут не згадуються³, також хочеться відзначити, що у цій Хартії користування правом на здоров'я визначені умовами, передбаченими національним законодавством держав.

¹ Вронська М.В. Інституціоналізація права людини на охорону здоров'я в міжнародно-правовому просторі. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institutsionalizatsiya-prava-cheloveka-na-ohranu-zdorovya-v-mezhdunarodno-pravovom-prostranstve> (дата звернення: 10.02.2020).

² Європейська соціальна хартія (переглянута). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення: 06.03.2020).

³ Хартія основних прав Європейського Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення: 11.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

У Міжамериканському регіоні існує Організація американських держав. І відповідно у Міжамериканському регіоні стандарти і механізми захисту прав людини засновані на положеннях Американської декларації прав і обов'язків людини 1948 р.¹ та Американській конвенції про права людини 1969 року². Тут також діють спеціальні правові акти, в яких мова йде про біженців, про запобігання тортурам та покаранням за них, про скасування смертної кари, насильства щодо жінок, про охорону навколишнього середовища та інші³.

Право на охорону здоров'я отримало закріплення у Американській конвенції про права людини у ст. 11, і викладене воно наступним чином: «Кожна людина має право на підтримання свого здоров'я шляхом санітарних і соціальних заходів, що стосуються їжі, одягу, житла і медичного догляду, в тій мірі, в якій це дозволяють державні та муніципальні ресурси»⁴.

У Африканському регіоні існує Африканський союз (раніше відомий як Організація африканської єдності). І відповідно у Африканському регіоні стандарти і механізми захисту прав людини засновані на положеннях Африканської хартії прав людини і народів 1981 р., яка вступила в силу в жовтні 1986 року, її ратифікували 53 держави⁵.

Хартія являє собою інтерес з огляду на наявність у ній низки положень, що відрізняють її від аналогічних документів, прийнятих в інших частинах світу, зокрема: по-перше, на відміну від Європейської та Американської конвенцій, Африканська хартія включає соціальні,

¹ Американська декларація прав і обов'язків людини. URL: <http://translate.google.ru/translate?hl=ru&sl=en&tl=ru&u=http://www.cidh.org/basicos/english/Basic2.American%2520Dclaration.htm> (дата звернення: 16.03.2020).

² Американська конвенція про права людини. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39605365#pos=5;-278 (дата звернення: 28.02.2020).

³ Розділ 4 Розуміння прав людини. URL: <https://rm.coe.int/16804adf73> (дата звернення: 09.03.2020).

⁴ Американська конвенція про права людини. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39605365#pos=5;-278 (дата звернення: 28.02.2020).

⁵ Розділ 4 Розуміння прав людини. URL: <https://rm.coe.int/16804adf73> (дата звернення: 09.03.2020).

економічні та культурні права, а також громадянські і політичні права в рамках одного і того ж договору; по-друге, Африканська Хартія йде далі індивідуальних прав, і передбачає також колективні права народів; по-третє, Хартія визнає також, що особистість має не тільки права, але й обов'язки, і навіть перераховує певні обов'язки особистості по відношенню до сім'ї, суспільства, держави і міжнародного співтовариства та ін.¹

Право на охорону здоров'я отримало закріплення у Африканській хартії прав людини і народів у ст. 16 викладене воно наступним чином:

1. «...Кожна людина має право на максимально можливий рівень фізичного та психічного здоров'я.

2. Держави-учасниці цієї Хартії вживають необхідних заходів для захисту здоров'я своїх народів і забезпечують надання їм медичної допомоги в разі хвороби...»².

Таким чином, питання вибору концепції охорони здоров'я людини залежить цілком і повністю від регіональної специфіки. Однак інтерес викликає те, що країни, які розвиваються, базуються на патріархальній концепції, що покладає відповідальність охорони здоров'я на державу, в той час, як економічно розвинені країни дотримуються особистої відповідальності громадян³.

Продовжуючи аналізувати міжнародно-правові акти та їх роль в інституціоналізації права на охорону здоров'я, також слід згадати Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року. Особливу увагу в контексті вивчення міжнародно-правового регулювання охорони здоров'я слід звернути на частини першу та другу ст. 12 Конвенції, яка формулює право на охорону здоров'я жінок.

¹ Розділ 4 Розуміння прав людини. URL: <https://rm.coe.int/16804adf73> (дата звернення: 09.03.2020).

² Африканська хартія прав людини і народів. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rz1afchar.html> (дата звернення: 02.03.2020).

³ Вронська М.В. Інституціоналізація права людини на охорону здоров'я в міжнародно-правовому просторі. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institutsionalizatsiya-prava-cheloveka-na-ohranu-zdorovya-v-mezhdunarodno-pravovom-prostranstve> (дата звернення: 10.02.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Право на охорону здоров'я отримало закріплення у Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок у частині першій та другій ст. 12 Конвенції, і викладене воно наступним чином: 1. «...Держави-сторони вживають усіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок у галузі охорони здоров'я, з тим щоб забезпечити на основі рівності чоловіків і жінок доступ до медичного обслуговування, зокрема у тому, що стосується планування розміру сім'ї. 2. Поряд з положенням пункту 1 цієї статті держави-сторони забезпечують жінкам відповідне обслуговування в період вагітності, пологів і в післяпологовий період, надаючи, коли це необхідно, безоплатні послуги, а також відповідне харчування в період вагітності та годування...»¹. Текст цієї статті присвячений рівному доступу жінок до медичного обслуговування. Особливий акцент робиться на до пологовому і післяпологовому догляді. Мова йде про те, що країни-учасниці повинні зробити такого роду послуги безкоштовними. Цей текст зачіпає більш вузькі проблеми, він присвячений тільки системі охорони здоров'я і не зачіпає інші питання, пов'язані зі здоров'ям.

У Міжнародній конвенції про захист прав всіх трудящих мігрантів і членів їх сімей 1990 р. право на охорону здоров'я отримало закріплення у ст. 28 Конвенції, і викладене воно наступним чином: «... Трудящі-мігранти та члени їх сімей мають право на отримання будь-якої медичної допомоги, яка є вкрай необхідною для збереження їх життя або уникнення непоправної шкоди їх здоров'ю на основі рівності з громадянами відповідної держави. Їм не можна відмовляти в такій терміновій медичній допомозі в силу будь-яких відхилень, у тому що стосується перебування або зайнятості...»². Ця стаття гарантує право на отримання медичної допомоги, не згадуючи право на охорону здоров'я.

Окремо право на охорону здоров'я згадується побічно у частині першій підпункт 1 статті 25 Конвенції, викладене воно таким чином:

¹ Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207 (дата звернення: 18.03.2020).

² Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_203 (дата звернення: 20.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

1.«...Трудящі-мігранти користуються не менш сприятливим зверненням, ніж те, яке застосовується до громадян держави роботи за наймом, в питаннях винагороди : а) інших умов праці, а саме: понаднормового часу, робочого часу, щотижневого відпочинку, оплачуваних відпусток, безпеки, охорони здоров'я, припинення трудових відносин і будь-яких інших умов праці, на які відповідно до національних законів і практики поширюється це поняття...»¹.

Отже, саме таким чином 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 року.

Права людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я нерозривно пов'язані із життям людини, вони виникли унаслідок розвитку науки й технологій у сфері біології та медицини, до таких прав відносять права на штучне запліднення, трансплантацію органів, клонування, евтаназію, зміну статі. В тій чи іншій мірі вони є закріпленими у міжнародно-правових документах.

¹ Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_203 (дата звернення: 20.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

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 року. 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 низку принципів і заборон проти неправильного використання досягнень біології та медицини. Конвенція полягає в тому, що інтереси людини вище інтересів науки або суспільства. Конвенція викладає низку принципів і заборон стосовно генетичних і медичних досліджень, згоди, право на приватне життя й інформацію, трансплантацію та ін.¹

Метою Конвенції є захист гідності всіх людей та гарантії кожній особі без дискримінації – повагу 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 добровільної згоди².

Розділ IV «Геном людини» Конвенції містить важливі положення стосовно становлення біомедичних прав людини. У відповідності із статтею 11 забороняється будь-яка форма дискримінації особи за ознакою її генетичної спадковості. Стосовно конкретизації норм Конвенції щодо окремих галузей біомедицини керівний комітет з

¹ 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).

² Короткий Т. Правові аспекти клонування людини. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/722/Korotkyi%20TR%20Pravovi%20aspekty%20klonuvannya%20lyudnyu.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

біоетики Ради Європи розробляє Додаткові протоколи до Конвенції¹. У 1998 р. Рада Європи випустила поправку до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину 1997 року 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»².

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 році та Основні принципи трансплантації органів людини, прийняті Всесвітньою організацією охорони здоров'я у 1991 р.³

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, глава VII – забороняє отримувати фінансову вигоду від використання тіла людини або його частин¹.

¹ Короткий Т. Правові аспекти клонування людини. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/722/Korotkyi%20TR%20Pravovi%20aspekty%20klonuvannya%20lyudynu.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

² 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 (дата звернення: 22.03.2020).

³ 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 (дата звернення: 22.03.2020).

¹ Міщук І.В. Інформаційна регламентація міжнародно-правових актів трансплантації органів і тканин людини. URL: <http://ippi.org.ua/sites/default/files/11mivotl.pdf> (дата звернення: 22.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Особливу увагу цей документ зосереджує на захисті 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, є такі: Загальна декларація прав людини 1948 р., Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (зі змінами), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Конвенція з захисту прав та гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини: Конвенція з прав людини і біомедицини 1997 року¹.

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 та 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 першим 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 процедур¹.

З розвитком медицини питання зміни статі набувають все більшої актуальності. На міжнародному рівні були прийняті спеціальні

¹ 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).

¹ Міжнародно-правове регулювання питань штучного запліднення. URL: https://studbooks.net/1082280/pravo/mezhdunarodno_pravovoe_regulirovanie_voprosov_iskusstvennogo_oplodotvoreniya (дата звернення: 22.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

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 ідентичність.

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 боротьби з дискримінацією за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності», прийнятої 31 березня 2010 року йде мова, що державам-учасникам слід переглянути своє законодавство на предмет подолання дискримінації за ознакою гендерної ідентичності¹.

У Резолюції № 1728 (2010) «Дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності», прийнятої 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 з 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.¹

З огляду на вищевикладене, необхідно зазначити, що відсутність правового регулювання стосовно прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я може призвести до різного роду проблем в

¹ 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 (дата звернення: 22.03.2020).

¹ Resolution 1728 (2010) Final version Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity. URL: <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbncveG1sL1hSZWYvWDJlURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0xNzg1MyZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdc9QZGYvWFJlZi1XRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkPTE3ODUz> (дата звернення: 22.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

реалізації цього права осіб. Відтак, виникають різні юридичні колізії, суперечлива судова практика та ін.

Під міжнародно-правовим механізмом захисту прав у науці міжнародного права розуміється, що це є система міжнародних органів, котрі діють з метою реалізації міжнародно-правових стандартів прав і свобод людини, ми розглянули їх вище, або їх відновлення, прав і свобод людини, у тому випадку коли їх порушують¹.

Варто відзначити, що крім міждержавних органів та організацій у світі є багато неурядових правозахисних організацій. Правозахисні міжнародні організації поділяються на універсальні та регіональні.

Універсальні правозахисні організації вважаються такими органами та організаціями, діяльність котрих поширюється на весь світ, незважаючи на кордони. Такі механізми першочергово пов'язані із такою організацією, як Організація Об'єднаних Націй. Це не є випадковим, оскільки її членами є майже всі держави світу². У відповідності із статутом Організації Об'єднаних Націй, одна із основних її цілей діяльності є «...утвердження віри в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості...».

У відповідності із статутом Організації Об'єднаних Націй Генеральна Асамблея є її головним органом, і вона зобов'язується приділяти особливу увагу захисту прав людини. Питання прав людини розглядаються у Головному комітеті Асамблеї і у її допоміжних органах тощо¹.

Також не менш значним є такий орган Організації Об'єднаних Націй, як Економічна і Соціальна Рада, вона відіграє особливу роль у захисті прав людини. Вона під керівництвом Генеральної Асамблеї координує економічну і соціальну діяльність Організації Об'єднаних Націй, у тому числі, як зазначається у Статуті, готує «...рекомендації з метою поглиблення поваги і дотримання прав людини й основних

¹ Міжнародна практика та механізми захисту прав людини і громадянина. URL: <http://ru.osvita.ua/vnz/reports/law/9528/> (дата звернення: 23.03.2020).

² Там само.

¹ Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_599 (дата звернення: 12.02.2020).

свобод для всіх...». Однак, вартим уваги є й те, що незважаючи на широкі повноваження і тієї важливої ролі, яку відіграють у міжнародних відносинах головні органи Організації Об'єднаних Націй, то основні функції щодо захисту прав людини виконуються спеціалізованими правозахисними органами¹.

На даний момент існує Міжнародний Суд та три постійно діючих регіональних суди, котрі виступають у ролі наглядових органів з прав людини, зокрема це – Європейський Суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини та Африканський Суд з прав людини і народів².

Розглянемо Міжнародний Суд, постійно діючий, котрий виступає у ролі наглядового органу з прав людини. Міжнародний Суд – основний судовий орган Організації Об'єднаних Націй. Роль його двояка: по-перше, залагоджувати відповідно до міжнародного права юридичні суперечки, що виносяться державами на його розгляд, по-друге, давати консультативні висновки з правових питань. Суд розглядає справи, пов'язані з такими питаннями, як самовизначення, свобода від дискримінації, свобода пересування, заборона тортур та інші³.

Багато хто плутає Європейський Суд з прав людини, Європейський Суд та Міжнародний Суд. Але насправді, вони дуже відрізняються один від одного, у юрисдикції і за видами справ, які вони можуть розглядати.

Європейський Суд є органом Європейського Союзу. Головний обов'язок цього суду полягає у забезпеченні того, щоб закони Європейського Союзу інтерпретувалися і застосовувалися однаково в усіх державах-членах Європейського Союзу. В основі його діяльності лежать не права людини, а закони Європейського Союзу, хоча іноді

¹ Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_599 (дата звернення: 12.02.2020).

² Розділ 4 Розуміння прав людини. URL: <https://rm.coe.int/16804adf73> (дата звернення: 09.03.2020).

³ Там само.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

закони Європейського Союзу можуть стосуватися якихось аспектів прав людини¹.

Іншим, теж не менш важливим елементом міжнародного механізму захисту прав людини є регіональні міжнародні організації. Регіональні міжнародні організації вважаються такими організаціями, учасниками котрої є держави, які розташовані у межах певного регіону земної кулі, до прикладу – це Європи, Африки або Америки. Наразі у світі є три дієздатні регіональні системи захисту прав людини – це Європейська, Міжамериканська та Африканська.

Безсумнівно цікавою є Європейська система захисту прав людини. Вона є найрозгалуженішою і найдієздатнішою. Ця система діє у межах Ради Європи. Європейський правозахисний механізм заснований на низці договорів, і серед них основним являється Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

Відтак основним європейським правозахисним органом є Європейський суд з прав людини, рішення суду є обов'язковим для держав, які приєдналися до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. І це є його відвертою перевагою над більшістю сучасних правозахисних організацій. Також рішення цього суду впливає на формування світових стандартів прав людини та на законодавчу практику багатьох держав².

Розглянемо Європейський Суд з прав людини, постійно діючий регіональний суд, котрий виступає у ролі наглядового органу з прав людини. Європейський Суд з прав людини є відомим по безлічі причин, але, мабуть, перш за все, тому, що він втілює у життя текст Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і надав їй сенс. Перевагою цієї Конвенції є її система обов'язкової юрисдикції, що означає, що, як тільки держава ратифікує Конвенцію або приєднується до неї, вона автоматично підпадає під юрисдикцію Європейського Суду. Однією із причин успіху цього суду – є юридична сила його рішень.

¹ Розділ 4. Розуміння прав людини. URL: <https://rm.coe.int/16804adf73> (дата звернення: 09.03.2020).

² Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Міжнародні засоби захисту прав та свобод людини і громадянина. Ужгород, 2003. С. 17.

Тобто, держави зобов'язані виконувати рішення цього суду. За цим стежить Комітет Міністрів Ради Європи. Яку б справу не розглядав цей суд, процедура розгляду передбачає можливість позасудової мирової угоди, заснованої на посередництві між сторонами.

Цей суд був створений у 1959 році і був тимчасово діючий суд, який працював спільно із Європейською комісією з прав людини. Але із збільшенням розглянутих справ виникла необхідність у постійно діючому суді, такий був заснований у листопаді 1998 році¹.

Американська система захисту прав людини діє в рамках Організації американських держав і є представленою Міжамериканською комісією з прав людини і Міжамериканським судом з прав людини. На відміну від європейського органу Міжамериканський суд не спричинив значного впливу на формування регіональних стандартів прав людини. Його правозахисна діяльність зводиться до розгляду скарг громадян та юридичних осіб. Висновки цього суду мають не малу вагу, вони зазвичай враховуються державами, котрі є обвинуваченими у порушенні прав людини². Міжамериканський суд з прав людини, постійно діючий регіональний суд, котрий виступає у ролі наглядового органу з прав людини було засновано Організацією американських держав у 1979 році з метою втілення в життя положень Американської конвенції про права людини¹.

Африканська система захисту прав людини складається із Африканської комісії прав людини і народів яка є органом Організації африканської єдності. Діє на підставі Африканської хартії прав людини і народів. Комісією розглядаються заяви громадян і недержавних організацій про масові і систематичні порушення прав людини, по ним

¹ Розділ 4 Розуміння прав людини. URL: <https://rm.coe.int/16804adf73> (дата звернення: 09.03.2020).

² Міжнародна практика та механізми захисту прав людини і громадянина. URL: <http://ru.osvita.ua/vnz/reports/law/9528/> (дата звернення: 23.03.2020); Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Міжнародні засоби захисту прав та свобод людини і громадянина. Ужгород, 2003. С. 17.

¹ Розділ 4. Розуміння прав людини. URL: <https://rm.coe.int/16804adf73> (дата звернення: 09.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

вона готує висновки для вищого органу Організації африканської єдності¹.

Африканський Суд з прав людини і народів, постійно діючий регіональний суд, котрий виступає у ролі наглядового органу з прав людини, він є наймолодший з цих трьох регіональних судів. Почав роботу у січні 2004 р., він розглядає справи, керуючись Африканською хартією про права людини і народів. Під його юрисдикцію підпадають держави-члени Африканського Союзу. Суд засідає в місті Аруша (Танзанія), судді були обрані у 2006 р., вони винесли перше судове рішення в грудні 2009 р.²

Таким чином, право на охорону здоров'я є основним загально визнаним правом людини: воно закріплене в багатьох міжнародних універсальних і регіональних договорах. Та є підтверджене 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 права на охорону здоров'я, тобто користування правом на охорону здоров'я має бути визначено умовами, передбаченими національним законодавством держави.

¹ Міжнародна практика та механізми захисту прав людини і громадянина. URL: <http://ru.osvita.ua/vnz/reports/law/9528/> (дата звернення: 23.03.2020); Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Міжнародні засоби захисту прав та свобод людини і громадянина. Ужгород, 2003. С. 17.

² Міжнародна практика та механізми захисту прав людини і громадянина. URL: <http://ru.osvita.ua/vnz/reports/law/9528/> (дата звернення: 23.03.2020).

9.2. Захист прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я в Європейському суді з прав людини¹

Права людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я носять суперечливий характер як з нормативної, так і з морально-етичної точок 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. Для їх визначення необхідно проаналізувати позицію ЄСПЛ у ключових справах щодо кожної з категорій прав, які прийнято відносити до соматичних прав людини.

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 від лікаря або 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 самотійно цього зробити за станом свого здоров'я. Друга категорія справ стосується евтаназії тих пацієнтів, життя яких підтримується штучно, тобто припинення лікування яких (наприклад, шляхом відключення від апаратів штучної підтримки життя чи припинення введення певних лікарських засобів) має наслідком припинення життя пацієнта.

¹ Паніна Ю.С., к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»

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 країнах-членах Ради Європи є кримінально караними діяннями. 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*» та «*Pretty v. the United Kingdom*».

У 2000 році ЄСПЛ ухвалив рішення у справі «*Sanles Sanles v. Spain*». Згідно обставин справи пан Рамон Сампедро Камеян був паралізований з 1968 року внаслідок ДТП. У 1995 році він звернувся до суду першої інстанції з проханням: «... щоб мій лікар загальної практики міг призначити мені ліки, необхідні для позбавлення мене від болю, тривоги та страждань, спричинених моїм станом, без того, щоб це діяння вважалось кримінально караним як допомога в самогубстві або як будь-який інший злочин. Я повністю розумію і приймаю наслідки, які подібні ліки можуть спричинити, і сподіваюсь, що в такий спосіб зможу гідно померти». Національні суди Іспанії відмовили пану Сампедро в задоволенні його заяви. У 1998 році пан Сампедро помер добровільно і безболісно, а його сестра звернулась до ЄСПЛ як законно призначена за його життя уповноважена особа для продовження судового провадження, яке пан Сампедро розпочав за свого життя. У заяві до ЄСПЛ відстоювалося право на невтручання держави у рішення особи припинити своє життя обраним способом. За словами заявниці, пан Сампедро, став жертвою заперечення правосуддя, оскільки Конституційний Суд відмовив їй у праві продовжувати судовий розгляд, особливо коли було розпочато кримінальне розслідування після смерті пана Сампедро проти осіб, які нібито допомагали йому померти.

За результатами розгляду справи «*Sanles Sanles v. Spain*» ЄСПЛ прийшов до висновку, що заява є неприйнятною, оскільки права пана Сампедро, які на його думку були порушені, та викладені заявницею, як

його представником, є невідчужуваними та не можуть передаватись іншій особі. До того ж, воля пана Сампедро була втілена – він пішов з життя гідно, добровільно, за власним бажанням. Також ЄСПЛ акцентує увагу на тому, що не може декриміналізувати еутаназію, якщо вона є забороненою та карається національним кримінальним законом Іспанії¹.

І хоча в цій справі допомогу в самогубстві мав надати лікар, однак в силу того, що законодавство Іспанії на момент розгляду справи не передбачало такого поняття, як самогубство, асистоване лікарем, то правовий статус лікаря в цій справі не має значення. Тобто лікар прирівнюється до будь-якої іншої особи, в якій заявник попросив допомоги у вчиненні самогубства.

У справі «*Pretty проти Сполученого Королівства*» (2002 р.) заявниця страждала на невиліковну хворобу рухомих нейронів. Знаючи про те, що на останніх етапах своєї хвороби жінка буде повністю паралізована не зможе контролювати свої м'язи, що принижуватиме її людську гідність, вона бажала припинити своє життя. Фізично вона сама не могла вчинити самогубство, тому попросила про допомогу свого чоловіка. Однак, оскільки у Великобританії допомога в самогубстві є кримінально караним діянням, подружжя попередньо звернулось до органів влади з проханням не переслідувати її чоловіка за допомогу у самогубстві. Однак, у такому проханні їм було відмовлено. Пройшовши всі судові інстанції у Сполученому Королівстві, жінка звернулась до Європейського суду з прав людини щодо порушення: права на життя (ст. 2 Конвенції), заборони катування (ст. 3), права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8), свободи самовираження (ст. 9) та заборони дискримінації (ст. 14). Однак ЄСПЛ, розглянувши справу, не виявив порушення в діях органів влади щодо жодної із зазначених заявницею статей².

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.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Ця справа стала прецедентною, в якій ЄСПЛ чітко регламентував, що стаття 2 Конвенції, яка гарантує право на життя, не означає і не захищає права особи на смерть.

Також показовою є справа «*Zoon v. The Netherlands*», в якій лікар загальної практики, який жив і працював в Нідерландах, був притягнений до кримінальної відповідальності за вчинення евтаназії та підробку документів. У ході розслідування лікар за власною ініціативою заявив, що в березні 1993 року він здійснив евтаназію на прохання одного із своїх пацієнтів. Однак в органах місцевої влади він повідомив, що пацієнт помер з природних причин. У місцевому суді лікарю були пред'явлені такі обвинувачення: (1) вбивство (взяття життя іншої особи на прохання цієї особи); (2) фальсифікація свідчення про смерть щодо причини смерті людини; (3) фальсифікація лікарських приписів; (4) підробка та подання приписів щодо придбання опіату. Суд визнав вину лікаря. Заявник стверджував, що до закінчення строку подання апеляційної скарги він не мав копії ні повного письмового рішення, ні судового рішення у його скороченому вигляді. Після винесення рішення його захисник попросив копію судового рішення в реєстрі регіонального суду Роттердаму, але йому було відмовлено. Заявник скаржить на порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенції), тобто права на справедливий суд. У відповідь на скаргу заявника Уряд заявив, що рішення у скороченій формі було доступне для ознайомлення в реєстрі регіонального суду після його винесення, і що відповідно до політики, керованої Регіональним судом Роттердама – копія була б надана стороні захисту, якщо б вони цього вимагали у письмовій формі. Як з'ясувалось, заявник та його захисник ніколи не зверталися з письмовим клопотанням щодо надання копії рішення. До того ж, було встановлено, що резолютивна частина рішення була зачитана публічно в присутності захисника заявника. На основі наведених вище аргументів ЄСПЛ не виявив в діях органів судової влади Нідерландів жодних порушень¹.

¹ 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).

Слід звернути увагу на те, що в справі «*Zoon v. The Netherlands*» навіть не піднімалося питання про звільнення лікаря від кримінальної відповідальності, адже в Нідерландах активна евтаназія заборонена та розцінюється виключно як вбивство, вчинене на прохання потерпілого.

Таким чином, на основі проаналізованих справ, що стосуються надання особі допомоги у вчиненні самогубства з подальшим проханням звільнення особи, яка допомогла людині піти з життя, від кримінальної відповідальності, можна зробити висновок, що ЄСПЛ чітко виражає свою позицію щодо невтручання у внутрішнє національне кримінальне законодавство держав-членів та неприпустимість надання оцінки внутрішнім законам держави.

Єдиною європейською країною, де легалізоване асистоване самогубство не тільки для громадян, але і для іноземців, є Швейцарія. Згідно з законодавством цієї країни з 2002 року допомога у самогубстві є кримінально караним діянням тільки в тому разі, якщо ці дії вчиняються з корисливих мотивів. Саме тому в Швейцарію з'їжджаються з усього світу люди, які через стан здоров'я бажають припинити своє життя. В Цюріху (Швейцарія) ще у 1998 році була заснована неурядова неприбуткова організація «Dignitas», в якій пацієнти після проходження ретельного медичного та психіатричного огляду мають змогу вчинити асистоване самогубство. Цим пояснюється той факт, що у більшості справ, які стосуються асистованого самогубства, фігурує або Швейцарія як держава-відповідач, або клініка «Dignitas». В Швейцарії існує ще одна неурядова організація, яка надає допомогу у вчиненні самогубства – «Exit». Згідно останніх змін у правилах діяльності організації, її медичний персонал вправі надавати допомогу у вчиненні самогубства не тільки хворим особам, але і людям, які без медичних чи психіатричних показань вирішили піти з життя.

В клініці «Dignitas» закінчила своє життя з власної волі дружина заявника у справі «*Koch v. Germany*» (2012). Громадянка Німеччини страждала від невиліковної хвороби, яка супроводжувалась паралічем тіла від 2002 року. Вона потребувала постійної штучної вентиляції легенів, догляду та допомоги медперсоналу. До того ж, жінка страждала від постійних спазмів. Згідно з медичними висновками, тривалість

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

життя жінки складатиме щонайменше п'ятнадцять років. У 2004 році дружина заявника звернулась у Федеральний інститут лікарських засобів та медичних виробів з проханням надати їй дозвіл на отримання 15 грамів пентобарбіталу натрію, смертельну дозу ліків, яка б дозволила їй покінчити з життям самогубством в себе вдома у місті Брауншвейзі. Федеральний інститут відмовив їй надати цей дозвіл, спираючись на розділ 5 (1) (6) німецького закону про наркотики. Рішення Федерального інституту було оскаржено в судовому порядку, однак всі судові інстанції національного рівня відмовляли заявнику у розгляді справи. У 2005 році подружжя поїхало у Швейцарію, де у клініці «Dignitas» дружина заявника вчинила самогубство. Заявник просить Європейський суд визнати дії Федерального інституту та судових органів Німеччини такими, що порушили право його дружини на повагу до її приватного життя (ст. 8 Конвенції). У своєму рішенні ЄСПЛ посилається на справу «*Sanles Sanles v. Spain*» та зазначає, що право, заявлене заявником згідно зі статтею 8 Конвенції, має виразний особистий характер і належить до категорії непередаваних прав. Таким чином, в частині визнання порушення права дружини заявника на повагу до її приватного життя, скарга є неприйнятною. У той же час ЄСПЛ визнав, що національні судові органи порушили права чоловіка, оскільки вони повинні були розглянути справу по суті і не мали права відмовляти в розгляді його позовної заяви¹. Слід звернути увагу, що Суд у розглянутій справі не надає правової оцінки щодо вимоги жінки надати їй смертельну дозу лікарського препарату, як способу реалізації права на смерть.

У справі «*Haas v. Switzerland*» (2011 р.) заявником є чоловік, який 20 років страждав на біполярний розлад, у зв'язку з чим бажав припинити своє життя, яке, на його думку, принижувало його людську гідність. У своїй заяві до ЄСПЛ чоловік посилається на вищезгадані норми швейцарського законодавства щодо некараності асистованого самогубства, якщо воно вчиняється без корисливих мотивів. Однак,

¹ Case of «*Koch v. Germany*» (Application № 497/09) : Judgment of the European Court of Human Rights 19 July 2012. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112282> (date of access: 17.03.2020).

установа охорони здоров'я, до якої звернувся чоловік, відмовила йому в наданні летальної дози препарату. Як з'ясувалося під час розгляду справи, відмова в наданні препарату була зумовлена відсутністю у чоловіка рецепта від лікаря на цей препарат. При цьому для отримання рецепта хворий повинен був пройти попередню процедуру медичного огляду, чого заявник не зробив. Таким чином, ЄСПЛ не задовольнив вимогу заявника, захистивши цим національне законодавство Швейцарії. Адже передбачені швейцарським законодавством заходи спрямовані на забезпечення захисту життя людини, щоб рішення про припинення життя приймалося обдумано та виважено¹.

Дуже схожа до попередньої справа «*Gross v. Switzerland*» була розглянута Європейським судом на підставі заяви жінки, яка протягом багатьох років висловлювала бажання припинити своє життя, оскільки з часом вона ставала все слабшою і не хотіла продовжувати страждати внаслідок занепаду її фізичних та розумових здібностей. Заявниця вирішила припинити своє життя шляхом прийняття смертельної дози пентобарбіталу натрію. Оскільки у неї виникли складнощі в отриманні рецепту на зазначену субстанцію, вона подала заяву до Європейського суду в 2010 році. В Суді її представляв адвокат. У 2013 році ЄСПЛ встановив факт порушення ст. 8 Конвенції, а саме права на повагу до приватного та сімейного життя². У січні 2014 р. Суду стало відомо, що заявниця померла ще у 2011 році, отримавши смертельну дозу лікарського препарату та самостійно прийнявши її. Згідно із звітом поліції від 14 листопада 2011 року, родичів померлої не було виявлено. У звіті зазначалося, що заявниця вчинила самогубство, і що жодна третя особа не обвинувачувалася в цьому контексті. Однак ще за життя жінка доручила адвокату продовжити справу в ЄСПЛ, приховавши факт своєї смерті, для того, щоб інші люди, які опинилися в схожій ситуації, могли отримати шанс на добровільне та гідне припинення власного життя. Суд

¹ Триньова Я. О. Аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо закінчення життя. *Право.ua*. 2015. № 4. С. 166.

² Case of «*Gross v. Switzerland*» (Application № 67810/10) : Résumés juridiques of the European Court of Human Rights, 14 May 2013. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-7536> (date of access : 17.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

встановив у діях заявниці та її адвоката зловживання правом, а заяву визнав неприйнятною¹.

Однак показовим залишається факт визнання Європейським судом у справі «*Gross v. Switzerland*» права особи на гідну смерть, як складову права на повагу до приватного життя, якщо процедура асистованого самогубства легалізована у відповідній країні.

Порівнюючи рішення ЄСПЛ у справах «*Haas v. Switzerland*» та «*Gross v. Switzerland*», Я. О. Триньова підкреслює непослідовність та протиріччя в практиці ЄСПЛ.² Адже прохання заявників були аналогічними – визнати порушення ст. 8 Конвенції відмову закладу охорони здоров'я Швейцарії надати смертельну дозу лікарського препарату. 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 Клер де ла Хоуг та Грегор Пуппінк пояснюють тим, що таким чином Суд поступово визначав контури права на самогубство. Науковці порівнюють позицію ЄСПЛ щодо асистованого самогубства у чотирьох ключових справах цієї категорії: «*Pretty v. the United Kingdom*», «*Koch v. Germany*», «*Haas v. Switzerland*», «*Gross v. Switzerland*». Відповідне порівняння з включенням позиції Суду ще й щодо справи «*Sanles Sanles v. Spain*» відображені у таблиці 1.

Таблиця 1

Справа	Дата прийняття рішення	Позиція ЄСПЛ щодо асистованого самогубства
« <i>Sanles Sanles v. Spain</i> »	26.10.2000 р.	«Суд вважав, що право [отримати лікарський препарат для вчинення самогубства], заявлене заявником згідно зі статтею 8 Конвенції, <u>навіть припускаючи, що таке право існує</u> , має виразний особистий характер і належить до категорії непередаваних прав.».

¹ 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).

² Триньова Я. О. Аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо закінчення життя. *Право.иа.* 2015. № 4. С. 167.

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Продовження таблиці 1

		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 ¹ .
« <i>Pretty v. the United Kingdom</i> »	29.04.2002 р.	«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 .
« <i>Haas v. Switzerland</i> »	20.01.2011 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» ³ .
« <i>Koch v. Germany</i> »	19.07.2012 р.	Суд ретельно обмежив свою оцінку позитивних зобов'язань держави відповідно статті 8 Конвенції. ЄСПЛ зазначає, що у кожному конкретному випадку повинна визначатись юрисдикція стосовно обґрунтованості окремих прохань про самогубство ⁴ .

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 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.

³ Там само.

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.

ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Закінчення таблиці 1

« <i>Gross v. Switzerland</i> »	14.05.2013 р.	Право на асистоване самогубство впливає з того, що «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» ¹ .
---------------------------------	---------------	--

Отже, на основі аналізу зазначених вище справ, можна зробити висновок, що позиція Європейського суду з прав людини 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.

У 2015 році ЄСПЛ ухвалив рішення щодо справи «*Nicklinson and Lamb v. the United Kingdom*»,² в якій було об'єднано вимоги двох заявників як аналогічні.

Першою заявницею є вдова пана Тоні Ніклінсона, яка померла у 2012 році. Вона подала заяву до Суду від свого імені та від імені покійного чоловіка. За матеріалами справи у червні 2004 року пан Ніклінсон пережив катастрофічний інсульт, через який він сильно втратив працездатність. Він був майже повністю паралізований, не міг говорити і не міг самостійно виконувати будь-які фізичні функції, за винятком обмеженого руху очей та голови («синдром заблокованого»). Містер Ніклінсон поступово вирішив, що не хоче продовжувати жити. У листопаді 2007 року він склав заповіт із проханням припинити все

¹ Grégor Puppincq & 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.

² Case of «*Nicklinson and Lamb v. the United Kingdom*» (Applications № 2478/15 and № 1787/15) : Decision of the European Court of Human Rights, 23 June 2015. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156476> (date of access : 14.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

лікування, окрім знеболення. У цей момент він припинив приймати будь-які ліки, покликані продовжити життя. Однак через його інвалідність він не зміг вбити себе без допомоги третьої сторони. Містер Ніклінсон не хотів завдавати болю та страждань своїй сім'ї, а хотів більш гуманного та гідного виходу з цього світу. Його прохання полягало в тому, щоб третя сторона вбила його, ввівши йому смертельний наркотик. Це означало б добровільну евтаназію особою, яка здійснила ін'єкцію, що згідно з англійським законодавством розглядається як вбивство. Органи влади Сполученого королівства не надали згоди на вчинення активної евтаназії з подальшим звільненням особи, яка ввела смертельний препарат хворому, від кримінальної відповідальності, оскільки це прямо суперечить кримінальному законодавству та прецедентному праву країни-відповідача.

Другий заявник у 1990 році потрапив у автомобільну аварію, внаслідок якої отримав численні травми, його паралізувало. «Він абсолютно нерухомий за винятком правої руки, якою він може рухати обмеженою мірою. Його стан незворотний. Він вимагає постійного догляду і щодня проводить у інвалідному візку. Він відчуває значний біль, внаслідок чого йому доводиться приймати морфін. Заявник зазначає, що відчуває, ніби потрапив у пастку в своєму тілі і що не може змиритися з таким монотонним, болісним життям, яке потребує постійної присутності і допомоги сторонніх осіб. Чоловік хоче закінчити своє життя самогубством за допомогою третьої сторони. Він бажає здійснити введення йому смертельних наркотиків третьою стороною, що може означати вбивство згідно з англійським законодавством». Вимога другого заявника є аналогічною вимозі дружини містера Ніклінсона.

У рішенні, яке було ухвалено 23.06.2015 р. Європейський суд визнав обидві заяви неприйнятними згідно зі статтю 35 Конвенції, зокрема, в силу необґрунтованості вимог заявників.¹ У справі Суд не дає чіткої оцінки права на припинення життя за допомогою третьої особи,

¹ Case of «Nicklinson and Lamb v. the United Kingdom» (Applications № 2478/15 and № 1787/15) : Decision of the European Court of Human Rights, 23 June 2015. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156476> (date of access : 14.03.2020).

але однозначно дає зрозуміти, що ЄСПЛ не задовольняє такі вимоги заявників, які передбачають виключення з-під дії національного кримінального закону. Адже такий підхід суперечить основним принципам діяльності ЄСПЛ. Окрім того, право на припинення життя людини шляхом асистованого самогубства не підпадає під зміст жодної із статей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а тому і не може бути захищеним прямою дією норм Конвенції.¹

Пасивна евтаназія у формі припинення лікування, яке підтримує життя пацієнта, вважається більш прийнятною з точки зору суспільної моралі та легалізована у багатьох європейських країнах, адже прирівнюється до природної смерті, пов'язаної з припиненням надання медичної допомоги, яка штучно підтримує життя людини. У зв'язку з цим зазвичай справи, які стосуються захисту права людини на припинення штучної підтримки життя, вирішуються на рівні національних судових органів. Так, наприклад, ще в 1989 р. у справі «*NHS Trust Airedale v. Bland*» Верховний суд Великобританії підтвердив право пацієнта відмовитися від штучних засобів підтримки життя. При цьому така відмова розглядалася як природна смерть. Аналогічне рішення Верховним судом Великобританії було прийняте у 2002 році. Суд дозволив паралізованій жінці, яка перебувала на штучній підтримці життя, померти. Ім'я жінки не розголошувалось, журналісти назвали її «*Miss B*». Знаходячись у повній свідомості, будучи повністю паралізованою, жінка зажадала відключити штучну легеню, за допомогою якої лікарі підтримували її життя. Згідно рішення Верховного суду дії лікарів щодо збереження життя пацієнтки проти її волі були незаконними. До того ж, лікарню зобов'язали виплатити жінці 100 фунтів в якості відшкодування за незаконне вторгнення в її приватне життя.²

¹ Case of «*Nicklinson and Lamb v. the United Kingdom*» (Applications № 2478/15 and № 1787/15) : Decision of the European Court of Human Rights, 23 June 2015. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156476> (date of access : 14.03.2020).

² Мірошниченко О.А. Евтаназія та право людини на життя у міжнародному та національному праві. *Форум права*. 2012. № 3. С. 459-464.

Більшість аналогічних справ вирішуються судами на національному рівні та не викликають труднощів ні з точки зору процесуального, ні матеріального права, адже право на відмову від лікування є особистим немайновим правом, яке закріплене на законодавчому рівні майже у всіх європейських державах.

Однак, правові конфлікти виникають в тих випадках, коли пацієнт, який перебуває на лікуванні, що штучно підтримує його життя, 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 категорії стосується і справа «*Lambert і Інші проти Франції*» (Заява № 46043/14, Рішення від 05.06.2015 р.) – мабуть, найгучніша справа з питань евтаназії, за останні роки в ЄСПЛ. Заявниками виступають батьки, брат та сестра Венсана Ламбера, який після тяжкої автокатастрофи перебував на штучному живленні та гідратації. Заявники оскаржують рішення лікаря, відповідального за Венсана Ламбера, щодо переривання штучного живлення і гідратації пацієнта як такого, що порушує вимоги ст. 2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод в контексті захисту права на життя. Велика Палата ЄСПЛ не виявила порушень ст. 2 у діях лікаря та визнала законним рішення лікаря про припинення штучного живлення та гідратації Венсана Ламбера. Свою позицію Суд обґрунтував тим, що рішення було прийняте лікарем у відповідності до чинного законодавства Франції, а саме, на основі численних оглядів та висновків консилиуму лікарів, а також врахування думки родичів пацієнта, які згідно французького закону носять рекомендаційний характер. Дружина Венсана Ламбера і шестеро з восьми братів і сестер висловились за припинення штучного живлення і гідратації, як і п'ять із шести лікарів-консультантів, а заявники – батьки, брат та сестра пацієнта висловились проти.¹ Справа розглядалась ще за життя Венсана Ламбера. Тобто

¹ 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).

пацієнта повинні були відключити від апаратів штучної підтримки життя після набрання чинності рішенням ЄСПЛ.

Узагальнюючи практику Європейського суду щодо права на смерть, можна зробити наступні висновки:

1) ЄСПЛ категорично заперечує можливість тлумачення права на смерть в контексті ст. 2 Конвенції, як складову права на життя;

2) Суд поступово дійшов до віддаленого та дуже обережного визнання права на смерть у разі наявності в особи серйозних розладів фізичного або психічного здоров'я в контексті права на повагу до приватного життя;

3) ЄСПЛ визнає право на смерть тільки, якщо таке право передбачене внутрішнім національним законодавством за умови суворого дотримання імперативних норм щодо процедури реалізації такого права.

Право на трансплантацію тканин і органів є предметом таких справ, розглянутих у ЄСПЛ, як «*Petrova v. Latvia*», «*Elberte v. Latvia*», «*Sablina and Others v. Russia*» та деяких інших.

У 2014 та 2015 роках Європейський суд ухвалив два рішення, що стосувалися інформованої згоди у сфері трансплантології, – у справі «*Petrova v. Latvia*» та «*Elberte v. Latvia*». Фабули цих двох справ майже ідентичні: близькі родичі заявників потрапили в автомобільні катастрофи та були госпіталізовані. В лікарні після констатації їх смерті та встановлення відсутності штампів про заборону донорства в паспортах загиблих у них були вилучені органи без повідомлення про це родичів. Латвійське законодавство, яке діяло на момент вилучення органів у родичів заявників, дозволяло відбирати органи і тканини померлих осіб у випадку, якщо покійний за свого життя не висловив своєї відмови стати донором органів і тканин та якщо щодо цього не надійшло жодних заперечень з боку близьких родичів. При цьому закон не покладав на медичних працівників обов'язок отримувати згоду близьких родичів на вилучення органів і тканин.¹

¹ Правовое регулирование трансплантации в Российской Федерации: научно-практическое пособие / под ред. Н.В. Путило. Москва: Изд-во «Проспект», 2019. С. 163-164.

І у справі «*Petrova v. Latvia*» і у справі «*Elberte v. Latvia*» 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 тканин у її померлих родичів, що становило втручання в їх право на повагу до приватного життя^{1, 2}. При цьому, у справі «*Elberte v. Latvia*» було визнано факт порушення ст. 3 Конвенції, зокрема встановлено, що страждання, спричинені заявниці вилученням органів її померлого чоловіка, безперечно свідчили про поводження, що принижує гідність³. А у справі «*Petrova v. Latvia*» Суд хоч і визнав скаргу в частині порушення ст. 3 Конвенції прийнятною, однак постановив, що немає потреби перевіряти, чи мало місце порушення ст. 3 Конвенції⁴.

При розгляді справ «*Petrova v. Latvia*» та «*Elberte v. Latvia*» ЄСПЛ не вдавався до оцінки системи презюмованої та запитуваної згоди на вилучення органів. Суд наголошував виключно на процедурних питаннях отримання згоди близьких родичів померлої особи на вилучення її органів. Суд підкреслив, що основна суперечка між заявниками та країною-відповідачем полягала в тому, чи досить чітко описаний в законі спосіб реалізації найближчими родичами їх права висловлювати свої побажання щодо вилучення органів у померлого. Адже згідно з латвійським законодавством у заявників формально існувало право висловити свою згоду чи незгоду, при цьому зустрічний

¹ 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).

² 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).

³ Там само.

⁴ 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).

обов'язок органів влади звернутися до близьких родичів померлого за відповідною згодою не встановлений¹.

Наразі в ЄСПЛ розглядається ще одна подібна справа – «*Sablina and Others v. Russia*», яка викликала неабиякий суспільний резонанс. Дочка заявниці, Аліна Сабліна (1994 року народження) (далі – пані А.С.) 11 січня 2014 року під час переходу через вулицю постраждала від наїзду автомобіля, отримала дуже серйозні травми і впала у кому. Після проведення складної операції стан потерпілої не поліпшився. Через кілька днів лікарі констатували факт смерті мозку, і з тіла дівчини були вилучені нирки та серце. Про вилучення органів родичі загиблої дівчини дізналися під час розгляду кримінальної справи щодо винуватця ДТП. Їхньої згоди на вилучення органів ніхто не запитував. Заявники ініціювали кримінальне провадження проти медичних працівників лікарні. В ході провадження слідчим було встановлено, що лікарі не мали інформації про те, що пані А.С. або її родичі коли-небудь виступали проти видалення органів, тому лікарі діяли за презумпцією згоди. Видалення було здійснене лише після належної реєстрації смерті мозку та на підставі дозволу вищої медичної посадової особи².

Заявниця у справі «*Sablina and Others v. Russia*» висловила свою підозру, що лікарі не вжили всіх необхідних заходів для того, щоб врятувати життя її доньки, саме з метою вилучення її органів. Натомість головним доводом держави-відповідача був той факт, що заявниця не надала жодних документів про те, що вона тим чи іншим чином заперечувала проти вилучення органів. Цим самим органи публічної влади фактично перекладають на заявників (близьких родичів загиблої дівчини) вину лікарів за неповідомлення про заплановане вилучення органів і за неотримання згоди на вилучення. Рішення у справі «*Sablina*

¹ Правовое регулирование трансплантации в Российской Федерации: научно-практическое пособие / под ред. Путило Н.В. Москва : Изд-во «Проспект», 2019. С. 168.

² 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).

and Others v. Russia» очікувалось у 2018 році, однак станом на березень 2020 року ще не ухвалене¹.

Слід відзначити, що єдиним регіональним спеціалізованим міжнародним документом, який стосується права на трансплантацію є Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини 2002 року. Однак він не проголошує права людини, а лише доповнює положення Конвенції з процесуальної точки зору. При цьому ст. 24 Додаткового протоколу щодо трансплантації закріплює обов'язок держав-учасниць забезпечувати судовий захист прав людини, закріплених у Конвенції та Додатковому протоколі. Таким чином, захист прав людини у сфері трансплантації органів та тканин на міжнародному рівні відбувається шляхом покладання на держави зобов'язання на національному рівні гарантувати та забезпечувати права людини, визначені спеціалізованими міжнародними договорами в сфері біомедицини. Проте захист прав людини як пацієнта при трансплантації органів та тканин на національному рівні повинен відбуватись згідно з положеннями національного законодавства². Це ще раз пояснює той факт, що ЄСПЛ у своїй практиці розгляду справ, які стосуються трансплантації органів і тканин людини спирається виключно на положення внутрішнього законодавства держави-відповідача.

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

¹ Хоменко С.М., Калиниченко О. И. Уголовная ответственность за принуждение к трансплантации органов и тканей человека в современной России. *Вестник Таганрогского института управления и экономики*. 2019. № 1. С. 126.

² Плахотнюк Н.В., Григоренко М.В. Захист прав людини як пацієнта при трансплантації органів та тканин : міжнародний та національний рівень. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 3. С. 176.

будь-які форми клонування людини, оскільки, вони несумісні з гідністю людини та захистом людського життя¹.

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

Право на застосування допоміжних репродуктивних технологій. ЄСПЛ у своїй практиці розглядав кілька справ, пов'язаних з правом на розпорядження ембріонами, зачатими внаслідок використання допоміжних репродуктивних технологій.

Заявниця у справі «*Evans v. the United Kingdom*» (2007 р.) Наталі Еванс страждала раком яєчників. Перед їх видаленням вона і її партнер Д. вдалися до екстракорпорального запліднення. Шість отриманих ембріонів були поміщені в сховище. Спільні відносини у пари не склалися. Д. відкликав свою згоду на використання ембріонів, не бажаючи ставати генетичним батьком дітей пані Еванс. Відповідно до національного закону ембріони повинні були бути знищені. Таким чином, пані Еванс позбавлялася можливості коли-небудь мати власних, генетично рідних дітей. Висловивши співчуття пані Еванс, Європейський суд з прав людини не знайшов порушення статей 2 (право на життя), 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) і 14 (заборона дискримінації) Європейської конвенції з прав людини: створені ембріони не мали право на життя у зв'язку з тим, що в національному праві чітко закріплене правило про необхідність згоди обох біологічних батьків. З відповідною нормою пані Еванс була ознайомлена до процедури запліднення. На думку Суду, баланс конкуруючих приватних і публічних інтересів в справі був дотриманий¹.

¹ 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)

¹ 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).

У справі «*Parrillo v. Italy*» (2015 р.) заявниця оскаржувала заборону донорства зачатого *in vitro* ембріона для наукових досліджень як порушення права на повагу до приватного життя (ст. 8 Конвенції). У 2002 році заявниця разом зі своїм статевим партнером за допомогою репродуктивних медичних технологій здійснили запліднення *in vitro* у центрі репродуктивної медицини («центр»). П'ять ембріонів, отриманих внаслідок цього запліднення, були кріоконсервовані, але партнер заявниці помер до того, як було здійснено імплантацію. Відмовившись від вагітності, заявниця вирішила передати ці ембріони для медичних досліджень, аби посприяти успіху в лікуванні важковиліковних хвороб.

Для цього вона неодноразово, але безуспішно, усно повідомляла у центр, де зберігались ембріони, що бажає віддати їх. У листі від 14 грудня 2011 року заявниця просила директора центру віддати їй п'ять кріоконсервованих ембріонів, аби використати їх для дослідження стовбурових клітин. Директор відмовив у цьому проханні, повідомивши, що такі дослідження в Італії заборонені і кримінальні. Право донорства ембріонів для наукових досліджень, котрого вимагає заявниця, має свою вагу, але не належить до сфери прав, захищених ст. 8 Конвенції, оскільки не стосується особливо важливого аспекту існування й ідентичності особи. Тому з огляду на напрацьовані юриспруденцією Суду принципи, держава-відповідач повинна мати у цій справі широку можливість розсуду. На основі цього Суд встановив, що у справі не мало місце порушення ст. 8 Конвенції, Уряд Італії не перевищив надану йому можливість розсуду і оспорювана заборона була необхідною у демократичному суспільстві.¹

Також у сфері права на використання допоміжних репродуктивних технологій неабиякий резонанс викликала справа «*Dickson v. the United Kingdom*» (2007 р.). Заявник Кірк Діксон, відбуваючи покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше 15 років за вбивство, клопотав про дозвіл на застосування технології штучного запліднення, яка дозволила б йому і його дружині Лоррен мати дітей. Лоррен

¹ 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).

народилася в 1972 році і після звільнення чоловіка мала б незначні шанси на зачаття дитини. клопотання заявника було відхилено органами публічної влади. ЄСПЛ дванадцятьма голосами проти п'яти постановив, що в цій справі мало місце порушення ст. 8 Конвенції, оскільки справедливий баланс між приватними і суспільними інтересами дотриманий не був¹. Після ухвалення ЄСПЛ відповідного рішення пана Діксона помістили до в'язниці відкритого типу і він отримав право на відпустку. Державна політика щодо доступу ув'язнених до допоміжних репродуктивних технологій була переглянута.

У справі «*S. H. and others v. Austria*» (2011 р.) 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. ЄСПЛ зазначив, що хоча в Європі і спостерігається чітка тенденція до поширення донорства статевих клітин для ЕКО, австрійський законодавець намагався уникнути ситуації, за якої дві жінки могли б претендувати на те, щоб вважатися біологічною матір'ю однієї і тієї ж дитини. Суд з обережністю підійшов до вирішення цього спірного питання, яке зачіпає важку етичну проблему, і наголосив на тому, що особам, які бажують лікуватися від безпліддя, не забороняється виїжджати за кордон для проведення відповідних процедур. Суд прийшов до висновку, що порушення Конвенції не було. Тим не менш, він підкреслив, що швидкий науковий і юридичний прогрес в сфері допоміжних репродуктивних технологій заслуговує пильної уваги з боку держав-учасників Конвенції¹.

Право на аборт. Яскравим прикладом визнання Європейським судом з прав людини права на законний аборт є справа «*P. and S. v. Poland*» (2012). Заявниками виступають неповнолітня дівчина, яка у

¹ Case of «*Dickson v. the United Kingdom*» (Application № 44362/04) : Judgment of the European Court of Human Rights, 04 December 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83788> (date of access : 19.03.2020).

¹ 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).

2008 році завагітніла внаслідок зґвалтування, та її мати. Пройшовши всі необхідні медичні та психіатричні огляди, потерпіла отримала дозвіл на проведення законного аборту. Однак жодна медична установа міста Люблін, де проживали заявники, не погоджувалася виконати аборт. До того ж, клініка, до якої звернулися заявники, повідомила про цю справу католицького священника, який особисто прийшов до дівчини в лікарню і відмовляв її вчинити аборт. На дівчину чинили моральний тиск. Інформація про вагітність заявниці та її бажання зробити аборт стала відома в ЗМІ. Потерпіла дівчина та її мати поїхали до Варшави, але і там жоден лікар не погоджувався офіційно провести аборт через те, що справа стала публічною. Організація, яка виступала проти проведення абортів, намагалася в судовому порядку позбавити матір заявниці батьківських прав, на тій підставі, що жінка нібито тисне морально на свою доньку, щоб вона здійснила аборт. Однак в суді вагітна дівчина підтвердила, що штучне переривання вагітності – це її вольове рішення, звинувачення проти матері були спростовані. Аборт потерпілій від зґвалтування дівчині довелося зробити підпільно у м. Гданськ. ЄСПЛ визнав порушення ст. 8 Конвенції в частині права на доступ до законних абортів та розкриття персональних даних. Потерпілій дівчині було присуджено відшкодування моральної шкоди у розмірі 30 000 євро, а її матері – 15 000 євро¹.

У справі «*Tysiac v. Poland*» (2007 р.) вагітна заявниця, яка страждала серйозною короткозорістю, дізналася, що після пологів її зір може ще сильніше погіршитися. У медичному аборті їй було відмовлено. Після народження дитини у неї стався крововилив в сітківку. В результаті вона стала інвалідом по зору. Суд вирішив, що у справі мало місце порушення ст. 8 Конвенції, оскільки заявниці не було надано ефективного механізму, за допомогою якого можна було б

¹ 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=001-114098> (date of access : 14.03.2020).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

встановити, чи відповідала її ситуація умовам, за яких дозволяється медичний аборт¹.

На законодавчу заборону абортів скаржились заявниці у справі «*A, B and C v. Ireland*» (2010 р.) Три жінки, які проживали в Ірландії, завагітніли, самі того не бажаючи. Вони скаржилися на те, що через заборону на аборт в Ірландії вони змушені були відправитися заради цієї процедури до Сполученого Королівства, що представляло ризик для їх здоров'я і принижувало їх людську гідність. Участь в аборті (як для матері, так і для лікаря) вважається в Ірландії злочином. Однак існує конституційне право на аборт у випадках, коли існує серйозна загроза життю матері. Одна із заявниць, яка хворіла на рідкісну форму раку і знаходилася в стадії ремісії, не знаючи про свою вагітність, пройшла серію процедур, які не можна робити вагітним жінкам. Вона вважала, що її вагітність може призвести до рецидиву хвороби і що її життя через це буде в небезпеці. Європейський суд вирішив, що Ірландія не виконала свій обов'язок щодо імплементації конституційного права на аборт за медичними показаннями. Таким чином, мало місце порушення ст. 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя) щодо заявниці, яка перебувала у фазі ремісії ракового захворювання. Відносно двох інших заявниць порушення Конвенції не було встановлено в силу того, що вони не змогли довести наявності у них права на законний медичний аборт².

Справа «*R.R. v. Poland*» стосується права на своєчасну та належну пренатальну діагностику та права на законний медичний аборт у разі виявлення серйозних аномалій розвитку плоду. Заявниця скаржилась на свідому відмову з боку лікарів (противників абортів) в своєчасному проведенні генетичних тестів. Адже жінка була вагітна третьою дитиною, щодо якої були побоювання про наявність у неї серйозної генетичної аномалії. Між першим ультразвуковим дослідженням, за

¹ Case of «*Tysiak 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).

² 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).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

результатами якого виникла підозра про можливу деформацію плоду, і пункцією плодового міхура пройшло шість тижнів. Це означало, що заявниця на момент отримання результатів останнього аналізу вже не мала можливості свідомо обирати між продовженням вагітності і медичним абортом, оскільки дозволений законом термін на аборт вже закінчився. В підсумку дочка заявниці народилася з хромосомною аномалією (синдром Тернера). Заявниця скаржилася на те, що змушена рости і виховувати хвору дитину, що ця ситуація руйнує її життя та життя двох інших її дітей. До того ж її чоловік залишив сім'ю відразу після народження третьої дитини. ЄСПЛ у цій справі встановив наявність порушення ст. 3 Конвенції (заборона нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження) у зв'язку з тим, що:

1) по-перше, лікарі некоректно поводити себе по відношенню до заявниці, яка перебувала у вкрай важкому становищі, принизили її;

2) по-друге, у зв'язку з тим, що відповідь на запитання, чи потрібно заявниці проходити генетичні тести, відкладалася через прокрастинацію, дезорганізацію і відсутність необхідного консультування та інформації. Суд також встановив порушення ст. 8 Конвенції на тій підставі, що польське законодавство не передбачало ефективних механізмів, які дозволили б заявниці мати доступ до послуг діагностики та прийняття за її результатами усвідомленого рішення про те, робити аборт чи ні. З огляду на те, що польське внутрішнє право дозволяло аборт у випадках наявності вад розвитку у плода, необхідно, щоб існували правові та процесуальні механізми, що гарантують надання вагітним жінкам повної і достовірної інформації про стан здоров'я плоду. Суд не погодився з представниками польської влади, які стверджували, що надання доступу до пренатальної діагностики означало на практиці надання доступу до абортів. Жінки могли бажати пройти цю діагностику з різних причин. Нарешті, Суд нагадав, що держави зобов'язані організувати свою систему охорони здоров'я таким чином, щоб здійснення медичними працівниками свого права на

свободу совісті в професійному контексті не перешкоджало отриманню пацієнтами доступу до тих послуг, на які вони мають законне право¹.

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*»², «*I.G., M.K. and R.H. v. Slovakia*»³, «*V.C. v. Slovakia*».⁴ У всіх трьох справах Суд встановив порушення прав жінок ромської національності, які не надавали належної згоди на проведення медичної процедури стерилізації (право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8), право на доступ до суду (ст. 6), право на заборону нелюдського або такого, що принижує честь і гідність, поводження (ст. 3)). За результатами розгляду справи «*K.H. and others v. Slovakia*» у 2005 р. в Словаччині набув чинності новий закон про охорону здоров'я, згідно з яким медична стерилізація може проводитись тільки після 30 днів з дня отримання письмової згоди пацієнта на таку процедуру. Закон також вимагає належне попередження осіб, які бажають пройти процедуру стерилізації, щодо альтернативних методів контрацепції, щодо планування сім'ї та медичні аспекти проведення процедури стерилізації. Також новий закон закріплював право пацієнтів на доступ до власного медичного досьє.

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

¹ 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).

² 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).

³ 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).

⁴ 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> (date of access : 18.03.2020).

У двох споріднених справах «*Mennesson v. France*» (2011 р.)¹ та «*Labassee v. France*» (2011 р.)² заявниками виступали подружжя, які скористалися послугами сурогатного материнства в США, оскільки законодавство Франції забороняє розмноження шляхом гестаційного сурогатного материнства. Суди США визнали заявників біологічними батьками народжених дітей. Підозрюючи випадок сурогатного зачаття, французькі державні органи відмовились внести свідоцтва про народження до французьких реєстрів громадянського стану. Заявники оскаржили дії органів публічної влади Франції як такі, що порушують їхнє право на повагу до приватного та сімейного життя (ст. 8 Конвенції). В Європейському суді держава-відповідач обґрунтувала свою відмову визнати зв'язок спорідненості між дітьми, народженими за кордоном від сурогатного запліднення, і юридичними батьками, тим, що метою держави є запобігати тому, щоб її громадяни поза національною територією вдавались до забороненого нею способу розмноження з мотивів захисту дітей і сурогатної матері. Тому втручання переслідувало дві законні цілі: «захист здоров'я» і «захист прав і свобод інших осіб»³.

ЄСПЛ не встановив порушення права заявників на повагу до їхнього сімейного життя, проте визнав, що було порушено права дітей заявників. Зокрема, Франція, знаючи, що за кордоном дітей-заявниць визнали дітьми батьків-заявників, не визнає, проте, залишає за ними цю якість у своїй правовій системі. Подібні суперечності становлять загрозу для їхньої ідентичності у межах французького суспільства. Водночас, хоча ст. 8 Конвенції не гарантує права набувати певне громадянство, саме громадянство залишається важливим елементом ідентичності особи. Тож хоча їхні біологічні батьки є

¹ Case of «*Mennesson v. France*» (Application № 65192/14) : Judgment of the European Court of Human Rights, 26 June 2011. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145179> (date of access : 18.03.2020).

² 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).

³ Case of «*Mennesson v. France*» (Application № 65192/11) : Judgment of the European Court of Human Rights, 26 June 2014. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145179> (date of access : 18.03.2020).

французькими громадянами, діти заявників зіткнулись із хвилюючою непевністю щодо можливості отримати визнання французького громадянства. Подібна ситуація має здатність негативно впливати на визначення власної ідентичності. Окрім того, той факт, що діти заявників не визначені у французькому праві як діти заявників-юридичних батьків, має наслідки для їхнього права успадкування після них.

У справі «*Paradiso and Campanelli v. Italy*» (2017 р.) заявниками виступає подружжя з Італії, яке у 2010 році скористалося послугами сурогатної матері у Москві. Використовуючи статеві клітини заявників, у московській клініці було здійснено запліднення *in-vitro*. Два зародки були імплантовані сурогатній матері. Після народження дитини 27 лютого 2011 року заявники прилетіли до Москви забрати дитину та оформити всі необхідні документи. У російському свідоцтві про народження зі слів сурогатної матері біологічними батьками дитини були записані заявники. Проте, коли подружжя прибуло до Італії та подало документи для реєстрації народження дитини, прокуратура порушила кримінальну справу проти заявників, яких підозрювали у «неправдивому представленні цивільного стану», у «використанні фальсифікованих документів» та порушенні порядку, передбаченого положеннями про міжнародне усиновлення, які містяться в італійському законі. Оскільки була порушена процедура усиновлення, заявники не вважалися усиновителями дитини, дитину мали передати на усиновлення. ЄСПЛ не виявив у діях органів публічної влади Італії порушення прав заявників, передбачених ст. 8 Конвенції (право на невтручання у сферу приватного та сімейного життя). У своєму висновку Суд визначив, що при встановленні справедливого балансу особисті інтереси та переживання заявників не можна ставити вище за суспільний інтерес, адже заявники своїми діями прямо порушили імперативні норми італійського законодавства. При цьому заявникам

було дозволено залишитися з дитиною з метою подальшого її усиновлення¹.

Отже, в країнах, де використання сурогатного материнства заборонено законом, батьки мають можливість тільки усиновити дитину, народжену сурогатною матір'ю за кордоном. Однак вони не можуть зареєструвати факт народження цієї дитини як їхньої власної, що має різні юридичні наслідки. У зв'язку з цим вони скаржаться на порушення їхнього права на повагу до приватного та сімейного життя (ст. 8 Конвенції). ЄСПЛ дотримується чіткої позиції підтримки імперативності норм внутрішнього законодавства держав-учасниць, в яких застосування сурогатного материнства забороняється. Хоча в кожній справі, яке стосується права на сурогатне материнство, Суд висловлював співчуття заявникам та розуміння їхнього емоційного становища, однак не вважав це належною та достатньою протиположністю публічному порядку, який встановлений у державі. Цим самим ЄСПЛ намагається дотримуватися справедливого балансу між приватними та публічними інтересами.

Право на зміну статі є широким поняттям, яке окрім права на фізичну зміну статі шляхом проведення операції, тісно пов'язане з визнанням правового статусу трансгендерної особи, як особи тієї статі, якою вона себе вважає, визнанням та реалізацією права трансгендерів на шлюб, усиновлення, працевлаштування, соціальне та пенсійне забезпечення тощо.

Фактично ЄСПЛ вперше визнав право на гендерну ідентичність особи тільки у 1992 році у справі «*B. v. France*»². До цього часу у справах «*Rees v. the United Kingdom*» (1986 р.)³ та «*Cossey v. the United*

¹ 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).

² Гербут В.С. Право на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність: сутнісний зміст та гарантії захисту : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2018. С. 169.

³ 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).

Kingdom» (1990 р.)¹ заявники скаржилися на відсутність у праві Сполученого Королівства юридичних механізмів визнання та забезпечення для транссексуалів належного правового статусу, який би відповідав їх фактичній статі. Зокрема, заявники розцінювали дії органів влади (відмова у внесенні змін до актів цивільного стану щодо статі заявників) як порушення їхнього права на повагу до приватного та сімейного життя. У цих справах Суд не виявив порушення ст. 8 Конвенції. Свою позицію ЄСПЛ мотивував тим, що задоволення вимог заявника викликало б необхідність внесення фундаментальних змін в систему реєстрації актів цивільного стану, що в свою чергу мало б значні адміністративні наслідки і породило б нові обов'язки для решти населення. Крім того, Суд надав значення тому факту, що Сполучене Королівство прийняло на себе витрати, пов'язані з медичним обслуговуванням заявника. У той час Суд визнав «серйозність проблем, з якими стикаються транссексуали, та їхні душевні страждання» і рекомендував «продовжувати приділяти увагу правовим аспектам визнання гендерної ідентичності з урахуванням тенденцій в науці і суспільстві»².

У Справі «*B. v. France*» (1992 р.) ЄСПЛ вперше констатував наявність порушення статті 8 Конвенції у сфері визнання прав транссексуалів. Заявицею у справі виступала транссексуальна жінка, пані В., яка скаржилася на відмову французької влади внести зміни до реєстру актів цивільного стану щодо її статі. Хоча фабула цієї справи є аналогічною за змістом вимогам заявників у справах «*Rees v. the United Kingdom*» та «*Cossey v. the United Kingdom*», ЄСПЛ встановив наявність порушення ст. 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя). Суд пояснив, що справа «*B. v. France*» суттєво відрізняється від справ «*Rees v. the United Kingdom*» та «*Cossey v. the United Kingdom*», у зв'язку з відмінністю між англійською і французькою системами

¹ 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).

² 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).

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 людини¹.

Справа «*Christine Goodwin v. the United Kingdom*» (2002 р.) стала історичною у сфері визнання прав транссексуалів та гарантування державою права на гендерну ідентичність. Заявниця, яка змінила стать, скаржилася на відсутність юридичного визнання її нової ідентичності, зокрема, в питаннях працевлаштування, соціального і пенсійного забезпечення, а також можливості вступити в шлюб. ЄСПЛ встановив наявність порушення ст. 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя) на підставі наявності чіткої і усталеної міжнародної тенденції до соціального прийняття транссексуалів і до юридичного визнання нової гендерної ідентичності осіб, які змінили стать шляхом операції. «Зважаючи на відсутність значущих чинників суспільного інтересу, які могли б бути протиставлені приватному інтересу заявниці в отриманні юридичного визнання зміни статі, Суд дійшов висновку, що справедливий баланс (як невід'ємне від Конвенції поняття) переконливо схиляється на користь заявниці»².

Окрім того, у справі «*Christine Goodwin v. the United Kingdom*» ЄСПЛ також виявив порушення ст. 12 Конвенції (право на вступ до шлюбу і створення сім'ї). «Суд не переконаний, що під змістом положення статті 12 Конвенції слід мати на увазі визначення статі виключно на основі біологічних критеріїв» (§ 100). ЄСПЛ вирішив, що держава сама повинна визначати умови та формальності, пов'язані зі вступом у шлюб транссексуалів, але він «не бачить ніякого виправдання, щоб перешкоджати транссексуалам у використанні їх права вступати в шлюб»³.

¹ 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).

² 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).

³ Там.само.

Про беззаперечне визнання Європейським судом з прав людини права на гендерну ідентичність особи в контексті права на повагу до приватного життя (ст. 8 Конвенції) та забезпечення належного захисту цього права свідчить справа «*Schlumpf v. Switzerland*» (2009 р.). Заявниці було відмовлено компанією медичного страхування у відшкодуванні витрат на операцію зі зміни статі на тій підставі, що нею не було дотримано встановленого терміну доопераційного спостереження, що становить два роки (необхідна умова, згідно судовій практики, для відшкодування витрат на такі операції). ЄСПЛ встановив, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції, оскільки термін очікування був застосований механічно, без урахування віку заявниці (67 років) і міг вплинути на її рішення пройти операцію, обмеживши тим самим її свободу визначати свою гендерну ідентичність¹.

Щодо Португалії перша справа стосовно юридичного визнання правового статусу особи, яка змінила стать, була розглянута Європейським судом у 2011 році («*P. v. Portugal*»). Зокрема, при народженні стать заявниці була зареєстрована як чоловіча. В дорослому віці заявниця пройшла процедуру зміни статі і необхідну операцію. Вона скаржилася на відсутність юридичного визнання її положення і відсутність будь-якого законодавчого регулювання цього питання. Вимогу заявниці про юридичне визнання її статусу було задоволено національним судом, а провадження у справі в ЄСПЛ було припинено².

Після ухвалення судового рішення Великої палати у справі «*Christine Goodwin v. the United Kingdom*» в Сполученому Королівстві був введений в дію юридичний механізм, що дозволяє транссексуалам отримувати в заявному порядку сертифікат про визнання статі. Однак такі зміни в національному законодавстві викликали нові труднощі, зокрема щодо визнання шлюбу осіб, які скористалися процедурою зміни статі після укладення шлюбу.

¹ 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).

² 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).

Зокрема, у справах «*Wena and Anita Parry v. the United Kingdom*» (2006 р.) та «*R. and F. v. the United Kingdom*» (2006 р.) заявниками виступали одружені пари з дітьми. У кожній справі один з подружжя змінив стать хірургічним шляхом і залишився в шлюбі. Після вступу в силу закону 2004 року «Про визнання статі» заявники, які змінили стать, подали клопотання про видачу сертифіката про визнання їх нової статі. Згідно з чинним на той час законодавством Сполученого Королівства такий сертифікат міг бути виданий тільки в разі припинення шлюбу, тому що англійське право не допускало одностатеві шлюби. Заявники скаржилися на порушення їх права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції) і право на вступ до шлюбу (ст. 12 Конвенції) у зв'язку з неможливістю отримання юридичного визнання набутої ними статі без розірвання шлюбу.

ЄСПЛ встановив, що Сполучене Королівство виконало своє зобов'язання з приводу юридичного визнання зміни статі, а заявники могли продовжувати свої відносини в рамках цивільного партнерства, яке надає схожі до шлюбу права і обов'язки. Суд також зазначив, що на момент введення в дію нової системи визнання зміненої статі (після винесення постанови по справі «*Christine Goodwin v. the United Kingdom*») законодавець передбачав, що деякі транссексуали живуть у шлюбі, але свідомо не став закріплювати особливих положень, які дозволили б таким шлюбом зберігатися в разі, якщо один з подружжя побажає скористатися процедурою визнання статі. Суд вважає, що для невеликої кількості подібних шлюбів неможливо вимагати у держави введення спеціальних законодавчих положень. Скарги були визнані неприйнятними (відхилені внаслідок явної необґрунтованості)^{1, 2}.

Стосовно відносин осіб, які змінили стать, зі своїми неповнолітніми дітьми показовою є справа «*P.V. v. Spain*» (2010 р.). Заявником у справі виступала жінка-транссексуал. До операції вона

¹ 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).

² 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).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

була одружена з жінкою, з якою у них в 1998 р. народився син. Після розлучення в 2002 р. заявниця подала скаргу на те, що національні суди обмежили її право на спілкування з сином, мотивуючи рішення її емоційною нестабільністю після операції. На думку національних судів, емоційна нестабільність могла нашкодити дитині, якій на той момент було шість років. ЄСПЛ визначив, що у даній справі не мало місце порушення права заявниці на повагу до її приватного та сімейного життя (ст. 8 Конвенції), а також не було встановлено порушення права на заборону дискримінації за ознакою транссексуальності (ст. 14 Конвенції). Визначальною підставою для винесення іспанськими судами рішення про обмеження контактів (в світлі тимчасової емоційної нестабільності заявниці) мали інтереси дитини. Національні суди прийняли рішення про поступову адаптацію дитини до факту зміни біологічним батьком своєї статі¹.

Таким чином, можна зробити висновок, що національне законодавство кожної країни проходить свою еволюцію на шляху до визнання прав осіб, які змінили стать (не обов'язково з проведенням хірургічного втручання). Цей шлях передбачає поступове визнання прав на гендерну ідентичність, зміну юридичного статусу особи відповідно до її зміненої статі, права на шлюб, пенсійні, соціальні та трудові права осіб, які змінили стать.

На прикладі проаналізованих справ можна спостерігати ситуацію, коли ЄСПЛ у своїй практиці дійшов до однозначного визнання права на зміну статі та визначення гендерної ідентичності особи, однак коли мова йде про права осіб, які змінили стать, на одностатевий шлюб, на подальше спілкування зі своїми неповнолітніми дітьми, 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

¹ 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).

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

соматичні права прямо не передбачені Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року. У зв'язку з цим у більшості справ, які стосуються біомедичних прав людини, 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) у випадках, коли заявники оскаржують дії або бездіяльність національних судових органів у справах, що стосуються прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я, права на заборону дискримінації (ст. 14) тощо. При цьому у всіх справах, що прямо чи опосередковано зачіпають соматичні права, Європейський суд чітко керується національним законодавством 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.

Наукове видання

**ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ,
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ
В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Монографія

**За загальною редакцією
д-ра юрид. наук, проф. С.Б. Булеци,
д-ра юрид. наук, доц. М.В. Менджул**

*Дизайн обкладинки – Веклюк Ніколетта
Коректура – Алексєєва Тетяна
Технічна редакція – Ільканич Марина
Верстка – Бродич Андріана*

Гарнітура Times New Roman.
Формат 60x84/16. Ум.друк.арк. 25,80. Обл.вид.арк. 23,36.
Зам. № 37. Наклад 300 прим.

Оригінал-макет виготовлено
у редакційно-видавничому відділі
видавництва УжНУ «Говерла».
88015, м. Ужгород, вул. Заньковецької, 89.
E-mail: dep-editors@uzhnu.edu.ua

Видавництво УжНУ «Говерла»
88000, м. Ужгород, вул. Капітульна, 18.
E-mail: goverla-print@uzhnu.edu.ua

Свідоцтво про внесення до державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів продукції
Серія 3т № 32 від 31 травня 2006 року