

**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

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 Standart 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.