

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Враховуючи різноманітність політик Європейського Союзу (далі – ЄС), що впливають на елементи глобального здоров'я, одним із головних запитань є таке: чи існує загальний напрям глобальної політики та права в галузі охорони здоров'я ЄС? Починаючи з Повідомлення Комісії (2010 р.), виявилось, що різні опори (торгівля, охорона здоров'я, мобільність, безпека) мають різні правові відправні точки, обґрунтування та цілі, що прямо чи опосередковано впливають на глобальне здоров'я. Незважаючи на пропорований “всеохоплюючий підхід”, дії ЄС здаються більш фрагментарними, ніж відображають добре продуману глобальну стратегію охорони здоров'я. Як результат, виникають проблеми з когерентністю між ініціативами щодо лібералізації торгівлі та розвитку/співпраці (правила патентної охорони та вилучення генеричних лікарських засобів під час транзиту або спричинення гнучкості для здоров'я у разі “надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я”); аутсорсинг клінічних випробувань для країн із низьким рівнем доходу та зменшення ризиків для здоров'я; сприяння міграції робочої сили в третю країну проти гуманітарної допомоги, яка бореться з “відтоком мізків”.

Крім того, різноманітність національних стратегій у галузі глобального здоров'я ще більше ускладнює європейський підхід. Тому існування спільного європейського бачення щодо глобального здоров'я є сумнівним. Для вирішення цих основних викликів необхідний більш системний підхід. Хоча Повідомлення Комісії 2010 р. є важливим кроком – визначити відповідну політику щодо глобального здоров'я, уточнити та вивчити загальні цілі та перспективи, а також потенційний вплив на глобальне здоров'я – це недостатньо. Прийняття ролі ЄС як світового суб'єкта охорони здоров'я серйозно вимагає спільної політики щодо глобального здоров'я, заснованої на спільних цінностях і “поза національним рівнем”, і потребують сильних глобальних інституцій та координованих зусиль.

Вивчаючи роль ЄС у глобальних дебатах щодо охорони здоров'я, виявлено “суворість” правових питань, а не чітке положення норм, що відображають узгоджені межі права ЄС. Як результат, на її роль у світовому здоров'ї значною мірою впливають інші сфери політики, крім охорони здоров'я. Не вистачає загальної глобальної політики в галузі охорони здоров'я. Повідомлення 2010 р. надало ключові елементи того, що відображає фрагментарний, сильно розділений підхід. Збалансування міжнародної торгівлі та інших економічних інтересів із глобальними проблемами охорони здоров'я вимагає спільного бачення та стратегії того, що таке глобальне здоров'я. Стверджується, що ЄС повинен взяти на себе ініціативу в розробленні такої спільної політики, заснованої на поперед-

ПРАВО УКРАЇНИ • 2020 • № 3 • 185-191

ньому досвіді у тісній співпраці з ключовим світовим суб'єктом охорони здоров'я: Всесвітньою організацією охорони здоров'я (далі – ВООЗ). Складаючи та впроваджуючи глобальний договір про охорону здоров'я на рівні держав-членів, Рамкова конвенція про глобальне здоров'я може відповідати торгівлі більш систематично та узгоджено, відображаючи принципи міжнародного права охорони здоров'я і визначаючи державні зобов'язання (Андре ден Екстер “Право Європейського Союзу про глобальну охорону здоров'я”).

Серед пріоритетних завдань національного законотворення є переважання законодавства інтелектуальної власності на засадах пріоритету інтересів суспільства. Сучасність змушує нас до певної “декомерціалізації” права інтелектуальної власності в сфері медицини, оскільки втрачається мета права – врегулювати суспільні відносини із максимальним збереженням інтересу всіх їх учасників.

Зауважимо, що будь-яка монополізація знання у сфері надання медичної допомоги суперечить основним правам людини, серед яких право на життя і право на здоров'я. Саме тому в ЄС відсутня можливість патентування способів та методів лікування, діагностики та оперативних втручань. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) надає держава-членам таке право, а ось питання його імплементації на рівні національного законодавства – це питання наявності відповідної політичної волі у державі (Оксана Кашинцева “Інтелектуальна власність у сфері медицини та фармації: *quo vadis*”).

Телемедицина – це використання телекомунікаційних технологій та інформаційних технологій для клінічних, медичних послуг у різних районах країни, зокрема й віддалених, або для допомоги лікарям у 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 з застосуванням телемедицини, залишаються і чекають на їх вирішення, тоді як її зрілі тенденції демонструють величезні перспективи та продуктивність для майбутнього.

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 – дистанційне спостереження за пацієнтами, зокрема й із сільської місцевості. Фінансування досліджень на телемедицину повинно збільшуватися, сприяти розвитку галузі, підтримуючи важливі дослідження щодо впровадження, використання ресур-

сів, поліпшення якості та клінічних результатів. Відповідальність при застосуванні телемедицини виникає без вини, і ці зміни необхідно внести у Цивільний кодекс України. Нове покоління лікарів повинно бути обізнане з тим, як включити телемедицину до своєї клінічної практики (Світлана Булеца “Телемедицина: переваги та недоліки в правовому полі”).

Дослідження невеликого сегмента забезпечення права на здоров'я, зокрема у сфері імунопрофілактики, дає змогу дійти висновку про відсутність в Україні важелів переважного затвердження основних прав і свобод людини. Незважаючи на велику кількість концептуальних і програмних документів, більшість із них або ігноруються із політичних мотивів, або, після закінчення термінів виконання, не оновлюються. Сьогодні фактично не існує єдиної належної концепції державної політики щодо забезпечення фундаментальних прав і свобод, зокрема й у сфері охорони здоров'я, а тим часом право на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я є основним природним, невід'ємним правом людини.

Деякі соціальні гарантії не завжди належним чином виконуються установами охорони здоров'я, через діяльність яких знаходить практичне втілення соціальний обов'язок держави щодо забезпечення права громадян на охорону здоров'я, зокрема, імунопрофілактику. Отже, можна дійти висновку, що створення державою умов для проведення імунопрофілактики населення шляхом регулювання відносин у сфері охорони здоров'я і визначення концептуальних засад діяльності установ охорони здоров'я є цілком обґрунтованим (Віталій Пашков, Наталя Гуторова “Імунопрофілактика в механізмі забезпечення та захисту права на здоров'я”).

Право дитини-пацієнта на тактовне лікування – це суб'єктивне право дитини на ввічливе, доброзичливе, уважне, індивідуальне ставлення до себе з боку лікуючого лікаря та інших медичних працівників з урахуванням останніми особливостей психології кожної конкретної дитини. Дитина-пацієнт володіє певним комплексом прав, серед яких право на тактовне лікування, що є самостійним суб'єктивним правом у сфері надання медичної допомоги. Водночас вказане право є тісно пов'язаним з іншими правами, закріпленими у законодавчих актах міжнародного та національного характеру, які при їх реалізації набувають специфічні риси з огляду на їх носія – дитину (Вікторія Валах “Право дитини-пацієнта на тактовне лікування”).

Питання свідочього імунітету тісно пов'язане з правом особи на таємницю про стан здоров'я. Тож для забезпечення нормативних гарантій його здійснення необхідно: 1) внести зміни до ст. 70 Цивільного процесуального кодексу України, розширивши коло суб'єктів, які не можуть

бути допитані як свідки з чітким алгоритмом правомірного розголошення інформації, що становить об'єкт лікарської таємниці; 2) змінити практику на етапі досудового розслідування: при складанні протоколу допиту свідка слідчим чи прокурором вносити до такого протоколу при допиті медичного працівника або інших осіб, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо інформацію, що становить об'єкт лікарської таємниці, дані про їхнє право відмовитись давати показання щодо таких відомостей за ст. 65 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України); 3) звільнення від професійного обов'язку має здійснюватись компетентною особою окремо як на етапі досудового розслідування, так і на етапі судового провадження з огляду на принцип безпосереднього дослідження показань (ст. 23 КПК України); 4) нормативно вирішити питання, хто управнений звільняти від обов'язку зберігати професійну таємницю, якщо особа, що довірила медичному працівнику чи іншим особам такі відомості, померла. Слід відзначити, що, відповідно до ст. 7 Закону України “Про поховання та похоронну справу”, держава гарантує конфіденційність інформації про померлого. Тому обов'язок медичного працівника за п. “г” ч. 1 ст. 78 Закону України “Основи законодавства України про охорону здоров'я” зберігати лікарську таємницю не має “строку давності”. У зв'язку з нормативною нечіткістю, вважаємо, що сьогодні таке звільнення у письмовій формі повинен надавати процесуальний потерпілий, яким у категорії медичних справ є переважно член сім'ї або близький родич (Ірина Сенюта “Окремі питання, пов'язані з досудовим розслідуванням і судовим провадженням у медичних справах”).

З'ясовуючи правомірність розголошення лікарської таємниці, запропоновано визначити умови “згідно з законом” для отримання інформації, яка становить медичну таємницю, крізь призму суб'єктного складу, а саме: 1) законними представниками або іншими членами сім'ї пацієнта; 2) у зв'язку з особливостями правового статусу (наречені, партнери тощо); 3) у зв'язку з виконанням службових і професійних функцій (судді, працівники правоохоронних органів, адвокати, народні депутати тощо). Враховуючи судову практику, формулювання “згідно з законом” вимагає, щоб випадки розголошення мали підґрунтя у національному законодавстві та були сумісними з принципом верховенства права, тобто доступними, передбачуваними та супроводжувалися необхідними процесуальними гарантіями, спроможними забезпечити належний юридичний захист від свавільного застосування відповідних правових положень. Після смерті особи право на отримання інформації про померлу особу, зокрема відомостей/даних, що становлять медичну таємницю, може надаватися членам її сім'ї, близьким особам і родичам, якщо така

інформація необхідна їм для реалізації їхніх прав, свобод і законних інтересів, за умови надання копій документів, які підтверджують їхній родинний зв'язок (Христина Терешко “Правомірне розголошення медичної таємниці: деякі аспекти”).

Обов'язковою підставою для проведення перевірки Фондом соціального страхування України правомірності видачі листків непрацездатності є звернення страхувальника. При перевірці обґрунтованості видачі та продовження листків непрацездатності застрахованій особі не здійснюється загалом перевірка діяльності суб'єкта господарювання (у цьому разі – медичного закладу), а проводиться лише перевірка обґрунтованості видачі (продовження) документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність окремих громадян, у межах компетенції представників Фонду та на підставі звернень страхувальників, правоохоронних органів тощо (Юлія Сізнцова “Правові підстави надання медичними закладами інформації, що є предметом лікарської таємниці”).

Майже відразу сурогатство як метод допоміжних репродуктивних технологій привернуло увагу суспільства як спосіб вирішити питання, що мають високий пріоритет – продовження роду та сім'ї. Сурогатство стало одним із головних об'єктів дослідження біоетики, що вивчає етичні та моральні аспекти використання нових біологічних і медичних технологій.

Протягом кількох десятиліть успішного використання методів допоміжної репродуктивної технології ставлення суспільства до них, зокрема сурогатного материнства, залишається суперечливим. Нині суперечки щодо деяких моральних, етичних і правових аспектів тривають. Вирішення правових питань сурогатства здійснюється на рівні національного та міжнародного законодавства.

Незважаючи на різні методи юридичного обмеження використання сурогатного материнства, необхідно продовжувати шукати баланс між інтересами суспільства та людей, які хочуть стати батьками дітей, генетично пов'язаних із ними. Не слід відмовляти у застосуванні сурогатного материнства через збільшення демографічних проблем у розвинених країнах, міжнародне визнання абсолютних прав людини, включаючи права на репродуктивне здоров'я, відтворення і сім'ю, а також неможливість встановити та підтримувати тотальний контроль держави над питаннями народжуваності та сімейних питань (Сергій Антонов “Методи правового регулювання сурогатного материнства в Україні та за кордоном”).

Судова практика в Україні при вирішенні спорів щодо встановлення споріднення між фактичними батьками і дитиною, народженою із застосуванням сурогатного материнства, дотримується позиції, згідно з якою відмова органів іноземної держави у визнанні факту реєстрації заявни-

ці матір'ю дитини порушує її права та права дитини, оскільки зі статусом матері пов'язані всі права та обов'язки її щодо дитини, зокрема матеріального забезпечення та піклування, які вона набула відповідно до законодавства України. Суди виходять із того, що таке порушення прав заявниці може бути усунено шляхом встановлення факту родинних відносин у суді України за місцем народження дитини з ухваленням відповідного судового рішення. Колізійне регулювання сурогатного материнства відображає сучасні підходи диференціації та ускладнення колізійних норм, а також тенденцію до переходу від жорсткого до гнучкого правового регулювання шлюбно-сімейних відносин.

Вітчизняне право містить двосторонні колізійні норми в сфері шлюбно-сімейних відносин, що відповідає прогресивним тенденціям розвитку міжнародного приватного права та є необхідним із точки зору всебічності та адекватності правового регулювання. Законодавством іноземних держав до встановлення та оскарження батьківства дитини, народженої сурогатною матір'ю, застосовуються кілька колізійних прив'язок: право держави дитини, громадянином якої є дитина; особистий закон дитини (з модифікаціями); особистий закон одного або обох батьків дитини; право держави, з якою обидва подружжя мають найбільш тісний зв'язок; одностороння колізійна прив'язка, згідно з якою встановлення та оспорування батьківства на території держави здійснюється відповідно до законодавства цієї держави.

Оптимальною формулою прикріплення для встановлення та оскарження батьківства дитини, народженої сурогатною матір'ю, є особистий закон дитини на момент здійснення сурогатного материнства або одного з її батьків, з урахуванням найкращих інтересів дитини. Під державою місця здійснення сурогатного материнства доцільно розуміти державу місця імплантації ембріона, оскільки саме ця медична процедура є першим етапом, який має вирішальне значення для реалізації цього методу допоміжних репродуктивних технологій (Роман Майданик "Правове регулювання відносин сурогатного материнства з іноземним елементом. Імплементация кращого досвіду в Україні").

У Методиці проведення патологоанатомічного розтину трупів плодів, мертвнонароджених, новонароджених, затвердженій наказом Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ України) "Про удосконалення дитячої патологоанатомічної служби", зазначено, що розтин трупа плода проводиться у присутності лікуючих лікарів – акушера-гінеколога та неонатолога. Проте в п. 3.3.11 Методичних рекомендацій щодо організації надання медико-генетичної допомоги, затверджених наказом МОЗ України та Академії медичних наук України "Про удосконалення медико-генетичної допомоги в Україні", зазначено, що у випадку антенатальної

загібелі плода, мертвонародження верифікація діагнозу проводиться при патологоанатомічному дослідженні за участю лікаря-генетика.

Системний аналіз законодавства України дає підстави стверджувати, що залучення лікаря-генетика при вказаних умовах потрібне і в п. 9 форми № 013-2/о, де слід вписувати такого спеціаліста. Видається доцільним внести зміни у наказ № 417, включивши до переліку фахівців, які повинні бути присутні на розтині, і лікаря-генетика. На цю нормативну колізію та її прояв на практиці практично не зверталось уваги, тож проблема була латентною, хоча вважаємо, що її слід висвітлити і негайно вирішити, зокрема нормативно (Ірина СЕНЮТА “Окремі питання, пов’язані з досудовим розслідуванням і судовим провадженням у медичних справах”).

У положеннях Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) дотримано біоетичних засад. Дослідивши Особливу частину КК України на предмет дотримання принципів біоетики, можна стверджувати, що загалом її положення також їм відповідають. Прикладом реалізації принципів біоетики в розділі II Особливої частини КК України можна вважати види вбивств, за які передбачена пом’якшена кримінальна відповідальність (статті 116–118), що відповідає принципам справедливості, транспарентності, раціоналізму, альтруїзму.

У чинному КК України існують прогалини, пов’язані з браком заходів кримінально-правового характеру, здатних врегулювати відносини у сфері нового небезпечного знання (клонування людини, інші експерименти над геномом людини, використання нанотехнологій тощо).

Пам’ятаючи про принцип кримінального права “*ultima ratio*”, зазначимо, що заходи кримінально-правового характеру для розв’язання біоетичних проблем застосовуються через особливий характер цінностей, на які відбувається посягання (життя людини, безпека навколишнього середовища, безпека людини як біологічного виду тощо). Проте все ж основний акцент має ставитись на розробленні позитивного законодавства у сфері правового забезпечення створення та використання небезпечного знання (Яна Триньова “Реалізація принципів біоетики в кримінальному праві України”).

За редакцією
координаторки актуальної теми
“Доктрина медичного права України”,
докторки юридичних наук, доцентки,
завідувачки кафедри медичного права
Львівського національного медичного університету
імені Данила Галицького
ІРИНИ СЕНЮТИ