

УДК 340.12(043)

Ірина Жаровська

Національний університет “Львівська політехніка”,  
доктор юридичних наук,  
професор кафедри теорії права та конституціоналізму  
irazhar@ukr.net  
ORCID: 0000-0003-3821-8120

## СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МЕДИЧНОГО ПРАВА У СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

<http://doi.org/10.23939/law2022.34.037>

© Жаровська І., 2022

Проаналізовано основні сучасні тенденції розвитку медичного права як комплексної галузі права України.

Вказано, що медичне право перетворилося на всеосяжну юридичну сферу, яка стосується правових питань, пов'язаних із лікуванням, охороною здоров'я, біоетикою та технологіями наук про життя. З юридичного боку медичне право не є самостійними юридичними галузями. Воно є міжкомплементарним інститутом та взаємодіє із такими галузями традиційного права, як цивільне право, адміністративне право, кримінальне право, соціальне право, цивільне та кримінально-процесуальне право. Однак нині ця тенденція є значно ширшою і вміщує наукові знання не тільки в межах права. Медичне право потребує узгодженої комплексної методології, зокрема у сфері медицини, етики, соціології, культурології, політології, техніки, біології та економіки.

Констатовано, що в іноземній практиці є тенденція до розмежування медичного права і права у сфері охорони здоров'я, тоді як медичне законодавство охоплює сферу нормативноправових актів, що стосуються медичних операцій, операторів галузі, процедур, залучених до медичних операцій, характеристик медичних експертів, які здійснюють медичні операції, а також відносин, що виникли під час виконання медичної діяльності, охорони здоров'я. Законодавство регулює широку сферу діяльності, не тільки медичну, а й процедури, що виконуються, необхідність процедури, фахівців, які здійснюють процедуру. В національній практиці питання адміністративного функціонування органів охорони здоров'я також частково охоплюються предметом медичного права.

Згруповано основні тенденції розвитку медичного права в Україні: розвиток кримінального медичного права (відповідальність є невід'ємним елементом правореалізаційної діяльності, інакше норми будуть мати декларативне спрямування і нічого більше; кримінальне право повинно комплексно взаємодіяти з медичним у контексті створення окремого інституту – кримінального медичного права); узгодження комплексної ідеології у сфері медичного репродуктивного права (розглянуто колізії на прикладі штату Техас та республіки Польщі); акцент на біоетичних принципах; розвиток навчальної дисципліни “Медичне право” в межах юридичної та медичної галузі здобуття освіти.

Ключові слова: медичне право, тенденції розвитку, біоетика, репродуктивні права, аборт.

**Постановка проблеми.** Розвиток медицини потребує розвитку галузі права, відомої як медичне право, яка забезпечить якість та права всіх учасників системи медичних послуг.

Медичне право перетворилося на всеосяжну юридичну сферу, яка стосується правових питань, пов'язаних із лікуванням, охороною здоров'я, біоетикою та технологіями наук про життя. З юридичного боку, медичне право не є самостійними юридичними галузями. Воно є міжкомплементарним інститутом та взаємодіє із такими галузями традиційного права, як цивільне право, адміністративне право, кримінальне право, соціальне право, цивільне та кримінально-процесуальне право. Однак нині ця тенденція є значно ширшою і вміщує наукові знання не тільки в межах права. Медичне право потребує узгодженої комплексної методології, зокрема у сфері медицини, етики, соціології, культурології, політології, техніки, біології та економіки.

В іноземній практиці є тенденція до розмежування медичного права і права у сфері охорони здоров'я. Тоді як медичне законодавство охоплює сферу нормативноправових актів, що стосуються медичних операцій, операторів галузі, процедур, залучених до медичних операцій, характеристик медичних експертів, які здійснюють медичні операції, а також відносин, що виникли під час виконання медичної діяльності, охорони здоров'я. Законодавство регулює широку сферу діяльності, не тільки медичну, а й процедури, що виконуються, необхідність і необхідність процедури, фахівців, які здійснюють процедуру. Медичне законодавство також охоплює регулювання лікарських засобів та інших медичних виробів. Законодавство про охорону здоров'я охоплює широку сферу нормативно-правових актів, що стосуються охорони здоров'я, процедурних питань та організації системи охорони здоров'я [1]. В національній практиці питання адміністративного функціонування органів охорони здоров'я також частково охоплюються предметом медичного права.

Сучасний розвиток національної системи права вказує на розвиток медичного права, проте нині в доктрині відсутній аналіз його розвитку.

**Аналіз дослідження проблеми.** В умовах глобалізаційної трансформації та пандемічної кризи майже відсутні дослідження монографічного рівня, які б спеціалізувалися на аналізі закономірностей формування нормативно-правового забезпечення діяльності, як всієї системи охорони здоров'я, так і медичного права як окремої галузі.

Питання правового регулювання медичних прав були предметом розгляду таких науковців: О. М. Балинської, В. В. Вітрянського, Н. І. Майданика, М. Н. Малєїна, І. Я. Сенюти, С. Г. Стеценка, Ю. І. Турянського, М. Ю. Щирби та інших. Безумовно ширше це питання досліджували приєднанники іноземних правових шкіл, зокрема J. Varughare, N. Todorovski, A. Mullock, J. Hopkins Tanne, M. Parker, L. Willmott, B. White та інші.

**Метою** цієї наукової статті є сучасні тенденції розвитку медичного права як комплексної галузі права України.

**Виклад основного матеріалу.** Юриспруденція розвивається так само, як і будь яка інша наука. Не враховуючи те, що норми права часто мають усталений тип, однак зміни соціальної реальності змушують трансформуватися систему права кожної держави. Не винятком є і Україна. Медичне право націлене на одержання нових об'єктивних знань про свій предмет, тобто про систему охорони здоров'я й право, систематизацію цих знань, опис, пояснення й прогнозування на основі соціальних законів, що відкриваються нею, різних медико-правових явищ і процесів.

Проаналізувавши твердження низки наукових шкіл України та іноземних держав, вважаємо за необхідне виокремити основні тенденції розвитку медичного права в Україні.

*Розвиток кримінального медичного права.* Медичні норми не можуть нині сконцентруватися винятково на процедурі надання медичних послуг. Відповідальність є невід'ємним елементом правореалізаційної діяльності, інакше норми будуть мати декларативне спрямування і нічого більше. Кримінальне право повинно комплексно взаємодіяти з медичним у контексті створення окремого інституту – кримінального медичного права.

Іноземні дослідники вже давно мотивують цю потребу. Як вказує Олександр Маллок, в Англії та Уельсі та інших юрисдикціях загального права кримінальне право переважно стосується

медичних проступків зі смертельним наслідком через ненавмисне вбивство через грубу необережність. Засудження двох хірургів у 2017 році за злочини проти особи свідчать про те, що правозастосовні органи вперше виявили бажання притягувати хірургів до відповідальності за несмертельну хірургічну шкоду. Однак розуміння того, коли несмертельну хірургічну травму потрібно розглядати як кримінальну справу, є складним питанням і не має єдиних доктринальних підходів [2]. Таким чином авторка описала зміни національного законодавства та новітні тенденції.

Корейський дослідник Ха Те Хун доводить, що досягнення та ризики революційних розробок у біотехнології, генній інженерії та медицині співіснують. Хоча людство сподівається на швидке досягнення: боротьба з хворобами та покращення здоров'я, воно також створює небажані побічні ефекти та ризики для людей. Медичне кримінальне право поширюється від традиційних злочинів у сфері охорони життя і тіла до порушень біоетики, викликаних розвитком біомедичних технологій, корупції та економічної злочинності в медичній сфері [3]. Тому, на думку науковців, така галузь повинна бути комплексно сформована у правовій реальності.

*Узгодження комплексної ідеології у сфері медичного репродуктивного права.* Репродуктивні права – комплекс обов'язків, які забезпечують можливість реалізації фізичною особою своєї природної потреби у продовженні роду (або відмови від його продовження) та збереженні власного генетичного матеріалу [4]. Репродуктивні права як можливості для продовження роду створюють окремий інститут медичного права та стосуються дуже чутливих питань, передусім таких, як аборт та стерилізація. З приводу них у суспільства немає єдиного правового та суспільного підходу, тому боротьба за прерогативність прав жінки чи життя плоду все ще буде причиною в подальшому довгих наукових дискусій.

З одного боку, міжнародні норми (зокрема Міжнародна конференція з прав людини у Тегерані 1968 р., Декларації про соціальний прогрес і розвиток Генеральної Асамблеї ООН у 1969 р., Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок у 1979 р., Міжнародна конференція з питань народонаселення та розвитку, м. Каїр 1994 р., Четверта Всесвітня конференція щодо жінок у Пекіні 1995 р.) засвідчили вільність репродуктивних прав людини, зокрема щодо визначення кількості дітей, проміжку між народженням, та й взагалі рішення щодо репродуктивного та сексуального здоров'я. Однак більшість нормативних актів також високого міжнародного спрямування, хоча б Конвенція про права дитини 1989 р. у ст. 6 вказує на те, що “кожна дитина має невід'ємне право на життя”. Цінність життя людини, право на народження, аксіологічне визнання дитинства – це сучасні підходи правової політики цивілізованих народів. Суперечка вказаних двох парадигм є неминучою. Вирішує її національне законодавство, яке часто має радикальні позиції.

Для прикладу розглянемо два територіальні закони – штату Техас і Польщі.

Закон Техасу – Сенатський законопроект № 8 (SB 8) набув чинності 1 вересня, фактично забороняючи аборти в штаті. У рішенні опівночі від 1 вересня Верховний суд США відмовився заблокувати його, незважаючи на звернення організацій, що займаються репродуктивними правами, організацій з громадянських прав і клінік. Також практично суперечить конституційним нормам, тому що аборт до життєздатності плода захищений Конституцією після рішення Верховного суду Роу *проти* Вейда 1973 р. Своєю чергою суд дозволив штатам вимагати таких обмежень, як періоди очікування, консультації та ультразвукове дослідження. Закон Техасу забороняє аборти після шести тижнів вагітності, якщо виявлена серцева діяльність плода. Це ще до того, як багато жінок дізнаються про свою вагітність. Немає винятків для згвалтування чи кровозмішення, хоча аборт у разі невідкладної медичної допомоги дозволений, якщо це задокументовано письмово [5]. Цей приклад демонструє багаторівневість законодавства (міжнародне–національне–територіальне) та їх незгодженість та колізійність у відсутності спільної ідеології.

Польща демонструє єдність національних приписів, проте вражає радикалізмом своїх підходів. У Польщі переривання вагітності дозволяється тільки після згвалтування або у разі загрози життю матері. У січні 2021 р. Конституційний суд держави практично повністю позбавив права жінки на аборт. Ситуація призвела до казусів особливо негативного спрямування. Лікарі країни, боячись кримінальної відповідальності практично відтягують проведення абортів до тієї стадії, коли наслід-

ки стають невідворотними. У січні 2022 р. у м. Ченстохова померла 37-річна жінка. Вона була вагітна двійнею, проте один плід помер. Лікарі відмовилися робити їй аборт, доки інший був живий, хоча на той час у пацієнтки розвинувся сепсис [6].

*Акцент на біоетичних принципах.* Медицина, медичне право та медична етика є прикладом неминучого переплетення фактів і цінностей. Зростає розуміння того, що дослідники повинні бути критичними та обмірковувати свій методологічний вибір, оскільки це неминуче обмежує та упереджує сприйняття та інтерпретацію.

Сфера охорони здоров'я керується етичними цінностями професії, принципами медичної практики та Кодексом професійної поведінки. Останній слугує керівництвом щодо професійної етики та поведінки лікаря. Традиції медичної етики виникли в епоху Гіппократа, але Кодекс був вперше написаний у 1803 р. англійським лікарем-філософом Томасом Персівалем і вперше прийнятий приблизно в середині дев'ятнадцятого століття. Цей кодекс допоміг формалізувати стандарти поведінки лікарів по відношенню до пацієнтів, колег та професії загалом. Кодекс вдосконалювався з часом, щоб відповідати сучасним вимогам медичної практики. Згодом із розвитком медичних технологій питання взаємодії етики, моралі, релігії та права тільки посилюється.

Питання в тому, що біоетичні питання не можуть мати універсального рішення, тому що сама моральність, етика і культура не є універсальною. Сучасні міжнародні біоетичні принципи та рекомендації щодо досліджень, пов'язаних зі здоров'ям, а також їх претензія на універсальність піддаються широкій критиці як колоніальна чи неокolonіальна риса Заходу, спрямована на придушення впливу інших культур на розвиток глобальної біоетики. Наприклад, тенденція під назвою "африканська біоетика" зростає на континенті через сприйняття існуючої біоетики, особливо рекомендацій для міжнародних спільних досліджень, як "етичного імперіалізму". Вважається, що як потенційна альтернатива "західному принципізму" "африканська біоетика" є корінним народом Африки та відображає африканську ідентичність [7].

*Розвиток навчальної дисципліни "Медичне право" в межах юридичної та медичної галузі здобуття освіти.* Правова наука як важлива сфера людської діяльності, що має на меті одержання й систематизацію об'єктивних знань про дійсність, має складну структуру та багато неусталених проблем. Проте основний концепт у межах медичного права все ж існує. Знання норм права є особливо необхідним не тільки для студентів юридичних спеціальностей; медичний персонал у майбутньому потребуватиме їх для можливості швидкого і правильного прийняття рішень. Така модель вимагає, щоб етика та право викладалися в рамках навчальної програми медичної освіти та інтегрувалися з фундаментальними та клінічними науками, а також, щоб вони сприймалися як невід'ємний компонент медичних доказів і практики. Закон, зокрема, мав би рівний нормативний авторитет із відповідними клінічними науковими "фактами" справи, при цьому лікарі-випускники мали б настільки ж сильні базові знання кожної категорії, як і інші [8].

**Висновки.** Медичне право як комплексна галузь сучасної юриспруденції є суттєвим засобом зміни усталеної постсоціалістичної парадигми, трансформує національну свідомість та визначає тенденції реформування правового статусу людини як ціннісного чинника для державно-правових процесів.

Основними тенденціями розвитку медичного права в Україні можна визнати: розвиток кримінального медичного права; узгодження комплексної ідеології у сфері медичного репродуктивного права; акцент на біоетичних принципах; розвиток навчальної дисципліни "Медичне право" в межах юридичної та медичної галузі здобуття освіти.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Todorovski N. Medical law and health law – is it the same? // Acta Medica Medianae. 2018 № 57(2). Pp. 34–39.

2. Mullock A. Surgical harm, consent, and English criminal law: When should “bad-apple” surgeons be prosecuted? // *Medical Law International*. 2021. Vol. 21. Is. 4. DOI:10.1177/09685332211057004.
3. Ha Tae Hoon Retrospect and Prospect of Medical Law 20<sup>th</sup> Anniversary (Medical Criminal Law) // *The Korean Society of Law and Medicine*. 2019. Vol. 20. Is. 3. P. 47–79.
4. Yavtushenko O. V. (2021). The concept and content of non-property reproductive rights of individuals // *Journal of Eastern European Law*. 2021. Vol. 86. P. 83–89.
5. Hopkins Tanne J. Texas’s new abortion law is an attack on medical practice and women’s rights, say doctors *BMJ* // *British Medical Journal (Online)*. 2021. Vol. 374. DOI:10.1136/bmj.n2176.
6. Чекали смерті другого плоду: у Польщі померла вагітна двійнею, якій відмовили в аборті. Факти. 26 січня. 2022. URL : <https://health.fakty.com.ua/ua/novyny/chekaly-smerti-drugogo-plodu-u-polshhi-pomerla-vagitna-dvijneyu-yakij-vidmovyly-v-aborti/>.
7. Barugahare J. African bioethics: methodological doubts and insights // *BMC Med Ethics*. 2018. Vol. 19. P. 98. URL : <https://doi.org/10.1186/s12910-018-0338-6>.
8. Parker M., Willmott L., White B. et al. Law as Clinical Evidence: A New Constitutive Model of Medical Education and Decision-Making // *Bioethical Inquiry*. 2018. Vol. 15. P. 101–109. DOI:10.1007/s11673-017-9836-3.

#### REFERENCES

1. Todorovski N. (2018). *Medical law and health law – is it the same?* *Acta Medica Medianae* No. 57(2). Pp. 34–39 [in English].
2. Mullock A. (2021). *Surgical harm, consent, and English criminal law: When should “bad-apple” surgeons be prosecuted?* *Medical Law International*. Vol. 21. Is. 4. DOI:10.1177/09685332211057004 [in English].
3. Ha Tae Hoon. (2019). *Retrospect and Prospect of Medical Law 20th Anniversary (Medical Criminal Law)*. *The Korean Society of Law and Medicine*. Vol. 20 Is. 3. Pp. 47–79 [in English].
4. Yavtushenko O. V. (2021). *The concept and content of non-property reproductive rights of individuals*. *Journal of Eastern European Law*. Vol. 86. Pp. 83–89 [in English].
5. Hopkins Tanne J. (2021). *Texas’s new abortion law is an attack on medical practice and women’s rights, say doctors* *BMJ*. *British Medical Journal (Online)*. Vol. 374. DOI:10.1136/bmj.n2176 [in English].
6. *Chekaly smerti druhooho plodu: u Polshchi pomerla vahitna dviineiu, yakii vidmovyly v aborti*. (2022). *Fakty*. January 26. URL : <https://health.fakty.com.ua/ua/novyny/chekaly-smerti-drugogo-plodu-u-polshhi-pomerla-vagitna-dvijneyu-yakij-vidmovyly-v-aborti/> (accessed 27.01.2022) [in Ukraine].
7. Barugahare J. (2018) *African bioethics: methodological doubts and insights*. *BMC Med Ethics*. Vol. 19 Pp. 98. URL : <https://doi.org/10.1186/s12910-018-0338-6> [in English].
8. Parker M., Willmott L., White B. et al. (2018). *Law as Clinical Evidence: A New Constitutive Model of Medical Education and Decision-Making*. *Bioethical Inquiry*. Vol. 15 Pp. 101–109 . DOI:10.1007/s11673-017-9836-3 [in English].

Дата надходження: 28.02.2022 р.

Iryna Zharovska

Lviv Polytechnic National University,

Doctor of Law,

Professor of the Department of Theory of Law and Constitutionalism

irazhar@ukr.net

ORCID: 0000-0003-3821-8120

#### CURRENT TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF MEDICAL RIGHTS IN THE LAW SYSTEM OF UKRAINE

The author of the article analyzes the main current trends in the development of medical law as a complex branch of Ukrainian law.

It is stated that medical law has become a comprehensive legal field that deals with legal issues related to treatment, health care, bioethics and life sciences technology. From the legal point of view, medical law is not an independent branch of law. It is an inter-complementary institution and interacts

with such areas of traditional law as civil law, administrative law, criminal law, social law, civil and criminal procedure law. However, now this trend is much broader and includes scientific knowledge not only within the law. Medical law requires a coherent integrated methodology, including in the fields of medicine, ethics, sociology, cultural studies, political science, technology, biology and economics.

It is stated that in foreign practice there is a tendency to distinguish between medical law and health law. While medical legislation covers the scope of regulations relating to medical operations, industry operators, procedures involved in medical operations, the characteristics of medical experts who perform medical operations, and the relationships that have arisen in the course of medical activities, health care. I. Legislation regulates a wide range of activities, not only medical, but also the procedures performed, the need and necessity of the procedure, the specialists who perform the procedure. In national practice, the issues of administrative functioning of health care bodies are also partially covered by the subject of medical law.

The main trends in the development of medical law in Ukraine are grouped: the development of criminal medical law (responsibility is an integral part of law enforcement activities, otherwise the rules will be declarative and nothing more. Criminal law; harmonization of complex ideology in the field of medical reproductive law (conflicts on the example of the state of Texas and the Republic of Poland are considered); emphasis on bioethical principles; development of the discipline "Medical Law" within the legal and medical field of education.

**Key words:** medical law, development trends, bioethics, reproductive rights, abortion.