

ОХОРОНА ЗДОРОВ'Я І ПРАВО НА НЕДИСКРИМІНАЦІЮ ТА РІВНІСТЬ**HEALTH AND THE RIGHT TO NON-DISCRIMINATION AND EQUALITY**

Ямненко Т.М., д.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
Національний авіаційний університет

Процко М.М., студент магістратури II курсу
юридичного факультету
Національний авіаційний університет

Стаття містить комплексне дослідження правової природи права на недискримінацію та рівність саме у сфері охорони здоров'я як важливого елемента конституційного права. У статті робиться акцент на те, що принцип недискримінації та рівності під час здійснення права на охорону здоров'я є одним із ключових принципів міжнародного права для всіх держав світу. Дискримінація у сфері охорони здоров'я відображає порушення фундаментального джерела права – принципу справедливості і пов'язаних із ним принципів рівності та людської гідності, що в цивілізованому суспільстві просто неприпустимо. У статті обґрунтовується положення про те, що забезпечення права на недискримінацію та рівність у сфері охорони здоров'я означає, що заклади охорони здоров'я, медичні товари й послуги мають бути досяжні кожною людиною без будь-яких обмежень у правах. Доступність медичних закладів, товарів і послуг має юридично гарантуватися і практично забезпечуватися для усіх верств, прошарків чи груп населення, особливо найбільш уразливих або соціально відчужених (корінні народи, етнічні меншини, жінки, діти, люди похилого віку та з особливими потребами, хворі на СНІД та ВІЛ-інфіковані тощо), без обмеження за жодною із ознак, заборонених міжнародним правом. Наведений вище чинник доступності має певну специфіку для людей із психічними відхиленнями. Так, медичні заклади й послуги мають знаходитися в межах безпосередньої фізичної та географічної досяжності цієї категорії громадян. Крім того, ці установи, послуги й товари, зокрема й психотропні лікарські засоби, мають бути доступними для таких пацієнтів з економічної точки зору. Адже цей напрям зазвичай не дотується державою і не забезпечується системою обов'язкового медичного страхування, а відтак отримання відповідної допомоги вкрай ускладнюється для більшості з тих, хто її потребує. Актуальним для вказаної категорії є й питання отримання належного набору й рівня медичних послуг, як і для інших громадян. Тому державні органи повинні особливо ретельно відстежувати і припиняти спроби дискримінації таких пацієнтів.

Ключові слова: охорона здоров'я, право на недискримінацію та рівність, забезпечення, держава, доступність медичної допомоги.

The article contains a comprehensive study of the legal nature of the right to non-discrimination and equality in the field of health care as an important element of constitutional law. The article concludes that the principle of non-discrimination and equality in the exercise of the right to health is one of the key principles of international law for all states. Discrimination in health care reflects a violation of a fundamental source of law – the principle of justice and related principles of equality and human dignity, which is simply unacceptable in a civilized society. The article substantiates the provision that ensuring the right to non-discrimination and equality in health care means that health care facilities, medical goods and services must be accessible to everyone without any restrictions on rights. Access to health facilities, goods and services must be legally guaranteed and practically ensured for all segments, strata or groups of the population, especially the most vulnerable or socially excluded (indigenous peoples, ethnic minorities, women, children, the elderly and people with special needs, AIDS patients), and HIV-infected, etc.), without restriction on any of the grounds prohibited by international law. The above accessibility factor has certain specifics for people with mental disorders. Thus, medical facilities and services should be within the immediate physical and geographical reach of this category of citizens. In addition, these facilities, services and goods, including psychotropic drugs, should be economically accessible to such patients. After all, this area is usually not subsidized by the state and is not provided by the system of compulsory health insurance, and therefore obtaining appropriate care is extremely difficult for most of those who need it. The issue of obtaining a proper set and level of medical services, as well as for other citizens, is also relevant for this category. Therefore, public authorities should monitor and stop attempts to discriminate against such patients.

Key words: health care, right to non-discrimination and equality, provision, state, availability of medical care.

Вступ. Принцип рівності та недискримінації є фундаментальним, універсальним принципом правової системи, який базується на повазі людської гідності. Роль цього принципу полягає у визначенні стандартів якості законодавства та правового регулювання, діяльності державних органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Слід також підкреслити, що стаття 24 Конституції України передбачає лише принцип рівності. Натомість принцип недискримінації можна неявно сформулювати із зазначеного вище положення Конституції України, спираючись на досить складну систему аргументації положень Основного закону.

За останні роки українське законодавство стало особливим об'єктом реформ, враховуючи принцип рівності та недискримінації. Однак тут також виникає низка питань, оскільки законодавство про охорону здоров'я не позбавлене численних дискримінаційних положень або надмірних позитивних зобов'язань держави, які не співмірні з економічними можливостями держави. Це породжує надмірні сподівання багатьох громадян щодо їх соціального захисту. У цьому світлі доктрина соціальної державності переживає очевидну кризу, оскільки в даний час в Україні немає чітких критеріїв позбавлення невинуватих пільг та привілеїв для певних категорій населення. Саме принцип рівності та недискримінації містить

критерії для визначення цілеспрямованої медичної допомоги для конкретних категорій осіб, яка забезпечувала б їх гідність у правах.

Важливість дослідження також зумовлена застарілими підходами до конституційного регулювання прав людини. Наприклад, навіть назва глави II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» [1] є досить суперечливою щодо заборони дискримінації, оскільки права громадян мали значення під час визнання повного статусу всіх держав у всіх феодальних державах; сьогодні таке регулювання містить деякі ознаки дискримінації. Якщо практика Конституційного Суду України щодо застосування цього принципу є задовільною, донедавна Верховний Суд України та вищі спеціалізовані суди були непослідовними, що підірвало єдність правової системи і в кінцевому підсумку призвело до порушень прав і свобод людини. Згідно з попереднім аналізом усталеної судової практики практика Європейського суду з прав людини щодо боротьби з дискримінацією застосовується в Україні досить епізодично та безсистемно. Навіть у випадку використання рішень Європейського суду із прав людини українські суди іноді спотворюють суть цих рішень.

Подібним чином у вітчизняній доктрині принцип рівності часто розкривається через різні моделі правового

регулювання, яке є дуже формалістичним та занадто обмеженим, оскільки цей принцип рівності поряд з іншими фундаментальними принципами (повага до людської гідності, свобода, справедливість, верховенство права тощо) має визначити якість самого правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різним аспектам цієї важливої теоретичної та практичної проблеми присвячено праці О. Васильченко, Д. Л. Воронько, С. Голова-того, Т. Головаченко, В. Городовенко, Н. Грицяк, Д. Гудими, М. Новака, М. Новіцкого, О. Панкевича, С. Погребняка, С. Сергєєвої, О. Скрипнюка, Ю. Тодики, С. Шевчука та інших.

Метою роботи виступає теоретико-правове дослідження особливостей співвідношення охорони здоров'я і права на недискримінацію та рівність.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «охорона здоров'я» вперше було вжито в Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року р. [2], яка визнала право на охорону здоров'я та безпечні умови праці, в тому числі щодо захисту репродуктивної функції. Визнаючи, що охорона здоров'я по відношенню до жінок є особливим в силу материнства, Конвенція встановила, що материнство і продовження роду і є частиною права на здоров'я.

Конституція України 1996 р. проголосила нашу країну суверенною, незалежною, демократичною, соціальною та правовою державою. На підтвердження цього в Основному Законі України закріплені основоположні засади забезпечення державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного розвитку та функціонування країни, визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю тощо. Важливе та особливе місце серед цих засад посідає системний принцип рівності прав і свобод людини і громадянина, що знайшов своє відображення у цілому ряді положень Конституції України, перш за все в статтях 21, 24 та 26. Його визнання на рівні Основного Закону України та застосування або тлумачення в різних його статтях свідчить, що, по-перше, ідея рівноправності сьогодні постає як основа побудови національної правової системи; по-друге, вона є визначальним принципом правового статусу людини і громадянина; по-третє, вона є функціональною засадою для формування правової, демократичної, соціальної держави.

Гарантуванням рівних можливостей кожної людини щодо права на охорону здоров'я є конституційний інститут рівноправ'я, заборони дискримінації за будь-якими ознаками (статті 21, 24 тощо). Проте втілення цих принципів в життя стикається з численними чинниками, які зумовлюють істотну різницю й нерівність у реалізації права на охорону здоров'я для різних категорій населення за соціальними, матеріальними, географічними та іншими ознаками.

Основи законодавства України про охорону здоров'я у п. «и» ст. 6 передбачено право кожного громадянина на правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних зі станом здоров'я [3].

Дискримінація у сфері охорони здоров'я, як правило, має приховану форму, спостерігається відносно незаможних і малозабезпечених груп населення. У цю категорію найчастіше входять жінки, діти, люди з обмеженими можливостями, хворі СНІД/ВІЛ, мігранти та члени їх сімей. Так, щорічно 1 березня ЮНЕЙДС (Об'єднана програма ООН з ВІЛ/СНІДу) проводить акцію «Нуль дискримінації», або день без дискримінації, до якої приєдналися багато країн. Організатори відзначили, що майже в 80 країнах світу діють закони, що криміналізують одностатеві відносини. У Малаві, Намібії і Ботсвані майже кожен п'ятий чоловік, який має статеві стосунки з чоловіками, повідомляє про те, що він боїться звертатися за медичною допомогою. У світі понад 10% жінок і 23% чоловіків, що живуть з інвалідністю, повідомляють про те, що вони не зверталися повторно за медичною допомогою, оскільки до них погано ставилися під час попереднього відвідування.

Велику групу осіб, що піддаються дискримінації у сфері охорони здоров'я, становлять особи, які мають психічні захворювання і які не отримують належного лікування в багатьох країнах. Більшість країн навіть не мають чіткої стратегії в галузі лікування подібних захворювань, часом у бюджеті відсутня графа для цих цілей.

Наразі в Україні зменшення рівня дискримінації та порушень прав людей із проблемами психічного здоров'я є одним із завдань проекту Концепції розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року [4].

У грудні 2017 року набув чинності наказ Міністерства охорони здоров'я, яким впроваджено правила застосування примусових заходів медичного характеру у спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги [5]. Відтепер пацієнти зможуть самостійно звертатися до незалежного лікаря-психіатра, до суду та їх участь у процесі стає обов'язковою. Важливим є момент, що психіатрична допомога суспільно небезпечним пацієнтам буде відокремлена від загальної психіатричної практики. На нашу думку, дана норма є недієвою, бо процес її реалізації та ефективність є доволі проблемними. Цікавим є те, що відтепер примусове втручання є грубим порушенням прав людини та основних свобод пацієнта. Тому для цього втручання необхідні особливі критерії і детально визначені гарантії. Діагноз психічного захворювання повинен виставлятися у відповідності з міжнародно прийнятими стандартами.

Інший важливий аспект – рівень організації системи охорони психічного здоров'я дітей в суспільстві є тестом на його зрілість. Був розроблений документ Міністерством охорони здоров'я України на виконання Указу Президента України від 16 грудня 2011 року № 1163 «Про питання щодо реалізації прав дітей в Україні».

Як бачимо, психічно хворі мають право на захист своїх основних прав. Вони повинні бути захищені від незаконної експлуатації, негідного ставлення та приниження. Усе це має бути відповідати положенням Гавайської декларації, яка була переглянута та схвалена Генеральною асамблеєю Всесвітньої психіатричної асоціації у Відні 1983 р., а також Мадридської декларації, прийнятої 1996 р. на X Конгресі Всесвітньої психіатричної асоціації.

Отже, право на охорону здоров'я психічнохворих має включати адекватне й ефективне лікування усіх пацієнтів, захист їх права на лікування на рівні прийнятих стандартів в лікувальних установах та за їх межами, попередження різних форм дискримінації психіатричних пацієнтів. Усі пацієнти повинні лікуватися і отримувати допомогу, наскільки це можливо, в середовищі, де вони живуть.

У засобах масової інформації часто зустрічаються публікації із приводу дискримінації за станом здоров'я (звільнення працівника), відмови швидкої допомоги приїхати до тяжкохворого мігранта, побиття учасників ЛГБТ-спільноти. Саме тому окремої уваги заслуговує питання зміни статі трансгендерами, що також виражає їхню самоідентичність, що пов'язано із життєвими ціннісними установками та орієнтирами щодо власної гендерної ролі в житті конкретних осіб. Слід відзначити, що в панівній доктрині сімейного права донедавна переважали думки про неприродність такого стану речей, що зміна статі взагалі є даниною моди тощо. Зокрема, спроби шляхом зміни статі узаконити шлюби у такий спосіб призводили до доведення до абсурду ідеї прав людини, що не відповідає моральним засадам суспільства, а тому приклад країн Західної Європи у цьому відношенні навряд чи може бути запозичений на український ґрунт та одностатеві шлюби сьогодні є своєрідною даниною моди [6, с. 65].

Водночас, згідно із практикою ЄСПЛ, особи, що змінили стать, мають право не лише на зміну статі, а також на певний цивільний статус. Зокрема, у справі Л. проти Литви було встановлено відсутність належного законодавчого регулювання порядку зміни статі, що залишає таку особу «у ситуації болісної невизначеності щодо її особис-

того життя і визнання її справжньої ідентичності», а тому держава має забезпечити справедливий баланс між суспільними інтересами та правами заявника [7].

Наразі в Україні ці питання врегульовані на рівні наказу Міністерства охорони здоров'я [8], що суперечить сутності змісту основного права та засадам правової визначеності, оскільки ці речі мають бути врегульовані на основі закону, а не відомчого правового акта. Привертає увагу в наказі МОЗ № 60 від 03.02.2011 р., що операція щодо зміни статі можлива, зокрема за умови «відсутності гомосексуалізму, трансвестизму або сексуальних розладів як провідного мотиву для зміни (корекції) статевої належності», що є взагалі оксюмороном. Також привертає увагу відсутність правового регулювання процедури ухвалення рішення про зміну (корекцію) статі, що лише сприяє свавільному застосуванню цього положення та потенційному порушенню права особи на самовизначення всупереч засадам правової визначеності. Тому питання зміни (корекції) статі слід врегулювати на рівні закону, в якому слід передбачити підстави для такого медичного втручання, визначення складу комісії, до якої мають входити кваліфіковані лікарі відповідного профілю та юрист, порядок розгляду питання про зміну (корекцію) статі та ухвалення рішення, порядок його оскарження і відповідальності осіб, які здійснюють ці дії.

Також Окружний адміністративний суд міста Києва, розглядаючи одну справу, пов'язану з відмовою у зміні статі, суд констатував, що «встановлення державою протипоказань для зміни (корекції) статевої належності, таких як наявність дітей віком до 18 років, грубі порушення соціальної адаптації (відсутність роботи, постійного місця проживання) тощо, передбачених в п. 3 додатку № 1 «Медико-біологічні і соціально-психологічні показання для зміни (корекції) статевої належності» до наказу № 60, не відповідає ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав і основних свобод та ст. 32 Конституції України, оскільки ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України» [9]. Однак пізніше ця постанова була скасована постановою Київського апеляційного адміністративного суду України від 30 червня 2015 року [10].

Основною специфічною проблемою, яка викликає низку незручностей та порушує права трансгендерів, є те, що неможливо забезпечити офіційне визнання зміни статі (і відповідної зміни імені в офіційних документах) без складних і дорогих хірургічних процедур. Хоча відповідне законодавство – Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» – не містить жодних вимог щодо застосування хірургії, перш ніж буде видане медичне свідоцтво про зміну статі, така вимога була встановлена наказом Міністерства охорони здоров'я. У результаті трансгендерна людина, яка не має бажання або коштів на проведення хірургічної операції, або якій проведення

такої операції протипоказане за станом здоров'я, змушена жити за документами, що не відповідають її психологічній статі, зовнішності та поведінці [11, с. 4].

Навіть трансгендер, який зважився на операцію, мусить роками чекати нових документів, адже процедура зміни/корекції статі дуже складна та довготривала. Окрім проблем, наказ № 60 Міністерства охорони здоров'я містить низку передумов для зміни статі, деякі з них є необґрунтованими і дискримінаційними. Зміна статі, наприклад, заборонена, якщо у трансгендерної особи є: діти віком до 18 років; гомосексуалізм, трансвестизм на фоні трансформації статевої ролі; наявність будь-яких сексуально-перверсних тенденцій; морфологічні особливості, які ускладнюють адаптацію в бажаній статі (гермафродитизм, порушення розвитку статевих органів); неможливість проведення гормонального або хірургічного втручання у зв'язку з наявними захворюваннями; незгода з обсягом процедур зі зміни статі, що були рекомендовані Комісією МОЗ зі зміни (корекції) статі.

Крім того, особа, яка бажає жити за притаманною їй гендерною ідентичністю, окрім величезної кількості підтверджуючих заяв, має пройти психологічні тести та отримати довідку у психіатра, що супроводжується зібранням комісії лікарів-психіатрів. При цьому всі медичні витрати особа несе самостійно.

Висновки. Таким чином, забезпечення права на недискримінацію та рівність у сфері охорони здоров'я означає, що заклади охорони здоров'я, медичні товари й послуги мають бути досяжні кожною людиною без будь-яких обмежень у правах. Доступність медичних закладів, товарів і послуг має юридично гарантуватися і практично забезпечуватися для усіх верств, прошарків чи груп населення, особливо найбільш уразливих або соціально відчужених (корінні народи, етнічні меншини, жінки, діти, люди похилого віку та з особливими потребами, хворі на СНІД та ВІЛ-інфіковані тощо), без обмеження за жодною із ознак, заборонених міжнародним правом. Наведений вище чинник доступності має певну специфіку для людей із психічними відхиленнями. Так, медичні заклади й послуги мають знаходитися в межах безпосередньої фізичної та географічної досяжності цієї категорії громадян. Крім того, ці установи, послуги й товари, зокрема й психотропні лікарські засоби, мають бути доступними для таких пацієнтів з економічної точки зору. Адже цей напрям зазвичай не дотується державою і не забезпечується системою обов'язкового медичного страхування, а відтак отримання відповідної допомоги вкрай утруднюється для більшості з тих, хто її потребує. Актуальним для вказаної категорії є й питання отримання належного набору й рівня медичних послуг, як і для інших громадян. Тому державні органи повинні особливо ретельно відстежувати і припиняти спроби дискримінації таких пацієнтів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р.: офіц. видання. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року від 18.12.1979. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 20.10.2020).
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
4. Про схвалення Концепції розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 № 1018-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1018-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
5. Про затвердження Правил застосування примусових заходів медичного характеру в спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги : Наказ МОЗ від 31.08.2017 № 992. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1408-17#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
6. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 528 с.
7. L. v. Lithuania, Application №. 27527/03, Judgment 11 September 2007.
8. Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої приналежності : Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 60 від 03.02.2011 р. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0239-11> (дата звернення: 20.10.2020).
9. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 19.01.2015 р. у справі № 826/16044/14. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42383297> (дата звернення: 20.10.2020).
10. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду України від 30 червня 2015 року у справі № 826/16044/14. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46189839> (дата звернення: 20.10.2020).
11. На межі. Вирішення проблем дискримінації та нерівності в Україні / Equal Rights Trust у партнерстві з правозахисним ЛГТБ центром «Наш Світ». Лондон, 2015. 443 с.