

II. Права пацієнта: реалізація і захист

DOI: 10.33498/Юшч-2020-03-061



Віталій Пашков

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного, господарського
та фінансового права
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Полтава, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9489-7768>
v.pashkov26.06@ukr.net

Наталія Гуторова

докторка юридичних наук, професорка,
академичка НАПрН України,
заслужена юристка України,
професорка кафедри кримінального права
та кримінально-правових дисциплін
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Полтава, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2485-0651>
natalyagutorova@gmail.com



УДК 347.121.1:342.7

ІМУНОПРОФІЛАКТИКА В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА НА ЗДОРОВ'Я

АНОТАЦІЯ. Реалізація права на здоров'я включає в себе надання медичних послуг, зокрема й профілактичного характеру та діагностики, що передбачає наявність добровільної інформованої згоди на медичне втручання. Отже, імунопрофілактика – це один із видів медичних послуг. Однак, на відміну від інших видів медичних послуг, в окремих випадках імунопрофілактика має обов'язковий характер із застосуванням обмежень щодо осіб, які безпідставно відмовляються від вакцинації. Слід зазначити, що проблема імунопрофілактики в Україні є досить складною і недостатньо вирішеною. Низький рівень імунізації населення, невиконання прийнятого Всесвітньою організацією охорони здоров'я Європейського плану дій із вакцинації на 2015–2020 рр. призвели до появи у нашій країні епідемій особливо небезпечних інфекційних захворювань.

Метою статті є встановлення обмежень у разі обов'язковості вакцинації, а також методів, які необхідно використовувати у випадку порушення інших прав людини.

© Віталій Пашков, Наталія Гуторова, 2020

Методологія цієї розвідки базується на органічному поєднанні загальнонаукових і спеціальних юридичних методів дослідження, серед яких є, зокрема: принципи об'єктивності, деякі прийоми логічного методу, системні та структурно-функціональні методи, метод правового моделювання. Саме для застосування системного аналізу застосовується систематичний метод чинного законодавства, яке регулює судовий розгляд справ, пов'язаних із захистом прав пацієнтів. Структурно-функціональний метод дає змогу виявити основні складові судових міркувань відповідної категорії, а метод правового моделювання – сформулювати пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства та судової практики розгляду справ, пов'язаних із захистом прав пацієнтів.

Дослідження невеликого сегмента забезпечення права на здоров'я, зокрема у сфері імунопрофілактики, дає можливість зробити висновок 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. Нині 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.

Ефективне функціонування галузі охорони здоров'я передбачає злагоджене функціонування тих механізмів, які відповідають за практичну реалізацію соціальних гарантій, зокрема права на здоров'я.

З огляду на те, що деякі соціальні гарантії незавжди належним чином виконують установи охорони здоров'я, через діяльність яких на практиці втілюється соціальний обов'язок держави із забезпечення права громадян на охорону здоров'я, зокрема імунопрофілактику, можна зробити висновок, що створення державою умов для проведення імунопрофілактики населення через регулювання відносин у сфері охорони здоров'я і визначення концептуальних засад діяльності установ охорони здоров'я є цілком обґрунтованим.

Ключові слова: право на здоров'я; імунопрофілактика; вакцинація; принцип пропорційності; охорона здоров'я.

Імунопрофілактика в структурі забезпечення права на здоров'я

Особисті немайнові права людини забезпечують її природне існування та соціальне буття. Саме тому з погляду цивільного права здоров'я розглядається, перш за все, як нематеріальне (немайнове) благо фізичної особи, тоді як під поняттям “право на здоров'я” розуміють врегульовані правом суспільні відносини з його реалізації та охорони. Норми цивільного права включають у структуру права на здоров'я низку особистих немайнових прав, які в сукупності забезпечують існування і життєдіяльність фізичної особи. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України)¹ передбачає право на захист свого життя і здоров'я, а також життя і здо-

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

ров'я іншої фізичної особи від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом (ч. 2 ст. 281); право на охорону здоров'я та медичну допомогу (ст. ст. 283, 284); право на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285); право на таємницю про стан свого здоров'я (ст. 286); право на надання інформованої добровільної згоди на проведення медичних, наукових та інших досліджень (ч. 3 ст. 281) та ін. Загалом право на здоров'я є узагальненим публічним інтересом суспільства, який повинен забезпечуватися державою, а тому його слід розглядати як звичаєву умову реалізації різних приватних інтересів. У цивільно-правовому аспекті право на здоров'я пропонується визначити як систему встановлених державою регулятивних і охоронних цивільно-правових норм, що регулюють відносини з приводу особистого немайнового блага – здоров'я людини².

Реалізація права на здоров'я включає в себе надання медичних послуг, зокрема й профілактичного характеру і діагностики, що передбачає наявність добровільної інформованої згоди на медичне втручання. Отже, імунопрофілактика – один із видів медичних послуг. Однак, на відміну від інших видів медичних послуг, в окремих випадках імунопрофілактика має обов'язковий характер із застосуванням обмежень щодо осіб, які безпідставно відмовляються від вакцинації.

Необхідно відзначити, що в правовій науці приділяється достатньо уваги проблемам забезпечення права на здоров'я, зокрема: судовому захисту права на охорону здоров'я³; праву на доступ до медичних послуг і праву на інформацію⁴; правовим проблемам трансплантації як методу лікування⁵; доступності ліків через призму правового режиму інтелектуальної власності на них⁶; правовому регулюванню програмного забезпечення, яке використовується для медичного обладнання⁷, тощо. Зокрема, правовідносини в сфері медичного обслуговування досліджував Р. Майданик⁸, особливості окремих видів медичних послуг – С. Стеценко⁹, проблеми стандартизації у сфері охорони здоров'я – І. Сенюта¹⁰.

² Т Гурська, 'Право на здоров'я в системі особистих немайнових прав' [2010] 4(172) Підприємництво, господарство і право 39.

³ Andere Den Exter, 'Justiciability of the right to health care' [2014] 2(14) Medical Law 37–47.

⁴ Gabriela Alcheva and Filip Gerovski and Leo Beletsky, 'Implementation of patients' rights legislation in the Republic of Macedonia: gaps and disparities' [2013] 15(2) Health and human rights 20–31.

⁵ V Pashkov and I Golovanova and P Noha, 'Principle of serviceability and gratuitousness in transplantation?' [2016] 3(LXIX) Wiadomości Lekarskie 565–8.

⁶ Vitaliy Pashkov and Iryna Golovanova and Andrii Olefir, 'The impact of the legal regime of intellectual property protection in the pharmaceutical market' [2016] 3(LXIX) Wiadomości Lekarskie 582–6.

⁷ Vitalii Pashkov and Nataliya Gutorova and Andrii Harkusha, 'Medical device software: defining key terms' [2016] 6(LXIX) Wiadomości Lekarskie 813–7.

⁸ Р Майданик, 'Правовідносини медичного обслуговування і надання медичних послуг за законодавством України' (2017) 3 Медичне право 48–70.

⁹ *Медичне право України: підручник* (Стеценко С заг ред, Правова єдність 2008) 597.

¹⁰ І Сенюта, 'Стандарти у сфері охорони здоров'я як джерело правовідносин із надання медичної допомоги' (2017) 3 Медичне право 112–4.

Крім того, проблеми захисту прав пацієнтів і здійснення фармацевтичної діяльності вивчали такі вчені, як В. Тацій¹¹, Н. Гуторова¹², А. Гаркуша¹³, Є. Греков¹⁴, однак питання імунопрофілактики як складової забезпечення права на здоров'я відноситься до недостатньо дослідженої теми.

Метою дослідження є встановлення обмежень у разі обов'язковості вакцинації, а також методів, які необхідно використовувати у випадку порушення інших прав людини.

Право кожної людини на існування в соціальному середовищі, вільної від інфекційних захворювань, є одним із невід'ємних складових права на здоров'я, яке повинне забезпечуватися державою. За оцінками Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ), імунізація дає змогу щорічно запобігти від 2 до 3 млн смертельних випадків¹⁵.

Слід зазначити, що проблема імунопрофілактики в Україні є досить складною і недостатньо вирішеною. Недостатній рівень імунізації населення, невиконання прийнятого ВООЗ Європейського плану дій із вакцинації на 2015–2020 рр.¹⁶ призвели до виникнення у нашій країні епідемії особливо небезпечних інфекційних захворювань.

Так, охоплення дитячого населення щепленнями проти дифтерії, правця, кашлюку, поліомієліту, кору, паротиту, краснухи протягом 2010–2013 рр. становив 55,1–87,1 %¹⁷. За показниками вакцинації проти інфекційних хвороб, перерахованих у наказі Міністерства охорони здоров'я України “Про вдосконалення проведення профілактичних щеплень в Україні”, у 2016 р. не вдалося досягти охоплення понад 70 % з усіх ключових з десяти нозологій, зазначених у цьому наказі¹⁸ при рекомендованому ВООЗ показнику охоплення профілактичними щепленнями на рівні 90–95 % населення¹⁹. Як наслідок, за інформацією Українського центру контролю і моніторингу захворювань Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ України) інфекційна захворюваність в Україні

¹¹ Vasyl Tatsiy and Nataliya Gutorova and Vitalii Pashkov, 'Legal Aspects of Cancer Diseases Prophylactics: Patients Rights Context' [2017] 6(LXX) Wiadomości Lekarskie 1108–13.

¹² Pashkov and Gutorova and Harkusha (n 7).

¹³ Vitalii Pashkov and Andrii Harkusha, 'Certain aspects on medical devices software law regulation' [2016] 6(LXIX) Wiadomości Lekarskie 765–67.

¹⁴ Vitalii Pashkov and Yevhen Hrekov and Maryna Hrekova, 'European Experience of Regulating Distance Selling of Medicines for Ukraine' [2017] 1(LXX) Wiadomości Lekarskie 96–100.

¹⁵ 'Immunization: Health topics' (World Health Organization) <<http://www.who.int/topics/immunization/en>> (accessed: 20.01.2020).

¹⁶ The European Vaccine Action Plan 2015–2020 (EVAP). WHO. Regional Committee for Europe. 64th session. Copenhagen, Denmark, 15–18 September 2014 <http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0020/253730/64wd15e_EVAP_140459.pdf> (accessed: 20.01.2020).

¹⁷ 'Імунізація: надійний спосіб боротьби з інфекційними хворобами' (Щотижневик АПТЕКА, 05.05.2014) <<https://www.apteka.ua/article/289415>> (дата звернення: 20.01.2020).

¹⁸ О Гузій, 'Вакцинація: юридичні, правові та медичні питання' (Український медичний часопис, 06.06.2017) <<http://www.umj.com.ua/article/109387/vaktsinatsiya-yuridichni-pravovi-ta-medichni-pitannya>> (дата звернення: 20.01.2020).

¹⁹ Імунізація: надійний спосіб боротьби з інфекційними хворобами (n 17) 10.

(без урахування ВІЛ-інфекції) у 2016 р. порівняно з 2015 р. зросла майже на 18 %²⁰. Крім того, за інформацією МОЗ України рівень охоплення щепленнями дітей першого року життя на кінець 2016 р. становить: БЦЖ – 72,3 %; проти поліомієліту – 60,8 %; АКДС (проти коклюшу, дифтерії і правця) – 21,0 %; КПК (проти кору, паротиту та краснухи) – 45,5 %; проти гепатиту “В” – 28,8 %; проти гемофільної (ХІВ) інфекції – 51,6 %²¹. За оперативними даними Центру громадського здоров'я МОЗ України, зокрема, протягом 15-ти тижнів 2018 р. на кір захворіли 10 682 осіб – 4 076 дорослих та 6 606 дітей. З початку року від ускладнень кору померло вісім осіб: шестеро дітей і двоє дорослих²². Така ситуація є неприпустимою і свідчить про вкрай низький рівень захисту державою права людини на здоров'я.

Конституція України²³ проголошує, що кожна людина має невід'ємне право на життя (ст. 27), право на охорону здоров'я та медичну допомогу (ч. 1 ст. 49), а також встановлює, що держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування (ч. 2 ст. 49). Ці конституційні положення отримали розвиток у главі 21 ЦК України, а також інших нормативно-правових актах.

Основи законодавства України про охорону здоров'я²⁴ (пункти б, в, е ч. 1 ст. 6) містять положення про право громадян України на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище, санітарно-епідемічне благополуччя території та населеного пункту. Зокрема, законодавець покладає на громадян обов'язок у передбачених законодавством випадках проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення (п. 2 ч. 1 ст. 10). Зі свого боку держава (частини 1–3 ст. 30) гарантує планомірне науково обґрунтоване попередження, лікування, локалізацію та ліквідацію масових інфекційних захворювань, здійснення медичного нагляду та лікування осіб, які є носіями збудників інфекційних хвороб, небезпечних для населення, усунення їх від роботи та іншої діяльності, яка може сприяти поширенню інфекційних хвороб, здійснення обов'язкових медичних оглядів, профілактичних щеплень, карантинні заходи в порядку, установленому законами України.

²⁰ М. Андрейчин та Л. Лукашук, ‘Інфекції в Україні — бікфордів шнур підпалено?’ (*Ваше здоров'я*, 01.12.2017) <<http://www.vz.kiev.ua/infektsiyi-v-ukrayini-bikfordiv-shnur-pidpaleno>> (дата звернення: 20.01.2020).

²¹ ‘Показники рівня вакцинації в Україні – інформація від МОЗ’ (*ZDOROV-INFO*, 08.02.2017) <<http://zdorov-info.com.ua/novosti/medicina-segodnja/17262-pokazniki-rivnja-vakcinacii-v-ukraini--informacija-vid-moz.html>> (дата звернення: 20.01.2020).

²² ‘Спалах кору триває. МОЗ закликає вакцинуватись’ (*МОЗ України*, 17.04.2018) <<http://moz.gov.ua/article/news/spalah-koru-trivae-moz-zaklikae-vakcinuvatis>> (дата звернення: 20.01.2020).

²³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. Ст. 2598.

²⁴ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

Законами України “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення”²⁵ (ч. 1 ст. 27) та “Про захист населення від інфекційних хвороб”²⁶ (ч. 1 ст. 12) визначено шість видів захворювань (туберкульоз, поліомієліт, дифтерія, коклюш, правець і кір), профілактичні щеплення проти яких є обов’язковими. Відповідно до наказу МОЗ України “Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу імунобіологічних препаратів”²⁷ (ч. 3 п. 1) виділені обов’язкові щеплення для окремих груп населення, зокрема: щеплення дітей; щеплення ВІЛ-інфікованих; за станом здоров’я; щеплення дітей після алло/ауто-ТСГК (трансплантація стовбурових гемопотічних клітин), щеплення на ендемічних і ензоотичних територіях та за епідемічними показаннями. Крім того, цим наказом затверджено Календар профілактичних щеплень, який встановлює перелік обов’язкових профілактичних щеплень, терміни їх проведення і суб’єктів, відповідальних за імунізацію.

І хоча Основи законодавства України про охорону здоров’я (ст. 43) містять положення про те, що особа має право не погоджуватися на будь-яке медичне втручання, включаючи діагностику, лікування і профілактику, тобто надавати інформовану згоду, однак Закон України “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення” встановлює (ст. 5), що в передбачених законодавством випадках вакцинація є обов’язковою. Крім того, в ст. 10 Основ законодавства України про охорону здоров’я законодавець зобов’язує громадян України: а) дбати про своє здоров’я та здоров’я дітей, не шкодити здоров’ю інших громадян; б) у передбачених законодавством випадках проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення. У цьому контексті ч. 3 ст. 12 Закону України “Про захист населення від інфекційних хвороб” встановлює:

У разі загрози виникнення особливо небезпечної інфекційної хвороби або масового поширення небезпечної інфекційної хвороби на відповідних територіях та об’єктах можуть проводитися обов’язкові профілактичні щеплення проти цієї інфекційної хвороби за епідемічними показаннями²⁸.

²⁵ Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4004-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. Ст. 218.

²⁶ Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1645-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 29. Ст. 228.

²⁷ Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу імунобіологічних препаратів: наказ Міністерства охорони здоров’я України 16 вересня 2011 р. № 595 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1159-11>> (дата звернення: 20.01.2020).

²⁸ Про захист населення від інфекційних хвороб (н 26).

Як бачимо, законодавець передбачає можливість обов'язкової вакцинації.

Водночас, як уже зазначалося, імунопрофілактика є одним із видів медичної допомоги (медичним втручанням), надання якої відповідно до ст. 284 ЦК України та ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я вимагає інформованої згоди пацієнта або його законного представника.

Так, згідно зі ст. 284 ЦК України надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла 14 років, здійснюється за її згодою. Повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування. Відповідно до ч. 6 ст. 12 Закону України “Про захист населення від інфекційних хвороб”:

Профілактичні щеплення проводяться після медичного огляду особи в разі відсутності у неї відповідних медичних протипоказань. Повнолітнім дієздатним громадянам профілактичні щеплення проводяться за їх згодою після надання об'єктивної інформації про щеплення, наслідки відмови від них і можливих поствакцинальних ускладнень. Особам, які не досягли п'ятнадцятирічного віку чи визнані в установленому законом порядку недієздатними, профілактичні щеплення проводяться за згодою їх об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників. Особам віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років чи визнаним судом обмежено дієздатними профілактичні щеплення проводяться за їх згодою після надання об'єктивної інформації та за згодою об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників цих осіб. Якщо особа та (або) її законні представники відмовляються від обов'язкових профілактичних щеплень, лікар має право взяти у них відповідне письмове підтвердження, а в разі відмови дати таке підтвердження – засвідчити це актом у присутності свідків²⁹.

Необхідно зауважити, що в більшості країн Європейського Союзу (далі – ЄС) будь-яка медична послуга, зокрема й діагностичного або профілактичного характеру, також потребує інформованої добровільної згоди пацієнта. Зокрема, ст. 5 Конвенції Ради Європи про захист прав і гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини: Конвенції про права людини та біомедицину встановлює, що медичне втручання може здійснюватися лише після того, як зацікавлена особа, будучи поінформованою, дасть на це свою добровільну згоду. Така особа отримує заздалегідь належну інформацію про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризики. Зацікавлена особа може

²⁹ Про захист населення від інфекційних хвороб (н 26).

в будь-який момент відмовитися від своєї згоди³⁰. На підставі цих положень є всі підстави вважати, що правом особи є відмова від застосування імунопрофілактики через вакцинацію.

Однак, як показує аналіз, ці положення не завжди реалізуються і в нормативно-правових актах інших країн. Так, згідно з положеннями про вакцинацію від 7 червня 2017 р. в Італії, з метою забезпечення захисту громадського здоров'я та збереження епідеміологічних умов безпеки, профілактики та охоплення вакцинацією, а також дотримання зобов'язань, прийнятих на європейському та міжнародному рівні, для дітей до 16 років вакцинація є обов'язковою і безкоштовною, відповідно до Національного календаря вакцинації встановлено 12 видів обов'язкових щеплень. У разі недотримання зобов'язання з вакцинації, на батьків накладається штраф, а місцеві органи охорони здоров'я повинні повідомити про недотримання зобов'язання з вакцинації прокурору³¹.

Зі свого боку у Німеччині ст. 20 Закону про реформу законодавства про інфекційні захворювання встановлює, що в Інституті Роберта Коха створюється Постійна комісія з вакцинації. Комісія приймає Правила процедури, які підлягають узгодженню з Федеральним міністерством охорони здоров'я. Вона видає рекомендації з проведення вакцинації та інших заходів, зі специфічної профілактики інфекційних хвороб. Крім того, вищі органи охорони здоров'я можуть визначити, що офіси охорони здоров'я безкоштовно роблять щеплення або вживають інших заходів, за спеціальною профілактикою деяких інфекційних хвороб³².

У США також вакцинація є обов'язковою, а якщо дитині заборонено відвідувати школу внаслідок відмови від вакцинації без поважних причин, то батьків притягають до відповідальності³³.

Згідно з законодавством Польщі частина профілактичних щеплень є обов'язковими, а частина – рекомендованими. Вакцинація обов'язкова для всіх (як застрахованих, так і незастрахованих осіб), вона фінансується за державний кошт³⁴.

В Австралії формально вакцинація не є обов'язковою, однак уряд використовує фінансові стимули, а також обмеження у сфері зайнятості населення, щоб максимально стимулювати австралійців до імунопро-

³⁰ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. Oviedo, 4.IV.1997. <<https://rm.coe.int/168007cf98>> (accessed: 20.01.2020).

³¹ Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale: Decreto-Legge 7 giugno 2017, n. 73 <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/06/07/17G00095/sg>> (accessed: 20.01.2020).

³² Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) 20.07.2000 <<https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/ifsg.pdf>> (accessed: 20.01.2020).

³³ 'Rights of the Unvaccinated Child: Criminal Law' (*Shot of Prevention*, 25.02.2014). <<https://shotofprevention.com/2014/02/25/rights-of-the-unvaccinated-child-criminal-law>> (accessed: 20.01.2020).

³⁴ Dorota Mrożek-Budzyn, 'The evolution of Polish immunization schedule during the last 10 years' (2012) 66 *Przegl Epidemiol* 107–12.

філактики. Так, для певних видів діяльності обов'язковою вимогою є вакцинація від інфекційних захворювань згідно зі встановленим переліком³⁵.

За інформацією Європейської мережі *VENICE*, отриманої на підставі вивчення всіх 27 держав – членів ЄС, а також Ісландії та Норвегії, у 15 країнах не передбачені обов'язкові щеплення, інші 14 мають принаймні одну обов'язкову вакцинацію, включену в їхню програму. Вакцинація проти поліомієліту є обов'язковою для дітей і дорослих у 12 країнах; вакцинація від дифтерії і правця – в 11 країнах; вакцинація від гепатиту “В” – у 10 країнах. У деяких країнах існує змішана система рекомендованих та обов'язкових щеплень³⁶.

Таким чином, у більшості розвинених країн світу є нормативно-правові важелі впливу на забезпечення права на здоров'я через здійснення імунопрофілактики, що підтверджується інформацією Європейського регіонального бюро ВООЗ. Так, виконання Європейського плану дій із вакцинації на 2015–2020 рр. свідчить, що за останні кілька десятиліть імунізація призвела до значного зниження дитячої смертності в Європейському регіоні. Сьогодні дев'ять із кожних 10 дітей у регіоні отримують принаймні основний набір щеплень у дитячому віці, що забезпечує їм здорове, продуктивне життя³⁷. Незважаючи на окремих противників імунізації³⁸, переважна більшість фахівців визнає її одним із найуспішніших й економічно ефективних заходів у сфері охорони здоров'я з усіх існуючих³⁹.

Як уже зазначалося, відповідно до законодавства України допускається право пацієнтів на відмову від такого специфічного виду медичного втручання або медичних послуг, як вакцинація. Водночас ч. 2 ст. 15 Закону України “Про захист населення від інфекційних хвороб” регламентує:

Дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно з календарем щеплень, відвідування дитячих закладів не дозволяється. У разі якщо профілактичні щеплення дітям проведено з порушенням установлених строків у зв'язку з медичними протипоказаннями, при благополучній

³⁵ ‘Removal of Human Rights Mandatory Vaccination is a Human Rights Issue’ (*Vaccination Decisions*) <<http://vaccinationdecisions.net/human-rights-and-anti-discrimination>> (accessed: 20.01.2020).

³⁶ M Haverkate and others, ‘Mandatory and recommended vaccination in the EU, Iceland and Norway: results of the VENICE 2010 survey on the ways of implementing national vaccination programmes’ [2012] 17(22) *Eurosurveillance*.

³⁷ The European Vaccine Action Plan 2015–2020 (n 16).

³⁸ Alexander Baranetz, ‘Почему вакцины не работают?’ <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=146913766013862&set=a.108573439847895.1073741834.100020857172305&type=3&hc_location=ufi> (дата звернення: 20.01.2020); І Демченко та Н Дубицька, ‘Нормативно-правове регулювання обов'язкової вакцинації: аргументи “за” та “проти”’ (2017) 4 *Часопис Київського університету права* 133–8.

³⁹ ‘Вакцинація населення: ситуація в Україні и в мире’ (*Щотижневик АПТЕКА*, 16.03.2015) <<https://www.apteka.ua/article/326572>> (дата звернення: 20.01.2020).

епідемічній ситуації за рішенням консилиуму відповідних лікарів вони можуть бути прийняті до відповідного дитячого закладу та відвідувати його⁴⁰.

У зв'язку з цим виникає запитання: чи є допустимим таке обмеження, передбачене у ст. 53 Конституції України, права на освіту? У випадках, коли відмова від вакцинації ґрунтується на релігійних та інших переконаннях, припустимо обмеження права на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35 Конституції України). Крім того, ч. 2 ст. 12 Закону України “Про захист населення від інфекційних хвороб” встановлює можливість відсторонення від роботи окремих категорій працівників у разі відмови від щеплення, що можна розглядати як обмеження передбаченого ст. 43 Конституції України права на працю і захист від незаконного звільнення.

При цьому необхідно враховувати, що відмова від вакцинації значної частини населення призводить до виникнення епідемій небезпечних та особливо небезпечних інфекційних захворювань, що, зі свого боку, створює реальну небезпеку смерті чи заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю третіх осіб.

Цю проблему необхідно вирішувати за допомогою застосування принципу пропорційності, або балансування, оцінюючи, з одного боку, право відмови від вакцинації особи на освіту, працю, свободу світогляду і віросповідання, а з другого – право на життя і здоров'я третіх осіб.

Очевидно, що держави, які взяли на себе зобов'язання щодо захисту права на життя і здоров'я людини, зобов'язані вживати необхідних заходів щодо забезпечення проведення імунопрофілактики з метою захисту прав третіх осіб. З огляду на специфіку виникнення і поширення особливо небезпечних інфекційних захворювань, що тягне за собою ризики захворювання необмеженого кола осіб, бездіяльність держави в цій сфері слід розглядати як порушення нею права на життя людини.

Аналіз ситуації, яка склалася в Україні у сфері імунопрофілактики, дає змогу виділити дві групи проблем: 1) проблеми нормативно-правового регулювання; 2) небажання значної частини населення робити вакцинацію внаслідок недовіри до якості й ефективності імунобіологічних препаратів, а також сумлінності медичних працівників при виявленні протипоказань до вакцинації⁴¹.

⁴⁰ Про захист населення від інфекційних хвороб (н 26).

⁴¹ В Пашков, ‘Історія вакцинації: правовий нігілізм та медичний...’ (Щотижневик АПТЕКА, 26.03.2018) <<https://www.apteka.ua/article/451216>> (дата звернення: 20.01.2020).

Імунопрофілактика: проблеми нормативно-правового характеру

Незважаючи на наявність в Україні значної кількості концептуальних і програмних документів щодо забезпечення права громадян на здоров'я, більшість із них належним чином не виконуються, окремі документи після закінчення термінів виконання не оновлюються. Прикладом є Закон України “Про затвердження Загальнодержавної програми імунопрофілактики та захисту населення від інфекційних хвороб на 2009–2015 роки”⁴². Термін виконання цієї Програми закінчився у 2015 р. і більше вона не поновлювалася. Метою Програми було забезпечення епідемічного благополуччя населення через зниження рівня захворюваності на інфекції, боротьба з якими відбувається засобами імунопрофілактики, а також смертності та інвалідності внаслідок інфекційних хвороб, сприяння розвитку імунології, генної інженерії та імунобіотехнології.

Іншим прикладом є Закон України “Про затвердження Загальнодержавної цільової соціальної програми протидії захворюванню на туберкульоз на 2012–2016 роки”⁴³, термін виконання цієї Програми закінчився у 2016 р. Тим часом світовий досвід свідчить, що для усунення проблем, пов'язаних із туберкульозом, необхідно забезпечити реалізацію державної політики у сфері профілактики, своєчасного виявлення та лікування хворих за допомогою об'єднання зусиль органів державної влади та громадськості. Метою Програми було поліпшення епідемічної ситуації у напрямі зменшення кількості хворих на туберкульоз, зниження рівня захворюваності та смертності, темпів поширення мультирезистентного туберкульозу через реалізацію державної політики, заснованої на принципах забезпечення загального та рівного доступу населення до високоякісних послуг із профілактики, діагностики та лікування туберкульозу.

Як бачимо, нині в Україні не існує єдиної належної концепції державної політики щодо забезпечення окремих 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. Хоча ст. 30 Основ законодавства України про охорону здоров'я регламентує, що держава забезпечує планомірне науково обґрунтоване попередження, лікування, локалізацію та ліквідацію масових інфекційних захворювань. За окремих особливо небезпечних інфекційних захворювань можуть здійснюватися обов'язкові медичні огляди, профілактичні щеплення, лікувальні та карантинні

⁴² Про затвердження Загальнодержавної програми імунопрофілактики та захисту населення від інфекційних хвороб на 2009–2015 роки: Закон України від 21 жовтня 2009 р. № 1658-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 2, № 2-3. Ст. 12.

⁴³ Про затвердження Загальнодержавної цільової соціальної програми протидії захворюванню на туберкульоз на 2012–2016 роки: Закон України від 16 жовтня 2012 р. № 5451-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 49. Ст. 68.

заходи в порядку, встановленому законами України. Ба більше, як уже вказувалося, ч. 1 ст. 27 Закону України “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення” встановлює, що профілактичні щеплення з метою запобігання захворюванням на туберкульоз, поліомієліт, дифтерію, кашлюк, правець та кір в Україні є обов’язковими. Закон України “Про захист населення від інфекційних хвороб” (ст. 12) не тільки підтверджує види інфекційних хвороб, щеплення проти яких є обов’язковим, а й встановлює, що ці види інфекційних хвороб включаються до календаря щеплень. На виконання ст. 27 Закону України “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення”, статей 1, 12, 13 Закону України “Про захист населення від інфекційних хвороб” та Закону України “Про затвердження Загальнодержавної програми імунопрофілактики та захисту населення від інфекційних хвороб на 2009–2015 роки”, з метою забезпечення епідемічного благополуччя населення України та попередження інфекцій, керованих засобами специфічної профілактики, наказом МОЗ України “Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу імунобіологічних препаратів” був затверджений календар профілактичних щеплень в Україні. Однак у цьому контексті і виникає запитання: а хто сьогодні повинен приймати рішення про проведення обов’язкових профілактичних рішень?

Відповідь на це запитання неоднозначна. З одного боку, це питання досить чітко регламентоване, зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 12 Закону України “Про захист населення від інфекційних хвороб”:

Рішення про проведення обов’язкових профілактичних щеплень за епідемічними показаннями на відповідних територіях та об’єктах приймають головний державний санітарний лікар України, головний державний санітарний лікар Автономної Республіки Крим, головні державні санітарні лікарі областей, міст Києва і Севастополя, головні державні санітарні лікарі центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику в сферах оборони і військового будівництва, охорони громадського порядку, виконання кримінальних покарань, захисту державного кордону, Служби безпеки України⁴⁴.

З другого боку, свого часу в Україні було прийнято рішення, швидше за все, політичного характеру щодо оптимізації окремих органів виконавчої влади.

⁴⁴ Про захист населення від інфекційних хвороб (н 26).

Так, постановою Кабінету Міністрів України “Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади”⁴⁵ прийнято рішення про створення Державної служби України з питань безпеки харчових продуктів і захисту споживачів, реорганізувавши через перетворення Державної ветеринарної та фітосанітарної служби і приєднавши до Служби, що створюється, Державну інспекцію з питань захисту прав споживачів і Державну санітарно-епідеміологічну службу і делегувавши на Службу, яка створюється, функції з реалізації державної політики, що виконували органи, які припиняють свою діяльність (крім функцій із реалізації державної політики у сфері плеїнної справи у тваринництві, у сфері охорони прав на сорти рослин, у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження), у сфері гігієни праці та функцій щодо здійснення дозиметричного контролю робочих місць і доз опромінення працівників), а також функції щодо здійснення державного контролю (нагляду) за дотриманням вимог щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін; здійснення державного нагляду (контролю) у сфері туризму і курортів. Однак у Положенні про Державну службу України з питань безпеки харчових продуктів і захисту споживачів⁴⁶ питання про проведення обов’язкових профілактичних щеплень за епідемічними показаннями на відповідних територіях та об’єктах фактично було нівельовано і, ба більше, відповідні зміни так і не були внесені у спеціальний законодавчий акт. Невипадково в судах стали з’являтися справи про незаконність оголошення МОЗ України та департаментами охорони здоров’я епідемічної ситуації, яку, на думку позивачів, має право оголошувати тільки Головний державний санітарний лікар.

Наприклад, у справі від 16 лютого 2016 р. № 815/343/16 Одеського окружного адміністративного суду позивач звернувся в інтересах малолітньої до Одеського окружного адміністративного суду з позовом, в якому просить суд визнати неправомірними дії МОЗ України, Управління охорони здоров’я Одеської обласної державної адміністрації про проведення третього раунду додаткової вакцинації проти поліомієліту, і зобов’язати МОЗ України, Управління охорони здоров’я Одеської обласної державної адміністрації утриматися від вчинення дій з організації та проведення третього раунду додаткової вакцинації проти поліомієліту, а також будь-яких інших профілактичних щеплень проти поліомієліту за епідемічними показаннями при відсутності підстав, передбачених

⁴⁵ Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442. *Офіційний вісник України*. 2014. № 74. Ст. 2105.

⁴⁶ Положення про Державну службу України з питань безпеки харчових продуктів і захисту споживачів, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF>> (дата звернення:).

для цього законодавством України⁴⁷. Або справа від 8 лютого 2016 р. № 815/126/16: Одеським окружним адміністративним судом відкрито провадження у справі за позовом про захист прав та інтересів малолітнього до МОЗ України, Управління охорони здоров'я Одеської обласної державної адміністрації про встановлення відсутності компетенції (повноважень) МОЗ України: вводити позачергові профілактичні щеплення; приймати рішення про проведення обов'язкових профілактичних щеплень за епідемічними показаннями на відповідних територіях та об'єктах; приймати рішення про проведення обов'язкових профілактичних щеплень за епідемічними показаннями на ендемічних і ензоотичних територіях; встановлення відсутності компетенції (повноважень) Управління охорони здоров'я Одеської обласної державної адміністрації: вводити позачергові профілактичні щеплення; приймати рішення про проведення обов'язкових профілактичних щеплень за епідемічними показаннями на відповідних територіях та об'єктах; приймати рішення про проведення обов'язкових профілактичних щеплень за епідемічними показаннями на ендемічних і ензоотичних територіях, зобов'язання утриматися від вчинення певних дій, а саме від проведення “третього раунду додаткової вакцинації проти поліомієліту”, а також будь-яких інших профілактичних щеплень за епідемічними показаннями без наявності підстав, передбачених законодавством України⁴⁸.

Хоча ще раніше локальним актом МОЗ України, зокрема наказом “Про затвердження Плану заходів Міністерства охорони здоров'я України щодо удосконалення системи управління програмою імунізації за результатами рекомендацій Місії ВООЗ”⁴⁹, було прийнято рішення створити Національну технічну групу експертів з питань імунопрофілактики (NITAG). Але на сайті МОЗ України фактично відсутня інформація про діяльність цієї групи. Лише окремими локальними актами МОЗ України вносилися зміни до наказів, які регламентують діяльність NITAG, але навіть Положення про цей орган було скасовано. Хоча за інформацією ВООЗ, більшість розвинених і деякі країни, що розвиваються, офіційно заснували національні технічні дорадчі органи, які будуть керувати політикою імунізації. Інші країни працюють над створенням таких органів або розглядають їх. Національна технічна консультативна група з питань імунізації – це багатопрофільні групи національних експертів,

⁴⁷ Ухвала Одеського окружного адміністративного суду від 29 січня 2016 р. у справі № 815/343/16 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55313830>> (дата звернення: 20.01.2020).

⁴⁸ Ухвала Одеського окружного адміністративного суду від 12 січня 2016 р. у справі № 815/343/16 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54953740>> (дата звернення: 20.01.2020).

⁴⁹ Про затвердження Плану заходів Міністерства охорони здоров'я України щодо удосконалення системи управління програмою імунізації за результатами рекомендацій Місії ВООЗ: наказ Міністерства охорони здоров'я України 15 листопада 2012 р. № 916 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/en/v0916282-12/sp:max20>> (дата звернення: 20.01.2020).

відповідальних за надання незалежних поінформованих консультацій для розробників і керівників програм з питань політики, пов'язаної з імунізацією і вакцинами. Ресурсний центр *NITAG* пропонує своїм членам, Секретаріату і зацікавленим сторонам централізований доступ до інструментів, пов'язаних із *NITAG*, рекомендацій *NITAG* з усього світу, а також основні документи, які використовуються для їх видання, систематичні огляди, інноваційні наукові публікації, технічні звіти, оновлення від партнерів і про події майбутньої імунізації⁵⁰.

Тобто сьогодні має йтися про виконання функцій органу з координації дій щодо вакцинації населення з боку вітчизняного *NITAG* не може.

Крім цього, в Україні виникає проблема антиреклами імунопрофілактики.

Так, антирекламу вакцинації населення, як у прямому, так і в переносному сенсі, забезпечили насамперед представники медичної спільноти. У цьому контексті необхідно підтримати позицію В. Чумака⁵¹, який відзначав, що складність проблеми обігу медичних імунобіологічних препаратів обумовлена перетином сфер, кожна з яких має великі корупційні ризики через або штучну законодавчу неврегульованість, або дезінформацію і відверту брехню. З цього приводу можна згадати різні історії, які не мали під собою ніякого підґрунтя⁵².

Способи захисту права на здоров'я та інших прав і свобод людини

Однією з сучасних проблем забезпечення права на здоров'я є неоднозначне ставлення до складової цього права, а саме – імунопрофілактики населення. Тим часом більшість фахівців медичної справи стверджують, що імунопрофілактика продемонструвала ефективну стратегію профілактики захворювань, а більшість європейських країн вводять, як уже вказувалося, обов'язкову вакцинацію населення згідно з графіком щеплень. Крім того, більшість громадян розуміють цінність вакцинації та приймають імунізацію як право, так і як обов'язок⁵³. І хоча світовий досвід і практика рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) свідчить про те, що законодавство України загалом відповідає загальноприйнятій. Однак аналіз судових рішень України має суперечливий

⁵⁰ 'National advisory committees on immunization' (WHO) <http://www.who.int/immunization/sage/national_advisory_committees/en> (accessed: 20.01.2020).

⁵¹ В Чумак, 'Як формувалася недовіра до щеплень' (Trigger, 20.01.2018) <<http://trigger.in.ua/analitika/yak-formuvalasya-nedovira-do-shheplen.html>> (дата звернення: 20.01.2020).

⁵² В Юдин, 'Вакцинація в Україні: ВОЗ і ЮНІСЕФ рекомендують продовжувати' (Щотижневик АПТЕКА, 02.06.2008) <<https://www.apteka.ua/article/35375>> (дата звернення: 20.01.2020).

⁵³ Benjamin Hickler and others, 'Efforts to monitor Global progress on individual and community demand for immunization: Development of definitions and indicators for the Global Vaccine Action Plan Strategic Objective 2' (2017) 35 Vaccine 3515–19.

характер, незважаючи на те, що рішення ЄСПЛ, перш за все, базуються на застосуванні принципу пропорційності, або балансування.

Аналізуючи окремі аспекти прав людини в сфері охорони здоров'я і співвідношення цих прав з іншими основоположними правами й свободами, зокрема, право на освіту, право на працю, а також свободи релігії та віросповідання, можна дійти висновку, що державна політика щодо затвердження цих прав і свобод є безсистемною та хаотичною. І не завжди приймаються правильні рішення по черговості забезпечення основних прав і свобод людини. Іноді політичні інтереси і популістські рішення переважають над інтересами громадян. Однак зрозуміло, що в умовах правової держави заборона надмірного державного втручання у свободу особистості розглядається як аксіоматична вимога: держава має право обмежувати права людини лише тоді, коли це дійсно необхідно, і тільки в такому обсязі, в якому її заходи будуть пропорційними до поставленої мети. Інакше кажучи, у цій сфері проголошується і діє принцип пропорційності (розмірності, адекватності)⁵⁴. Принцип пропорційності закріплений у національному праві більшості європейських країн, що й дало змогу ЄСПЛ застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)⁵⁵, звести цей принцип у розряд загальних принципів права. Цей принцип полягає в необхідності захисту індивіда перед державою, коли регулятивне втручання повинно відповідати цілям, які досягаються⁵⁶, тобто йдеться про пропорційність як загального принципу права⁵⁷. У цьому контексті необхідно доповнити, що принципи є основою для належного застосування правових норм. Встановлення їхнього змісту досягається судовою владою у процесі здійснення правосуддя, де акти набувають нормативного значення⁵⁸. Тобто пропорційність повинна полягати у тому, що шкода, яка передбачає обмеження прав і свобод, повинна бути більш значущою, ніж шкода, яку відчуває суспільство або конкретна людина, через ці обмеження⁵⁹. Необхідно відзначити, що сьогодні у Німеччині цей принцип отримав статус загального принципу права.

Принцип пропорційності, що взяв початок у праві Німеччини, був введений у європейське право, зокрема, в право ЄС, а потім отримав

⁵⁴ С Погребняк, 'Принцип пропорційності у судовій діяльності' (2012) 2 Філософія права і загальна теорія права 49–55.

⁵⁵ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/ed19900101> (дата звернення).

⁵⁶ Tridimas T (ed), *The General Principles of EU Law* (Oxford University Press 2007) 591.

⁵⁷ С Погребняк, 'Принцип пропорційності як загальний принцип права' (2017) 7 Право України 39–46.

⁵⁸ С Шевчук, 'Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади' (автореф дис д-ра юрид наук, 2008) 38.

⁵⁹ П Альбрехт, *Забута свобода: принципи кримінального права в європейській дискусії про безпеку* (пер з нім, 2006) 160.

закріплення у договорах про освіту ЄС⁶⁰. І не випадково п. 4 ст. 5 Договору про ЄС (зі змінами і доповненнями від 13 грудня 2007 р.) проголошує:

Відповідно до принципу пропорційності зміст і форма дій Союзу не виходять за межі того, що необхідно для досягнення цілей договорів. Інститути Союзу застосовують принцип пропорційності відповідно до Протоколу про застосування принципів субсидіарності та пропорційності⁶¹.

І саме принцип пропорційності, закріплений у національному праві більшості європейських країн, дав змогу ЄСПЛ застосовувати Конвенцію і звести цей принцип у розряд загальних принципів права⁶².

Стосовно кожного з прав людини, що захищає Конвенція, у ній фіксуються критерії допустимого втручання держави, засновані на принципі пропорційності, з огляду на що він набуває універсального значення⁶³.

Користуючись риторикою С. Шевчука, можна доповнити, що норми права узгоджуються з сучасними вимогами життя і конкретними життєвими ситуаціями. Основні принципи права можуть також розглядатись як правові цінності, що становлять нормативну основу права в сучасній правовій системі. Принципи права можуть бути сформульовані в актах судової влади в процесі здійснення судочинства, або в цих актах нормативного характеру розкривається їхній додатковий обсяг і зміст, якщо вони попередньо закріплені в текстах Конституції і законах України⁶⁴. Як уже зазначалося, конституційні принципи, загальні принципи права мають велике значення у країнах континентального права, зокрема й у Німеччині.

Незважаючи на достатню нормативно-правову базу та інші засоби впливу за ухилення від імунопрофілактики, іноді, при вирішенні питання по суті, у частині забезпечення права на здоров'я третіх осіб або прав і свобод іншої особи національні суди окремих країн, посилаючись на міжнародні акти, загалом помилково їх оцінюють. Хоча пропорційність є провідною концепцією розуміння того, як працює закон. Це випливає зі ст. 8 Конвенції⁶⁵.

Принцип пропорційності слід визнати одним із численних “засобів захисту”, які можуть допомогти захистити певну особу від беззаконня

⁶⁰ Г Гаджиев, *Конституционные принципы рыночной экономики: развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации* (Юрист 2004).

⁶¹ Договір про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029> (дата звернення: 20.01.2020).

⁶² Гаджиев (н 60).

⁶³ Там само.

⁶⁴ Шевчук (н 58).

⁶⁵ 'Proportionality and Article 8 of the ECHR' (*Child Protection Resource*) <<http://childprotectionresource.online/proportionality-and-article-8-of-the-echr>> (accessed: 20.01.2020).

або необґрунтованого зловживання владою державними службовцями, уповноваженими застосовувати процедурні заходи примусу⁶⁶. Принцип пропорційності, який іноді називають принципом балансування, поширений у Європі, Канаді, Індії, Південній Африці та інших країнах, суди вимагають балансування як належного методу розгляду прав людини. У багатьох країнах принцип пропорційності отримав статус основного конституційного принципу⁶⁷. При цьому рішення ЄСПЛ корелюються не тільки з основними положеннями Конвенції, а й конституційними принципами європейських країн.

Тобто, перш за все, необхідно звернутися до практики ЄСПЛ, рішення якого є в Україні джерелом права.

Що стосується вакцинації, то існує безліч посилань на одні й ті саме рішення ЄСПЛ, наприклад, дуже часто посилаються на справу “Релігійна громада Свідків Єгови в місті Москві” проти Російської Федерації”⁶⁸. Але навіть коментуючи цю справу, більшість правознавців звертає увагу тільки на міжнародні акти, які використовує ЄСПЛ, а не на принципи та способи оцінки матеріалів і висновки.

Тобто в цій справі під час обговорення питання про вакцинацію, важливі принципи прийняття рішень і, в окремих випадках, конкретні висновки щодо суті самої вакцинації. Зокрема, у п. 136:

Вже було підкреслено, що свобода вибору і самовизначення самі собою є фундаментальними складовими життя і при відсутності будь-яких ознак необхідності забезпечення захисту третіх осіб, через примусову вакцинацію у період епідемії, держава повинна утримуватися від втручання у свободу вибору громадян у питаннях <...>. Зберігати здоров’я, оскільки таке втручання може лише зменшити, а не підняти цінність життя <...>⁶⁹.

Однак необхідно звернутися до п. 85, в якому є посилання (у порядку судового прецеденту) на справу, що розглядав Верховний суд Онтаріо (Канада):

У держави, безсумнівно, є інтереси щодо захисту й охорони життя і здоров’я своїх громадян. І, без сумніву, при певних обставинах ці інтереси матимуть пріоритет, порівняно з правом громадянина на самовизначення. Наприклад, держава може у низці випадків зобов’язати окремих гро-

⁶⁶ Artūras Panomariovas and Egidijus Losis, ‘Proportionality: from the concept to the procedure’ [2010] 2(120) Jurisprudencija 257–72.

⁶⁷ Stavros Tsakyrakis, ‘Proportionality: An assault on human rights?’ [2009] 7(3) International Journal of Constitutional Law, 468–93.

⁶⁸ Jehovah’s Witnesses of Moscow and others v. Russia (App. no. 302/02) Strasbourg 10 June 2010 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99221>> (accessed: 20.01.2020).

⁶⁹ Ibid.

мадян пройти медичні процедури для усунення загрози заподіяння шкоди здоров'ю населення загалом⁷⁰.

В Україні суди хоча й ухвалюють рішення, посилаючись на міжнародні документи, зокрема Конвенцію, Загальну декларації прав людини, Європейську соціальну хартію, однак не враховують рішення ЄСПЛ.

До прикладу, постанова Хортицького районного суду міста Запоріжжя від 9 жовтня 2017 р. у справі № 337/3087/17⁷¹ за позовом особи до територіального відділу освіти Хортицького районного департаменту освіти і науки Запорізької міської ради про визнання протиправними дій щодо відмови в наданні направлення дитині до дошкільного навчального закладу з денною формою перебування.

Позивачка посилається на те, що з міркувань безпеки здоров'я дитини, неякісної безкоштовної вакцини, наявності фактів дитячої смертності після вакцинації, релігійних міркувань і принципів вона разом із батьком дитини відмовилися від профілактичних щеплень своєму синові для уникнення негативних наслідків для здоров'я від вакцинації.

Суд задовольнив позов, мотивуючи це частинами 1 і 2 ст. 3 Конвенції про права дитини⁷², а також нормами статей 3, 12 Закону України “Про охорону дитинства”, які практично відтворюють положення ст. 2 Конвенції про права дитини, а також відповідно до ст. 9 Закону України “Про дошкільну освіту”, керуючись Протоколом № 1 Ради Європи до Конвенції, Загальною декларацією прав людини, Європейською соціальною хартією, статтями 8, 19, 46 Конституції України.

У справі № 286/2479/16-а⁷³, фактично за однотипними обставинами, за позовом дошкільного навчального закладу № 10 Овруцької районної ради Житомирської області, суд виніс постанову з такою ж мотивацією на користь позивача, які відмовилися робити своїй дитині щеплення.

Однак цікавим і протилежним є рішення Апеляційного суду Хмельницької області (справа № 682/1692/17) про відмову особі відвідувати дошкільний навчальний заклад у зв'язку з порушенням графіка щеплень.

Суд у своєму рішенні зазначив, що будь-яке право об'єктивно кореспондується з обов'язками, оскільки право на дошкільну освіту законодавець пов'язує з обов'язком проходження профілактичних щеплень, які гарантують безпеку як самій дитині, так і оточуючим її особам, а довідка

⁷⁰ Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia (n 68).

⁷¹ Постанова Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 9 жовтня 2017 р. у справі № 337/3087/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69440254>> (дата звернення: 20.01.2020).

⁷² Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021> (дата звернення: 20.01.2020).

⁷³ Постанова Овруцького районного суду Житомирської області від 11 жовтня 2016 р. у справі № 286/2479/16-а <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61927446>> (дата звернення: 20.01.2020).

медичного центру, в якому зазначено, що дитина здорова і може відвідувати заклад, не може замінити висновок лікарсько-консультативної комісії при закладі охорони здоров'я про можливість відвідування дошкільного навчального закладу дітьми, батьки яких відмовляються від щеплень. При цьому судова колегія враховує, що наведені діяння відповідача не позбавляють права на освіту, оскільки вона може її отримати в інших формах⁷⁴.

Висновки. Таким чином, дослідження невеликого сегмента забезпечення права на здоров'я, зокрема у сфері імунопрофілактики, дає змогу зробити висновок 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 з політичних мотивів, або, після закінчення термінів виконання, не оновлюються. Фактично нині не існує єдиної належної концепції державної політики щодо забезпечення фундаментальних прав і свобод, зокрема й сфері охорони здоров'я, а тим часом право на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я є основним природним, невід'ємним правом людини.

Крім того, варто зазначити, що ефективне функціонування галузі охорони здоров'я передбачає злагоджене функціонування тих механізмів, які відповідають за практичну реалізацію соціальних гарантій, зокрема права на здоров'я.

З огляду на це установи охорони здоров'я не завжди належним чином виконують деякі соціальні гарантії, через діяльність яких набуває практичного втілення соціальний обов'язок держави щодо забезпечення права громадян на охорону здоров'я, зокрема, імунопрофілактику. Отже, можна зробити висновок, що створення державою умов для проведення імунопрофілактики населення через регулювання відносин у сфері охорони здоров'я і визначення концептуальних засад діяльності установ охорони здоров'я є цілком обґрунтованим.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Gadzhiev G, *Konstitucionnyye principy rynochnoj jekonomiki: razvitie osnov grazhdanskogo prava v reshenijah Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii* [Constitutional Principles of Market Economy: Development of Civil Law Foundations in Decisions by the Constitutional Court of the Russian Federation] (Jurist 2004) (in Russian).

⁷⁴ Рішення Апеляційного суду Хмельницької області від 16 листопада 2017 р. у справі № 682/1692/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70412639>> (дата звернення: 20.01.2020).

Edited and translated books

2. Tridimas T (ed), *The General Principles of EU Law* (Oxford University Press 2007) (in English).
3. Albrecht P, *Zabuta svoboda: pryntsyppu kryminalnoho prava v yevropeiskii dyskusii pro bezpeku [Forgotten Freedom: Principles of Criminal Law in the European Debate on Security]* (per z nim, 2006) (in Ukrainian).
4. *Medychnе pravo Ukrainy: pidruchnyk [Medical Law of Ukraine: Textbook]* (Stetsenko S zah red, Pravova yednist 2008) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Alcheva Gabriela and Gerovski Filip and Beletsky Leo, 'Implementation of patients' rights legislation in the Republic of Macedonia: gaps and disparities' [2013] 15(2) Health and human rights 20–31 (in English).
6. Exter A, 'Justiciability of the right to health care' [2014] 2(14) Medical Law 37–47 (in English).
7. Haverkate M and others, 'Mandatory and recommended vaccination in the EU, Iceland and Norway: results of the VENICE 2010 survey on the ways of implementing national vaccination programmes' [2012] 17(22) Eurosurveillance (in English).
8. Hickler Benjamin and others, 'Efforts to monitor Global progress on individual and community demand for immunization: Development of definitions and indicators for the Global Vaccine Action Plan Strategic Objective 2' (2017) 35 Vaccine 3515–19 (in English).
9. Mrozek-Budzyn Dorota, 'The evolution of Polish immunization schedule during the last 10 years' (2012) 66 Przegl Epidemiol 107–12 (in English).
10. Panomariovas Artūras and Losis Egidijus, 'Proportionality: from the concept to the procedure' [2010] 2(120) Jurisprudencija 257–72 (in English).
11. Pashkov V and Golovanova I and Noha P, 'Principle of serviceability and gratuitousness in transplantation?' [2016] 3(LXIX) Wiadomości Lekarskie 565–8 (in English).
12. Pashkov V and Golovanova I and Olefir A, 'The impact of the legal regime of intellectual property protection in the pharmaceutical market' [2016] 3(LXIX) Wiadomości Lekarskie 582–6 (in English).
13. Pashkov V and Gutorova N and Harkusha A, 'Medical device software: defining key terms' [2016] 6(LXIX) Wiadomości Lekarskie 813–7 (in English).
14. Pashkov V and Harkusha A, 'Certain aspects on medical devices software law regulation' [2016] 6(LXIX) Wiadomości Lekarskie 765–67 (in English).
15. Pashkov V and Hrekov Y and Hrekova M, 'European Experience of Regulating Distance Selling of Medicines for Ukraine' [2017] 1(LXX) Wiadomości Lekarskie 96–100 (in English).
16. Tsiy V and Gutorova N and Pashkov V, 'Legal Aspects of Cancer Diseases Prophylactics: Patients Rights Context' [2017] 6(LXX) Wiadomości Lekarskie 1108–13 (in English).
17. Tsakyrakis S, 'Proportionality: An assault on human rights?' [2009] 7(3) International Journal of Constitutional Law, 468–93 (in English).
18. Demchenko I ta Dubytska N, 'Normatyvno-pravove rehuliuвання obov'iazkovoї vaksynatsii: arhumenty "za" ta "proty"' ['Statutory Regulation of Mandatory Vaccination: Pro and Con Arguments'] (2017) 4 Chasopys Kyivskoho universytetu prava 133–8 (in Ukrainian).
19. Hurska T, 'Pravo na zdorov'ia v systemi osobystykh nemainovykh prav' ['Right to Health in the System of Personal Non-Property Rights'] [2010] 4(172) Pidpryemnytstvo, gospodarstvo i pravo 39 (in Ukrainian).

20. Maidanyk R, 'Pravovidnosyny medychnoho obsluhovuvannya i nadання medychnykh posluh za zakonodavstvom Ukrainy' ['Legal Relations of Medical Care and Medical Services under Legislation of Ukraine'] (2017) 3 Medychne pravo 48–70 (in Ukrainian).
21. Pohrebniak S, 'Pryntsyp proportsiinosti u sudovii diialnosti' ['Pro Rata Principle in Judicial Activity'] (2012) 2 Filosofiia prava i zahalna teoriia prava 49–55 (in Ukrainian).
22. Pohrebniak S, 'Pryntsyp proportsiinosti yak zahalnyi pryntsyp prava' ['Pro Rata Principle as a General Principle of Law'] (2017) 7 Pravo Ukrainy 39–46 (in Ukrainian).
23. Seniuta I, 'Standarty u sferi okhorony zdorov'ia yak dzherelo pravovidnosyn iz nadання medychnoi dopomohy' ['Healthcare Standards as a Source of Legal Relations in the Area of Medical Aid'] (2017) 3 Medychne pravo 112–4 (in Ukrainian).

Thesis

24. Shevchuk S, 'Zahalnoteoretychni problemy normatyvnosti aktiv sudovoi vlady' ['General Theoretical Issues of Normativity of the Judiciary's Acts'] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, 2008) (in Ukrainian).

Websites

25. 'Immunization: Health topics' (*World Health Organization*) <<http://www.who.int/topics/immunization/en>> (accessed: 20.01.2020) (in English).
26. 'National advisory committees on immunization' (*WHO*) <http://www.who.int/immunization/sage/national_advisory_committees/en> (accessed: 20.01.2020) (in English).
27. 'Proportionality and Article 8 of the ECHR' (*Child Protection Resource*) <<http://childprotectionresource.online/proportionality-and-article-8-of-the-echr>> (accessed: 20.01.2020) (in English).
28. 'Removal of Human Rights Mandatory Vaccination is a Human Rights Issue' (*Vaccination Decisions*) <<http://vaccinationdecisions.net/human-rights-and-anti-discrimination>> (accessed: 20.01.2020) (in English).
29. 'Rights of the Unvaccinated Child: Criminal Law' (*Shot of Prevention*, 25.02.2014) <<https://shotofprevention.com/2014/02/25/rights-of-the-unvaccinated-child-criminal-law>> (accessed: 20.01.2020) (in English).
30. Baranetz A, 'Pochemu vakcyny ne rabotajut?' ['Why Vaccines don't Work?'] <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=146913766013862&set=a.108573439847895.1073741834.100020857172305&type=3&hc_location=ufi> (accessed: 20.01.2020) (in Russian).
31. 'Imunizatsiia: nadiinyi sposib borotby z infektsiinomyi khvorobamy' ['Immunization: a Reliable Way to Combat Infectious Diseases'] (*Shchotyzhnevyyk APTEKA*, 05.05.2014) <<https://www.apteka.ua/article/289415>> (accessed: 20.01.2020) (in Ukrainian).
32. 'Pokaznyky rivnia vaktsynatsii v Ukraini – informatsiia vid MOZ' ['Vaccination Rates in Ukraine – Healthcare Ministry Data'] (*ZDOROV-INFO*, 08.02.2017) <<http://zdorov-info.com.ua/novosti/medicina-segodnja/17262-pokazniki-rivnja-vakcinacii-v-ukraini--informacija-vid-moz.html>> (accessed: 20.01.2020) (in Ukrainian).
33. 'Spalakh koru tryvaie. MOZ zaklykaie vaktsynuvatys' ['Measles Outbreak Underway. Healthcare Ministry Calls for Getting Vaccinated'] (*MOZ Ukrainy*, 17.04.2018) <<http://moz.gov.ua/article/news/spalah-koru-trivae-moz-zaklykaie-vakcinuvatis>> (accessed: 20.01.2020) (in Ukrainian).
34. 'Vakcinacija naselenija: situacija v Ukraini i v mire' ['Public Vaccination: Situation in Ukraine and Worldwide'] (*Shhotyzhnevyyk APTEKA*, 16.03.2015) <<https://www.apteka.ua/article/326572>> (accessed: 20.01.2020) (in Russian).

35. Andreichyn M ta Lukashchuk L, 'Infektsii v Ukraini – bikfordiv shnur pidpaleno?' ['Infections in Ukraine – Has the Bickford Fuse Been Set On Fire?'] (*Vashe zdorov'ia*, 01.12.2017) <<http://www.vz.kiev.ua/infektsiyi-v-ukrayini-bikfordiv-shnur-pidpaleno>> (accessed: 20.01.2020) (in Ukrainian).
36. Chumak V, 'Iak formuvalasia nedovira do shcheplen' ['How Distrust of Vaccinations Has Been Formed'] (*Trigger*, 20.01.2018) <<http://trigger.in.ua/analitika/yak-formuvalasia-nedovira-do-shheplen.html>> (accessed: 20.01.2020) (in Ukrainian).
37. Huzii O, 'Vaktsynatsiia: yurydychni, pravovi ta medychni pytannia' ['Vaccination: Legal, Juridical and Medical Issues'] (*Ukrainskyi medychnyi chasopys*, 06.06.2017) <<http://www.umj.com.ua/article/109387/vaktsynatsiya-yuridichni-pravovi-ta-medichni-pitannya>> (accessed: 20.01.2020) (in Ukrainian).
38. Judin V, 'Vakcinacija v Ukraine: VOZ i JuNISEF rekomendujut prodolzhat' ['Vaccination in Ukraine: WHO and UNICEF Recommend Continuing'] (*Shhotizhnevik APTEKA*, 02.06.2008) <<https://www.apteka.ua/article/35375>> (accessed: 20.01.2020) (in Russian).
39. Pashkov V, 'Istoriia vaktsynatsii: pravovyi nihilizm ta medychnyi...' ['Vaccination History: Legal Nihilism and Medical...'] (*Shchotyzhnevyk APTEKA*, 26.03.2018) <<https://www.apteka.ua/article/451216>> (accessed: 20.01.2020) (in Ukrainian).

Vitalii Pashkov
Nataliya Gutorova

IMMUNOPROPHYLAXIS IN THE MECHANISM ENSURING AND PROTECTING THE RIGHT TO HEALTH

ABSTRACT. Enjoyment of the right to health comprises the provision of medical services, including preventive and diagnostic services, and this presupposes a voluntary informed consent to medical intervention. Thus, immunoprophylaxis is one of the types of medical services. However, unlike other types of medical services, in some cases immunoprophylaxis is mandatory, with restrictions applicable to persons who groundlessly refuse to be vaccinated. It should be noted that in Ukraine the issue of immunoprophylaxis is a rather complex one and insufficiently resolved. As a result of a low level of immunization and failure to comply with the European Vaccine Action Plan 2015–2020 adopted by the World Health Organization, epidemics of particularly dangerous infectious diseases have broken out in our country.

This article aims at identifying restrictions in case of mandatory vaccination and methods to be used in the event other human rights are violated.

The methodology of this research rests upon an organic combination of general scientific and special legal research methods, which include, in particular: principles of objectivity, some techniques of the logical method, system and structural functional methods, and the method of legal modeling. Particularly for the use of system analysis, we apply the systematic method of current legislation regulating court proceedings in cases related to patients' rights protection. The structural functional method allows identifying the main components of judicial reasoning of a respective category, and the method of legal modeling allows outlining proposals concerning how to improve current legislation and court practice in cases related to patients' rights protection.

Upon studying a small segment of the provision of the right to health, in particular, concerning immunoprophylaxis, the author is able to conclude that currently in Ukraine there are no levers for pre-emptive consolidation of fundamental human rights and freedoms. Despite many conceptual and policy documents, most of them are either ignored for political reasons or are not updated after completion dates. Currently, there is virtually no appropriate uniform concept of public policy to ensure fundamental rights and freedoms, including in the healthcare area, and yet the right to the highest attainable standard of physical and mental health is a fundamental natural and inalienable human right.

For its efficient functioning, the health sector should draw upon the coordinated functioning of the mechanisms which are responsible for practical implementation of social guarantees, particularly, the right to health.

Given that some social guarantees are not always properly performed by institutions of healthcare which, via their practice, embody the State's social duty to ensure the right of citizens to healthcare, including immunoprophylaxis, a conclusion can be made that there is a strong reason for the State to create the conditions for immunoprophylaxis of the population by regulating relations in the healthcare area and by defining the conceptual bases of operation of healthcare institutions.

KEYWORDS: right to health; immunoprophylaxis; vaccination; pro rata principle; healthcare.