

Христина Терешко
кандидатка юридичних наук,
доцент кафедри медичного права
Львівського національного медичного університету
імені Данила Галицького,
(Львів, Україна)
kristereshko@gmail.com

**Концепція охорони здоров'я «дружня» до дитини в інформаційних
правовідносинах: недосяжна висота**

*«Дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної
охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, до і після
народження»*

(Декларація прав дитини (1959))

Постановка проблеми: Проблематика прав дитини у сфері охорони здоров'я особливо гостро звучить враховуючи спеціального суб'єкта правовідносин – дитини. Особливої актуальності це питання набуває у зв'язку з різноманітними подіями, зокрема міжнародними, чи вітчизняним нормопроєктуванням. На сьогодні в Україні немає єдиної стратегії охорони здоров'я, завдяки якій було б збалансовано права дітей і їхніх батьків, чи інших законних представників у цій сфері. Особливої уваги зі сторони законотворців заслуговує питання реалізації інформаційних прав у сфері охорони здоров'я.

Аналіз останніх досліджень і публікацій: Доктринальні питання, пов'язані з різними аспектами правового статусу дитини, зокрема у сфері охорони здоров'я, висвітлювало чимало науковців, а саме С. В. Антонов, С. Б. Булеца, В. В. Валах, Г. О. Гаро, І. С. Демченко, О. Ю. Кашинцева, Н. М. Крестовська, Р. А. Майданик, Г. А. Миронова, М. М. Самофал, І. Я. Сенюта та інші.

Мета статті: сприяти формуванню правової концепції охорони здоров'я в інформаційних правовідносинах, «дружньої» до дитини в Україні, окреслити роль Конвенції про права дитини на міжнародній арені, висвітлити правове значення для формування національної політики щодо захисту прав дитини в сфері охорони здоров'я, проаналізувати міжнародні та українські нормативні підвалини регулювання інформаційних прав дитини, виробити пропозиції до удосконалення національного законодавства щодо дотримання прав дитини та

з'ясувати особливості надання медичної допомоги дітям за законодавством України.

Основний виклад: У ч. 1 ст. 285 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), зазначено, що «повнолітня фізична особа має право на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я»[1], у ст. 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», закріплено: «пацієнт, який досяг повноліття, має право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я»[2], проте вже в ч. 4 ст. 13 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» вказано, що «медичний працівник має право передати інформацію про стан здоров'я ВІЛ-інфікованої особи до досягнення нею 14-річного віку її батькам чи іншим законним представникам»[3]. Зрозуміло, що при конкуренції загальної і спеціальної норми пріоритетною є спеціальна, а відтак інформація про ВІЛ-інфіковану особу надаватиметься батькам лише до досягнення нею 14-річного віку, а не 18-річчя, як це встановлено за загальним правилом. Дещо інший категоріальний апарат використано в Законі України «Про донорство крові та її компонентів», у ст. 1 якого зазначено, що «донором може бути будь-який дієздатний громадянин України віком від 18 років, який пройшов відповідне медичне обстеження і в якого немає протипоказань, визначених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я». У ч. 2 ст. 8 цього Закону зазначається: «посадові особи установ та закладів охорони здоров'я зобов'язані поінформувати донора про його права і обов'язки та порядок здійснення донорської функції» [4]. Варто вказати, що в ЦК України передбачено можливість отримання повної цивільної дієздатності до досягнення 18-річчя (повноліття). Виникає питання, якщо особа, за наявності законодавчо встановлених підстав, отримає повну цивільну дієздатність наприклад у 17 років, то чи зможе вона стати донором?

Із буквального тлумачення Закону України «Про донорство крові та її компонентів», ні, оскільки не виконана друга умова – «громадянин України віком від 18 років». Хоча ЦК України і наголошує на тому, що повна цивільна дієздатність, надана фізичній особі, поширюється на усі цивільні права та обов'язки, проте, як уже зазначалось, при конкуренції загальної і спеціальної норми переваги надаються спеціальній нормі. І таких прикладів, на жаль, можна наводити чимало.

Варто звернути увагу на цікаве рішення, яке було прийняте в Англії Палатою лордів у справі Джілллік (1985 р.). Вікторія Джілллік у 1985 році звернулася до суду з проханням притягнути до відповідальності їхнього сімейного лікаря, який без згоди заявниці призначив їй неповнолітнім донькам, які на той момент не досягли 16 річного віку, контрацептивні таблетки. Палата лордів розглянувши справу прийняла рішення на користь лікаря. У цьому рішенні було запропоновано запровадити новий термін – джілллік-компетенція, який означає, що молода людина розуміє проблеми та наслідки конкретного рішення; розуміє ризики і переваги лікування; розуміє наслідки відмови від лікування; розуміє альтернативні варіанти; розуміє наслідки для сім'ї; у стані зберегти (запам'ятати) інформацію; у стані зважити всі «за» і «проти»; у стані висловити й обґрунтувати свої побажання. Дитина, яку вважають джілллік-компетентною має право заборонити своїм батькам знайомитись із своєю медичною документацією. Медичні працівники не матимуть права надавати батькам для ознайомлення медичну документацію дитини допоки на це не буде явно вираженої волі самого пацієнта [5, с.92].

У цьому контексті варто наголосити на Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи з питань охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, схвалені Комітетом міністрів Ради Європи на 112-й зустрічі заступників міністрів 21.09.2011 р. (далі – Рекомендації) [6, с. 97–99]. У Рекомендаціях закріплено п'ять принципів концепції охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, з-поміж яких «участь», тобто це означає, що діти мають мати право бути поінформованими, вислуханими чи отримати пораду, висловити власну думку незалежно від своїх батьків, та право на те, щоб їхню думку було враховано. Рівень участі дітей

залежить і від їхнього віку, можливостей, зрілості, і від важливості рішення, яке необхідно ухвалити. Діти, з урахуванням їхнього віку і зрілості, а також їхні сім'ї мають бути повністю поінформовані і залучені до участі. Діти мають бути заохочені до реалізації їхнього права брати активну участь в ухваленні рішень, що стосуються їхнього здоров'я чи стану. Цікавим у цьому контексті є міжнародний документ – Хартія прав дітей, які перебувають у лікарнях, ухвалена Європейською асоціацією захисту прав дітей, які перебувають у лікарні (1998, ред. 2006) [6, с. 92–93], в якій передбачено, що діти та їхні батьки мають право на інформацію з урахуванням їхнього віку та рівня розуміння (ст. 4) та на інформовану участь в ухваленні рішень, що стосуються надання їм медичної допомоги (ст. 5). В Оттавській декларації прав дитини-пацієнта (1998), зазначено: а) дитина-пацієнт та її батьки чи інші законні представники мають право бути повністю поінформовані про її стан здоров'я, якщо це не суперечить інтересам дитини; б) будь-яка інформація має надаватися відповідно до культури та рівня розуміння одержувача. Це особливо важливо у випадку надання інформації дитині, яка має мати право доступу до загальної медичної інформації; в) у виняткових випадках певна інформація може бути утримана від дитини або її батьків чи інших законних представників, коли є вагомі підстави вважати, що ця інформація створює серйозну небезпеку для життя чи здоров'я дитини або для фізичних осіб або психічне здоров'я людини, яка не є дитиною.

Перші підвалини концепції охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, закладено в Конвенції ООН про права дитини від (1989) [7], у ст. 13 якої закріплено: «Дитина має право вільно висловлювати свої думки; це право включає свободу шукати, одержувати і передавати інформацію та ідеї будь-якого роду незалежно від кордонів в усній, письмовій чи друкованій формі, у формі творів мистецтва чи за допомогою інших засобів на вибір дитини».

У липні 2003 р. Комітет з прав дитини прийняв Загальний коментар № 4 «Здоров'я та розвиток підлітків у контексті Конвенції про права дитини». Цей

документ визначає основні принципи, якими мають керуватися держави-учасниці при реалізації Конвенції про права дитини.

У документі вказано, що право на вираження поглядів і обов'язок враховувати такі погляди є фундаментальними для реалізації права дитини на охорону здоров'я. Більше того, держави мають заохочувати дітей виражати свої погляди на речі, які безпосередньо їх стосуються. У документі міститься заклик до того, щоб діти отримували достатню інформацію, що стосується їхнього здоров'я. Це право охоплює інформацію щодо того, як можна захистити своє здоров'я і як правильно доглядати за собою (попереджати про ризики куріння, ранніх статевих контактів, алкоголю, наркотиків; надавати інформацію про контрацептиви та інші методи захисту здоров'я). Друга складова права на інформацію передбачає обов'язок держави прийняти закони або інші нормативно-правові акти, які б дали змогу дитині надати інформовану згоду на лікування. Важливим є те, що такі закони мають враховувати ступінь розуміння та розвитку дитини.

Більше того, у цьому документі зазначено, що медичні працівники зобов'язані зберігати конфіденційну медичну інформацію щодо дітей, беручи до уваги основні принципи Конвенції про права дитини. Така інформація може бути розкрита тільки за згодою дитини або тоді, коли стосується порушення конфіденційності дорослого. Діти, які вважаються достатньо зрілими, щоб отримати консультацію без присутності батьків або іншої особи, мають право на конфіденційність і можуть вимагати конфіденційних послуг, зокрема й лікування. Загальний коментар № 4 також виокремлює питання особистих даних. Комітет з прав дитини заохочує підлітків брати участь у аналізі інформації, яку збирають. Більше того, така інформація має бути зрозумілою і використовуватися належним чином.

Слід зауважити, що концепція охорони здоров'я, «дружня» до дитини, уже багато років діє в сусідній державі, зокрема в ст. 46 Закону Республіки Білорусь «Про охорону здоров'я» зазначено: «на прохання неповнолітнього або з метою усвідомленого виконання ним медичних приписів за погодженням з його законним представником лікарем неповнолітньому надається інформація про

стан його здоров'я і обрані методи надання медичної допомоги в доступній для його віку формі з урахуванням психофізіологічної зрілості і емоційного стану пацієнта» [8].

Міністерство охорони здоров'я України розробило проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо реалізації прав підлітків у сфері охорони здоров'я», яким пропонується ввести в законодавство новий термін – підліток, тобто особа від 10 до 18 років, та знизити вік, з якого особа матиме право на інформацію та таємницю, а саме зі 16 років. Проте, поза увагою законотворця і надалі залишився вік, із якого особа дає згоду на медичне втручання, а саме 14 років, та вік, із якого особа може відмовитися від медичного втручання. Це, відповідно до ч. 4 ст. 43 Основ, пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування. Запропонований МОЗ України проект Закону потребує, на наш погляд, суттєвих доопрацювань. Не заперечуючи необхідність дотримання законодавчого балансу щодо вікового цензу права на інформацію, права на таємницю, права на згоду та відмову від медичного втручання, права на вибір лікаря та закладу охорони здоров'я, вважаємо, що такі зміни необхідно проводити системно і наскрізно у всьому законодавстві, що стосується цієї сфери, визначивши моментом реалізації цих прав повну цивільну дієздатність.

Системний аналіз міжнародних стандартів і національного законодавства дає підстави стверджувати, що інформацію слід надавати законному представнику, проте з урахуванням віку, рівня розуміння дитини варто надавати таку інформацію і неповнолітньому/малолітньому пацієнту, аби він розумів, що відбувається з його організмом, які наслідки можуть настати після надання йому допомоги. Перші кроки у цьому напрямі Україна вже почала робити, зокрема закріпивши в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [9], що донором гемопоетичних стовбурових клітин може бути і неповнолітня особа, якій надається об'єктивна та доступна інформація, така сама інформація надається її батькам або іншим законним представникам. У Наказі МОЗ України «Про

затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики» від 23.09.2009 р. № 690 міститься положення, у якому зазначено: «При залученні до клінічного випробування (терапевтичного або нетерапевтичного) осіб, на участь яких обов'язково потрібне погодження їх батьків/законного представника/близького родича (наприклад, малолітні або неповнолітні, недієздатні особи), ці особи інформуються в межах їх розуміння, а неповнолітні власноруч підписують і датують інформовану згоду» [10]. Запровадження такої концепції ніяк не має позначитися на згоді на медичне втручання, яка має бути компетентною, тобто надаватись особою з досягненням певного віку.

Досліджуючи концепцію охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, що сформована в європейських стандартах прав людини, варто підкреслити переваги запровадження такої концепції визначаючи, що необхідно сформулювати ставлення надавачів медичних послуг і медичної допомоги до дитини як до суб'єкта, а не об'єкта права; незалежно від того, що дитина іноді не компетентна здійснювати свої права у сфері медичного обслуговування, а їх реалізацію забезпечують законні представники, все ж ці права належать саме їй; інформацію слід надавати законному представнику, проте з урахуванням віку, рівня розуміння дитини варто надавати таку інформацію і малолітньому/неповнолітньому пацієнтові, аби він розумів, що відбувається з його організмом, які наслідки можуть настати після надання йому медичної допомоги; особиста реалізація прав у сфері надання медичної допомоги виникає з моменту набуття повної цивільної дієздатності фізичною особою, що є пропозицією до удосконалення національного законодавства.

Для запровадження концепції охорони здоров'я дружньої до дитини необхідно внести зміни до ЦК України та Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» з урахування таких аксіом:

1. Збалансувати віковий ценз права на медичну допомогу та права на інформацію про стан свого здоров'я, адже відповідно до ч. 3 ст. 284 ЦК України надання медичної допомоги здійснюється за згодою фізичної особи, яка досягла

14 років, проте право на інформацію про стан здоров'я така особа має з повноліття, тобто 18 років.

2. Змінити правову модель інформованості, добровільності та компетентності згоди і відмови від медичної допомоги як прав фізичної особи з пропозицією зміни нормативної регламентації цих особистих немайнових прав шляхом визначення спільного вікового цензу як межі здійснення особистих немайнових прав у сфері охорони здоров'я, зокрема, право фізичної особи на медичну інформацію та право на згоду на медичну допомогу реалізовуватиметься з досягненням однакового віку.

3. Змінити норми ч. 2 ст. 285 ЦК України та ч. 2 ст. 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» в аспекті обмеження права батьків чи інших законних представників на отримання інформації про стан здоров'я дитини або підопічного через встановлення межі – досягнення фізичною особою нормативного віку, з якого вона має право на медичну інформацію.

Висновки. Як видається, міжнародні стандарти та законодавство зарубіжних країн дають підстави стверджувати, що Україна також має забезпечити імплементацію Концепції охорони здоров'я, «дружньої» до дитини. Варто наголосити на декілька зауваг у контексті інформаційних правовідносин у сфері медичного обслуговування при запровадженні концепції: 1) необхідно сформувати ставлення надавачів медичних послуг і медичної допомоги до дитини як до суб'єкта, а не об'єкта права; 2) незалежно від того, що дитина інколи не компетентна здійснювати свої права у сфері медичного обслуговування, а їх реалізація забезпечується законними представниками, все-таки ці права належать саме їй; 3) дитина повинна мати право на отримання медичної інформації про стан свого здоров'я та обрані методи лікування, в доступній для її віку формі з урахуванням психофізіологічної зрілості й емоційного стану; 4) особиста реалізація прав у сфері надання медичної допомоги виникає з моменту набуття повної цивільної дієздатності.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992. № 2801-XII URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
3. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України від 12.12.1991 № 1972-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1972-12>
4. Про донорство крові та її компонентів: Закон України від 23.06.1995 № 239/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/239/95-%D0%B2%D1%80>
5. Справа «Джилік проти Управління охорони здоров'я Західного Норфолку і Вісбеку та Міністерства охорони здоров'я і соціального забезпечення». *Медичне право*. 2020. № 26 (II). С. 89–137.
6. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи з питань охорони здоров'я, «дружньої» до дитини від 21.09.2011. *Медичне право*. 2012. № 10 (II). С. 94–107.
7. Конвенція про права дитини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
8. Про охорону здоров'я: Закон Республіки Білорусь від 18.06.1993 № 2435-XII. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=v19302435>
9. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19>
10. Порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань, затверджений Наказом МОЗ України від 23.09.2009 № 690. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09>

Терешко Х.Я. Концепція охорони здоров'я «дружня» до дитини в інформаційних правовідносинах: недосяжна висота

Анотація: У статті сформовано правову концепцію охорони здоров'я, дружньою до дитини, яка полягає у ціннісноорієнтованій системі охорони

здоров'я, осердям якої є дитина, з чітко визначеними правовими гарантіями. Запропоновано аби відповідно до концепції права і свободи дитини були під особливим захистом, відносини між учасниками правовідносин ґрунтувались на повазі, ввічливому, доброзичливому, уважному та індивідуальному підході до дитини та нерозривному її зв'язку з сім'єю, діях у найкращих інтересах пацієнта, в умовах довіри до лікаря. Обґрунтовано необхідність імплементації цієї концепції охорони здоров'я у національну нормативну площину і медичну практику. За цієї моделі: 1) необхідно сформулювати ставлення надавачів медичних послуг і медичної допомоги до дитини як до суб'єкта, а не об'єкта права; 2) незалежно від того, що дитина іноді не компетентна здійснювати свої права у сфері медичного обслуговування, а їх реалізацію забезпечують законні представники, все ж ці права належать саме їй; 3) інформацію слід надавати законному представнику, проте з урахуванням віку, рівня розуміння дитини варто надавати таку інформацію і малолітньому/неповнолітньому пацієнтові, аби він розумів, що відбувається з його організмом, які наслідки можуть настати після надання йому медичної допомоги; 4) особиста реалізація прав у сфері надання медичної допомоги виникає з моменту набуття повної цивільної дієздатності фізичною особою, що є пропозицією до удосконалення національного законодавства. Розкрито законодавчий дисонанс у різних нормативних актах щодо віку, з якого особа має право на медичну інформацію.

Ключові слова: концепція охорони здоров'я дитини, інформаційні права, система охорони здоров'я, право на інформацію.

Tereshko X. Y. The Concept of Child-Friendly Health Care in Information Relations: Unattainable Height

Abstract: The article forms a child-friendly legal concept of health care, which consists of a value-oriented health care system, the core of which is a child, with clearly defined legal guarantees. It is proposed that in accordance with the concept of the rights and freedoms of the child be under special protection, the relationship between the parties is based on respect, polite, friendly, attentive and individual approach to the

child and its inseparable connection with family, actions in the best interests of the patient. conditions of trust in the doctor. The need to implement this concept of health care in the national regulatory framework and medical practice is substantiated. According to this model: 1) it is necessary to form the attitude of providers of medical services and medical care to the child as a subject, not an object of law; 2) regardless of the fact that the child is sometimes not competent to exercise their rights in the field of health care, and their implementation is provided by legal representatives, yet these rights belong to her; 3) information should be provided to the legal representative, but taking into account the age, level of understanding of the child, such information should be provided to the minor patient so that he understands what is happening to his body, what consequences may occur after medical care; 4) personal exercise of rights in the field of medical care arises from the moment of acquisition of full civil capacity by an individual, which is a proposal to improve national legislation. Legislative dissonance is revealed in various regulations regarding the age at which a person has the right to medical information.

Key words: child-friendly health care concept, information rights, health care system, right to information.