

*Вінницький державний педагогічний університет
імені Михайла Коцюбинського
Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду
Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права
Національної академії правових наук України»
Сьомий апеляційний адміністративний суд
Господарський суд Вінницької області
Вінницький міський суд Вінницької області
Вінницький науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України
Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги у
Вінницькій області
Вінницький місцевий центр з надання безоплатної вторинної правової
допомоги
Відділ протидії кіберзлочинам у Вінницькій області Департаменту
кіберполіції Національної поліції України
Старопольська академія прикладних наук у м. Кельце (Республіка Польща)*

I МІЖНАРОДНА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ

**«НАЦІОНАЛЬНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО: ІСТОРІЯ,
СУЧАСНІСТЬ, ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ»**

до 110-річчя Вінницького державного педагогічного університету

імені Михайла Коцюбинського

(м. Вінниця, 09-10 червня 2022 р.)

ЗБІРНИК МАТЕРІАЛІВ

Вінниця 2022

СЕКЦІЯ 2.

**Цивільне право і цивільний процес; сімейне право.
Господарське право, господарсько-процесуальне право.
Трудове право; право соціального забезпечення; медичне право.
Земельне право; аграрне право; екологічне право;
природоресурсне право**

Сенюта І.Я.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри медичного права ФПДО
Львівського національного медичного
університету імені Данила Галицького
голова Комітету медичного і
фармацевтичного права та біоетики НААУ*

ЗАХИСТ МЕДИЧНИХ ДАНИХ: ОКРЕМІ НОВЕЛИ

Проблематика персональних, зокрема медичних, даних перманентно на вістрі актуальності через уразливість сфери і чутливість у цьому контексті прав людини. Відзначимо, що гарантії захисту медичних даних є як конвенційними (ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція)), так і конституційними (ст. 32, 34 Основного Закону України). У рішенні Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) у справі «Л. Х. проти Латвії» [1] зазначено: Конвенція залишає державам широку свободу розсуду щодо балансу між конфіденційністю медичних даних та необхідністю збереження конфіденційності пацієнтів у медичній професії, а також в наданні медичних послуг взагалі. Аби не допустити при балансуванні порушення прав людини необхідно мати чітке і визначене законодавство в цій царині, що слугуватиме нормативною превенцією. Запровадження електронної системи охорони здоров'я має свої переваги та недоліки, останні з яких породжені насамперед нормативними недоліками.

Привернемо увагу до кількох новел, які мають важливе практичне значення як для медичної, так і юридичної практики. З 1 січня 2023 р. вводиться у дію положення Закону України «Про захист персональних даних», згідно з якого не потрібно згоди на обробку персональних даних особи для

контролю якості надання медичних послуг за умови, що такі дані обробляються працівниками центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості надання медичних послуг. Відзначимо, що такого спеціального центрального органу влади на сьогодні в Україні немає. Отже, п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» доповнено нормою, яка дає право МОЗ України, яке на сьогодні є центральним органом, до повноважень якого входить зовнішній контроль якості медичної допомоги, при проведенні клініко-експертної оцінки якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування клініко-експертною комісією МОЗ не отримувати згоди на обробку персональних даних.

Таке законодавче нововведення дає підстави дійти кількох висновків:

- 1) МОЗ України лише з 01.01.2023 буде звільнене від обов'язку отримувати згоду на обробку персональних даних від заявників, відтак, до цього окресленого часу при проведенні клініко-експертної оцінки в МОЗ України згода на обробку персональних даних за зверненням фізичних і юридичних осіб потрібна. Наголосимо, що це попри нормативне зобов'язання членів КЕК МОЗ забезпечувати конфіденційність отриманої інформації;
- 2) жодного законодавчого застереження немає щодо проведення клініко-експертної оцінки якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування клініко-експертною комісією структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій. Тобто, згода на обробку персональних даних за зверненням фізичних і юридичних осіб потрібна, аналогічно буде необхідною і з 01.01.2023.
- 3) при проведенні клініко-експертної оцінки як в КЕК МОЗ, так і в КЕК структурних підрозділів з питань охорони здоров'я, згода на обробку персональних даних не потрібна при зверненні правоохоронних органів, які, згідно з ч. 2 ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України), здійснюють

збирання доказів, зокрема шляхом отримання актів перевірок. При провадженні досудового розслідування у медичних справах (справах, пов'язаних з правовідносинами у сфері медичного обслуговування) постановою слідчого неодмінно призначається проведення клініко-експертної оцінки, адже відомче розслідування є необхідним, відповідно до п. 24 Правил проведення комісійних судово-медичних експертиз в бюро судово-медичної експертизи, затверджених Наказом МОЗ України від 17.01.1995 № 6, для проведення комісійної судово-медичної експертизи, яка є обов'язковою в такій категорії справ (ч. 2 ст. 242 КПК України). У даному випадку доречно говорити про баланс публічного та приватного інтересу і перевагу матиме саме публічний. У рішенні ЄСПЛ «Z. проти Фінляндії» [2] зазначено: водночас ЄСПЛ визнає, що інтереси розслідування злочину та гласності судового процесу можуть переважати над інтересами як пацієнта, так і громадськості загалом стосовно недопущень розголошення медичної таємниці (п. 97).

Важливими є також зміни, внесені до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі — Основи), а саме йдеться про ст. 24-2. Фокус наукової уваги зосереджено на двох аспектах.

1. Законодавець запроваджує введення нового виду згоди — згоди на доступ до даних про пацієнта, що містяться в електронній системі охорони здоров'я (далі — ЕСОЗ). Отож, при запровадженні надавачем медичних послуг у провадження господарської діяльності з медичної практики ЕСОЗ необхідно отримувати згоду пацієнта або його законного представника. Форма альтернативна: а) письмова форма або б) форма, яка дає змогу дійти висновку про надання згоди. Другий варіант викладений контроверсійно, видається, що такою є усна, конклюдентна, а може й мовчання. Проектуючи на канву доказовості в медичних справах, однозначно, важливо обирати лише письмову форму згоди. Законодавець закріпив винятки, за яких доступ

до відомостей можливий без згоди: а) за наявності ознак прямої загрози життю пацієнта; б) у разі неможливості отримання згоди такого пацієнта чи його законного представника (до часу, коли отримання згоди стане можливим); в) за рішенням суду. Наголосимо, що, згідно з п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних», згоди на обробку персональних даних не потрібно для функціонування електронної системи охорони здоров'я за умови, що такі дані обробляються нормативно визначеним колом суб'єктів. Отож, приміром, при доступі до даних пацієнта в ЕСОЗ згода пацієнта для медичного працівника не потрібна, адже він обробляє такі в силу закону як однієї з підстав, закріплених у п. 2 ч.1 ст. 11 Закону України «Про захист персональних даних».

2. Незрозумілим є законодавчий крок при викладі норми ч. 3 ст. 24-2 Основ: підписуючи декларацію про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, пацієнт (його законний представник) надає згоду на доступ до відомостей про нього, що містяться в електронній системі охорони здоров'я, такому лікарю, а також іншим лікарям за його направленням у межах, необхідних для надання медичних послуг такими лікарями.

3. З огляду на наведене положення, зробимо кілька зауваг:

а) первинна редакція Декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу (далі — Декларація), затверджена Наказом МОЗ України від 19.03.2018 №503, є аналогічною з положенням ч. 3 ст. 24-2 Основ (підписуючи цю Декларацію, я надаю згоду на доступ до перегляду даних про мене (пацієнта, законним представником якого я є), що містяться в електронній системі охорони здоров'я, лікарю, який надає ПМД, зазначеному в цій Декларації, а також іншим лікарям, які надаватимуть мені (пацієнту, законним представником якого я є) медичну допомогу, в межах, необхідних для надання такої допомоги);

б) чинна редакція Декларації, затверджена Наказом МОЗ України від

27.05.2018 №1023, викладена в іншій редакції в досліджуваному аспекті (своїм підписом підтверджую, що мене повідомлено про мої права відповідно до Закону України «Про захист персональних даних», про мету збирання та обробки моїх персональних даних, зазначених в цій Декларації), що відповідає вимогам Закону України «Про захист персональних даних». І постає запитання до законодавця: яким чином сьогодні має діяти лікар, який надає первинну медичну допомогу, якщо нормативний текст Декларації не корелює із ч. 3 ст. 24-2 Основ. Таке регламентування призводить до подвійних стандартів у практиці лікаря: виконуватиме Основи за принципом ієрархії нормативно-правових актів, проте укладатиме Декларацію встановленого зразка, що дисонує з законом;

в) доступ до даних є елементом обробки даних, адже в ч. 2 ст. 13 Закону України «Про захист персональних даних» зазначено, що зберігання персональних даних передбачає дії щодо забезпечення їх цілісності та відповідного режиму доступу до них.

г) згода на доступ до даних як елемент обробки, видається, має пролонгований ефект, адже, підписавши декларацію, фізична особа надала згоду на доступ до персональних даних: а) лікарю, який надає первинну медичну допомогу; б) іншим лікарям, які надаватимуть медичну допомогу в майбутньому за направленням лікаря, з яким підписано декларацію, зі встановленням меж: необхідність пов'язана з наданням медичних послуг пацієнту. Вважаємо таку модель невиправданою та такою, що може слугувати порушенню прав людини, зокрема права на таємницю про стан здоров'я (ст. 286 Цивільного кодексу України, ст. 39-1, 40 Основ). При відновленні моделі згоди на обробку персональних даних слід внести зміни до Закону України «Про захист персональних даних» та повернути нормативну форму такої згоди. Не може згода фізичної особи, яка ще не пацієнт, покрити волевиявлення пацієнта щодо майбутніх інформаційних правовідносин, які виникатимуть у зв'язку з наданням медичної допомоги. Звернемо увагу, що підписант декларації не є пацієнтом, адже фізична особа стає пацієнтом лише при

зверненні за медичною та/або реабілітаційною допомогою або медичною послугою, а особа може звернутись до лікаря виключно, аби укласти декларацію і не потребуватиме медичної допомоги.

г) виникає також питання, чому не в рівні нормативні умови щодо доступу до даних в ЕСОЗ поставлено лікарів, які надаватимуть медичну допомогу пацієнту поза направленням лікаря первинної ланки з тими, які надаватимуть допомогу за направленням лікаря первинної ланки. Приміром, лікарю, який надає пацієнту медичну допомогу, який прийшов із направленням лікуючого лікаря закладу охорони здоров'я, що забезпечує надання вторинної (спеціалізованої) чи третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги, що корелює з ч. 8 ст. 35-2 Основ, необхідно буде вже отримувати згоду на доступ в ЕСОЗ.

д) відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», пацієнт має можливість надання лікарям, третім особам права доступу до персональних даних та іншої інформації, що міститься в електронній системі охорони здоров'я, у тому числі до інформації про стан свого здоров'я, діагноз, про відомості, одержані під час медичного обстеження, за умови дотримання такими особами вимог Закону України «Про захист персональних даних». Системний аналіз національного законодавства дає підстави стверджувати, що сьогодні склалась ургентна ситуація законодавчого конфлікту норм трьох законів у регламентації обробки медичних даних, а саме Основ, Закону України «Про захист персональних даних» і Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення».

«Мотрійчене» законодавство, що породжується турбулентністю невиважених змін, неякісністю нормопроектної техніки, ставить «на милиці» права людини. Законодавець «заблукав» у правовій природі інституту захисту персональних даних у сфері охорони здоров'я, що потребує негайної інвентаризації цього сегменту царини та негайного нормативного шліфування,

адже існуючий регламент лише примножуватиме уразливість ключових суб'єктів медичних правовідносин — медичного працівника і пацієнта.

Список використаних джерел:

1. Рішення ЄСПЛ у справі «Л. Х. проти Латвії». URL: <https://rm.coe.int/168059920d>
2. Рішення ЄСПЛ «Z. проти Фінляндії». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58033>

Мельник Я.Я.

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
член Комітету з трудового права
Національної асоціації адвокатів України,
керуючий партнер Адвокатського об'єднання
«Спарта Лекс», адвокат*

ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОСТІ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ ТА ЄС

Надання в державі соціальних послуг повинно співвідноситись із забезпеченням соціальних прав. Обидва процеси засновані на нормативності як ознаці права.

Нормативність, будучи ознакою права, у класичному розумінні, характеризується вираженням норм, що формально визначені у вигляді статей нормативно – правових актів (Конституції України, законів/ підзаконних нормативно – правових актів) [1]. Отож, на перший погляд «формальність» та «закріпленість в законі» повинна відображати правове, належне, системне, тощо.

На думку, Л. І. Заморської «нормативність» – це рефлексивне поєднання загальнообов'язковості та загальнозначущості, які задаються елементом належності, закладеним у нормі (чи в іншому носіїві) через інтегровану нею цінність [2, с.36]. Дослідниця також приходить до висновків у тому, що правова