

**Науково-практичний висновок до проєкту
Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України
щодо реалізації прав підлітків у сфері охорони здоров'я»**

22 листопада 2019 р. Національна асоціація адвокатів України, Комітет медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ спільно з партнерами провів міжнародний круглий стіл на тему «Права дитини в «лоні» Конвенції ООН: міжнародні стандарти та національні гарантії у медичній та юридичній практиках», присвячений 30-річчю з Дня прийняття Конвенції ООН про права дитини, виробивши рекомендації, що додаються до висновку. Основоположним у Резолюції було визначено, що при формуванні «дорожньої карти» стратегії, політик і рішень враховувати необхідність забезпечення найкращих інтересів дитини та запровадження правової концепції охорони здоров'я, дружньої до дитини. Суть концепції: правова концепція охорони здоров'я, дружньої до дитини полягає у ціннісноорієнтованій системі охорони здоров'я, осердям якої є дитина, з чітко визначеними правовими гарантіями, в якій охороняються права і свободи дитини, відносини між учасниками правовідносин ґрунтуються 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.

Проаналізувавши проєкт закону № 2684 від 27.12.2019 р., звертаємо увагу на кілька положень:

1. Щодо доповнення ст. 32 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ) — «5) самостійно укладати та виконувати правочини, що пов'язані із наданням послуг з медичного обслуговування»

Редакція видається некоректною з погляду доктрини цивільного права, адже: а) у ч. 2 ст. 32 ЦКУ законодавець використовує терміноконструкцію «вчинення правочину», а не укладення та виконання правочину, що стосується договорів (гл. 48 ЦКУ); б) при сукупному аналізі законодавства впливатиме, що інформовану згоду на медичну допомогу надає фізична особа з 14 років, вчиняє правочин без згоди батьків особа з 14 років (відповідно до проєктної пропозиції), проте виникає питання, хто оплачуватиме медичну послугу, якщо батьки участі в реалізації прав у сфері надання медичної допомоги не беруть. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», у межах програми медичних гарантій держава гарантує повну оплату за рахунок коштів Державного бюджету України необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів, пов'язаних з наданням, зокрема медичної допомоги дітям до 16 років. Програма медичних гарантій затверджується Верховною Радою України у складі закону про Державний бюджет України на відповідний рік, і слід підкреслити, що це положення на 2020 р. зупинено Законом України від 14.11.2019 р., і прогностично визначити нормативні перспективи в умовах турбулентності неможливо. Відтак, на практиці виникатиме питання оплати наданих послуг, у т. ч. коли мова йтиме про заклади охорони здоров'я приватної форми власності. Трудова емансипація, право на підприємницьку діяльність у фізичної особи виникає з 16 років (ст. 35 ЦКУ), а отож, можливість отримувати кошти, приміром, на оплату медичних послуг у фізичної особи з 14 років відсутня; в) для уникнення різночитань терміноконструкції медична

послуга/послуга з медичного обслуговування (як це передбачено ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі — Основи)) чи медичні послуги (послуги з медичного обслуговування/послуги з охорони здоров'я) (як це передбачено в Постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання щодо договорів про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій» від 25.04.2018 р. №410) краще позначати за термінологією Основ — «послуга з медичного обслуговування населення (медична послуга). Слід відзначити, що у вузькому розумінні медичне обслуговування дорівнює медичній допомозі, однак медичне обслуговування виходить за межі медичної допомоги і охоплює не лише медичну допомогу, а й діяльність, пов'язану з медичною допомогою, тобто медичне обслуговування у широкому значенні. Отож, так підкреслимо можливість надання спектральних послуг; г) слід акцентувати увагу і на непросте питання щодо зміни та розірвання правочину, пов'язаного з наданням послуги з медичного обслуговування. Якщо особа має право вчинити правочин, то постає логічне питання, а, приміром, розірвати такий фізична особа має право?! Звертаємо увагу, що при розірванні правочину виникатиме питання відмови від медичної допомоги фізичної особи, що сьогодні нормативно визначено і наголосимо контроверсійно, адже: 1) закріплено звужений обсяг права на відмову, тобто виключно від лікування, а не від всіх складових медичної допомоги можна відмовитись з огляду на буквальне тлумачення норм ст. 284 ЦКУ та ст. 43 Основ; 2) дисонанс між нормами ч. 4 ст. 284 ЦК України та ч. 4 ст. 43 Основ в аспекті вікового цензу «повноліття» (ЦК України) та «повна цивільна дієздатність» (Основи). Відтак, зі системного аналізу законодавства випливає, що вчинити правочин особа може з 14 років, а розірвати його зможе лише з 18 років. При удосконаленні ст. 32 ЦКУ не можна вкотре закладати нормативний дисонанс і поглиблювати проблему.

Пропонована редакція **«5) самостійно вчиняти правочини, що пов'язані із наданням послуг з медичного обслуговування (медичних послуг)»**. Якщо буде змінено віковий ценз у правовій моделі інформованої добровільної компетентної згоди, то відповідно слід буде оновити виклад пропонованого положення.

2. Щодо виключення слова «повноліття» і заміни на «досягнення чотирнадцятирічного віку» у ст. 285 ЦКУ та ст. 39 Основ

Правильною видається законодавча ініціатива, адже покликана збалансувати віковий ценз права на медичну допомогу та права на інформацію про стан свого здоров'я, оскільки на сьогодні, відповідно до ч. 3 ст. 284 ЦК України, ч. 1 ст. 43 Основ, 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.

Попри те виникає питання загалом щодо формування в Україні належної правової моделі інформованої, добровільної, компетентної згоди і відмови від медичної допомоги як прав фізичної особи, що, звичайно, впливає і на вікові межі інших прав. Неодноразово предметом дослідження у національній доктрині медичного, цивільного права було питання правильності нормативно встановленого вікового цензу, а саме 14 років, а також ця проблема відображалась у наукових доробках і в практиці судів зарубіжних країн.

Одним із яскравих прикладів судової практики є рішення Палати лордів у справі Gillick і Уест Норфолк і Вісбех району Управління охорони здоров'я (1985). Саме за стандартом цього рішення діти у віці 16 років і більше, як правило, вважаються Gillick-

компетентними. Встановлення Gillick-компетенції дає можливість вирішувати, чи може особа до 16 років бути компетентною давати згоду на медичну допомогу без згоди батьків. Цей стандарт є обов'язковим в Англії та Уельсі й був схвалений в Австралії, Канаді та Новій Зеландії. Аналогічні положення містяться у праві Шотландії. Приміром, доктрина Gillick-компетенції – частина австралійського закону. Проте в Південній Австралії і Новому Південному Уельсі законодавство встановлює Gillick-компетенцію, але зберігає паралельну згоду батьків і дитини для віку 14-16 років.

У ст. 44 Закону Республіки Білорусь «Про охорону здоров'я» закріплено право неповнолітніх у віці від 14 до 18 років самостійно надавати згоду на просте медичне втручання, яке надається в усній формі. Відкликати таку згоду мають право ці ж особи. Обов'язковою умовою проведення складного медичного втручання є наявність попередньої письмової згоди повнолітньої особи чи згоди одного з батьків, усиновителів, опікунів чи піклувальників (тобто законних представників). Така згода надається у письмовій формі.

Не можна не відзначити слушність даної позиції в аспекті згоди на медичну допомогу, яка надається одним з батьків, що є «камем спотикання» у національному законодавстві і на практиці породжує дилему: чи потрібно згоди одного, чи все таки двох батьків на втручання їхній дитині.

Аналіз Закону Республіки Молдови «Про права і відповідальність пацієнта» (ст. 11-13) дає підстави дійти висновку, що медичну інформацію і згоду на медичне втручання надає особа з 18 років.

Отже, все ж видається, що питання віку для здійснення прав підлітка у сфері охорони здоров'я потребує виваженого і системного підходу, зокрема через аналіз досвіду зарубіжних країн.

Загальні зауваги:

1. Проект фрагментарний, не вирішує численні проблеми, які пов'язані із реалізацією прав підлітків у сфері охорони здоров'я. Слід підкреслити, що всі особисті немайнові права у сфері охорони здоров'я переплетені і потребують єдиного комплексного нормативного врегулювання.

2. Законодавча ініціатива важлива, але не передбачає системного підходу до вирішення колізійних, контроверсійних питань при правореалізації і правозастосуванні. Зокрема, проект не передбачає вирішення питань, пов'язаних зі ст. 284 ЦКУ та ст. 43 Основ, у таких аспектах: 1) не чітко встановлено кількість суб'єктів для ухвалення рішення про надання медичної допомоги батьками чи іншими законними представниками; 2) не визначено на рівні закону механізму згоди на надання медичної допомоги, за якого діти тимчасово, приміром, через тривале відрадження, хворобу, перебувають на вихованні інших членів сім'ї та близьких родичів (зокрема, баби, діда), а саме, хто із суб'єктів матиме таке право надавати згоду, якими документами це має визначатись; 3) не закріплено алгоритму дій при наданні медичної допомоги дитині в невідкладному стані та при виникненні конфлікту між батьками щодо доцільності медичного втручання. Варто підкреслити, що це питання синхронне до предмету регулювання законопроекту і вкрай важливе для регламентації правового статусу пацієнта-підлітка.

3. Найменування законопроекту стосується підлітка, проте не містить пропозицій до удосконалення складних правореалізаційних питань, пов'язаних з наданням медичної допомоги, приміром, дітям з 10 до 14 років.

4. Не враховані законопроектні ініціативи Міністерства соціальної політики України, зокрема в аспекті обсягу регламентації – проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння формуванню відповідального батьківства» (<https://www.msp.gov.ua/projects/447/>).

5. Наголосимо, що схожа до аналізованого проекту №2684, законопроектна ініціатива вже була, а саме МОЗ України, яка була розміщена для громадського обговорення на сайті від 13.11.2018 р. – проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації прав підлітків у сфері охорони здоров'я» (<https://www.apteka.ua/article/480381>). Проте звертаємо увагу, що в основу змін покладался інший віковий ценз, а саме 16 років, але, приміром, зміни до ст. 32 ЦКУ – ідентичні.

6. Вважаємо за доцільне провести круглий стіл для обговорення питань, пов'язаних із реалізацією прав підлітків у сфері охорони здоров'я, аби системно проаналізувати проект із залученням експертів у сфері медичного і цивільного права та виробити узгоджену національну правову модель.

Підготувала висновок:

Ірина Сенюта, д.юрид.н, доцент
голова Комітету медичного і фармацевтичного права
та біоетики НААУ

Враховано пропозиції членів Комітету:

Романа Майданика, д.юрид.н, професора, академіка НАПрН України
Оксани Кашинцевої, к.юрид.н, доцента
Вікторії Валах, к.юрид.н, доцента