

<https://doi.org/10.25040/medicallaw2020.01.093>

УДК 347.1

СЕНЮТА ІРИНА ЯРОСЛАВІВНА

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри медичного права Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького, професор Школи права Українського католицького університету, головний редактор науково-практичного журналу «Медичне право», адвокат, керуючий партнер адвокатського об'єднання «МедЛекс», голова Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ, президент ГО «Фундація медичного права та біоетики України», член Всесвітньої асоціації медичного права та член правління Європейської асоціації медичного права

ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я, ДРУЖНЯ ДО ДИТИНИ

Запропоновано дефініцію терміноконструкції «правова концепція охорони здоров'я, дружня до дитини». Проаналізовано три ключові міжнародні стандарти щодо прав дитини, на яких базується національне законодавство в цій царині, зокрема в частині охорони здоров'я. Висвітлено проблематику поєднання бідності й охорони здоров'я та акценти Ради Європи в цих площинах. З'ясовано контрверсійні положення щодо програми державних медичних гарантій на 2020 р., у т. ч. гарантії щодо медичних послуг дітям. Розкрито окремі нормопроектні новели щодо прав дитини у сфері охорони здоров'я та викристалізовано колізійні нормативні сегменти.

Ключові слова: правова концепція; охорона здоров'я, дружня до дитини; медичні послуги; проект; права дитини.

Проблематика прав дитини у сфері охорони здоров'я завжди на вістрі з огляду на особливість суб'єкта правовідносин, а актуалізація здійснюється спектром різних подій, чи то зумовлених міжнародною ситуацією, чи то національним нормопроекткуванням. Проте в Україні немає цілісної стратегії охорони здоров'я, в якій були б збалансовані права дітей і їхніх батьків у цій сфері, з одного боку, а з іншого – яка б містила чітко окреслену державну мапу, за якою кожен фахівець, орган влади міг би віднайти свій правовий шлях діяльності з метою дотримання прав дитини та її найкращих інтересів.

Права дитини мають тривалу історію правового обрамлення і саме 2019 р. був знаковим у цьому процесі, адже минало 95 років від дня ухвалення Женевської декларації прав дитини, 60 років відзначали Декла-

рації прав дитини і 30-річчя – Конвенції ООН про права дитини. Саме ці три міжнародні «правові кити» послужили основою для формування національних нормативно-правових актів.

Першим міжнародним документом, у якому було зазначено про спеціальну охорону прав дитини, стала Женевська декларація прав дитини (1924), прийнята Лігою Націй. Права дітей розглядалися в ній головно крізь призму заходів, яких необхідно вжити для подолання рабства, дитячої праці, торгівлі дітьми. У Женевській декларації зазначалося, що дитина повинна мати усі необхідні засоби для матеріального та духовного розвитку. Зокрема, ст. 2 передбачала, що голодна дитина має бути нагодованою, а хвора має право на допомогу.

У Загальній декларації прав людини (1948) ООН проголосила, що материнство і дитинство дають право на особливе піклування і допомогу, а в ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (1966) передбачено обов'язок держав вживати особливих заходів охорони й допомоги щодо всіх дітей і підлітків без будь-якої форми дискримінації.

У 1959 р. ООН прийняла свій перший спеціальний документ – Декларацію прав дитини, в якій проголошені соціальні та правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей. У преамбулі до Декларації зазначено, що дитина внаслідок своєї фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони й піклування, зокрема належного правового захисту, до і після народження. Саме ця Декларація прав дитини слугувала фундаментом для міжнародних стандартів стосовно прав дитини, сприяла закріпленню спеціальних умов, можливостей і гарантій, які потрібні людині віком до 18 років для гідного існування та розвитку.

Після цього акта наступним знаковим кроком було прийняття основоположного документа у сфері захисту дітей – Конвенції про права дитини (1989), ст. 24 якої визначає основні постулати забезпечення прав у сфері охорони здоров'я. На підставі ст. 43 Конвенції створено Комітет з прав дитини, завданням якого є підготовка коментарів і рекомендацій державам-членам, зокрема в царині охорони здоров'я.

Проте система координат, у межах якої повинен балансувати законотворець, не обмежується переліченими актами, а повинна визначатися також регіональними документами, у тому числі «м'якого» права. Вважаємо, що одним з документів, особливо цінних для формування національної правової концепції охорони здоров'я, дружньої до дитини, є Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи з питань охорони здоров'я, дружньої до дитини, схвалені Комітетом міністрів Ради Європи на 112-й зустрічі заступників міністрів 21 вересня 2011 р. (далі – Рекомендації РЄ 2011). У Рекомендаціях РЄ 2011 закріплено, що «охорона здоров'я, дружба до дитини, стосується політики та практики у сфері охорони здоров'я, які зорієнтовані на правах, потребах, особливостях, цінностях, а також здібностях дітей, що здійснюється з урахуванням їхньої думки. Концепція охорони здоров'я, дружньої до дитини, передбачає, що «серцем» усіх послуг є потреби дітей і їхніх сімей.

Доктринальні питання, пов'язані з різними гранями 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. Миронova, М. М. Самофал, Х. Я. Терешко.

Метою наукового дослідження є сформулювати дефініцію правової концепції охорони здоров'я, дружньої до дитини, розкрити міжнародні акти як основу для розбудови концепції та визначити ключові питання, які потребують нормативного вирішення на національному рівні, аби забезпечити чіткий державницький підхід – найкращі інтереси дитини – як основоположну засаду усіх напрямів політики.

Привернемо увагу до двох недавніх подій, які активізували наукову розвідку у векторі прав дитини й охорони здоров'я.

Айоїф Нолан (Aoife Nolan), член Європейського комітету соціальних прав і професор міжнародного права прав людини, у своїй доповіді на Міжнародній конференції з прав дітей (13–14.11.2019 р.) на тему «Захист дітей від бідності: значення прав в Раді Європи» чітко пояснив, як Європейська соціальна хартія, що тлумачиться Європейським комітетом соціальних прав, може слугувати основою або дорожньою картою для державних зусиль у боротьбі з бідністю дітей. Доповідь також обговорювалася на засіданні Комітету зі соціальних питань, охорони здоров'я та сталого розвитку Парламентської асамблеї Ради Європи, яке відбулося 15 листопада 2019 р. і було присвячене питанням бідності дітей.

Основні положення, на які важливо звернути увагу в контексті охорони здоров'я і прав дитини, є такими:

1. Практика Європейського суду з прав людини, пов'язана з дитячою бідністю, є досить обмеженою. Однак Європейська соціальна хартія передбачає широке коло прав, що мало б сприяти запобіганню бідності, зокрема право на охорону здоров'я, а також соціальну і медичну допомогу. Беззаперечно, дитяча бідність тісно пов'язана з правами дитини. Так, нерідко вона стає як причиною їх порушення, так і наслідком такого порушення.

2. Ситуація з дитячою бідністю в країнах Європи дуже різниться. Особлива увага звертається на 8 країн, з-поміж яких є й Україна, які не виконують зобов'язань, покладених на них Європейською соціальною хартією, а саме ст. 30, що гарантує захист від бідності та соціальної нерівності. Комітет із захисту соціальних прав вказує на безпосередній зв'язок ст. 30 Хартії з іншими її статтями.

3. ЮНІСЕФ також наголошує на тому, що бідність є одним з вирішальних факторів позбавлення основоположних прав, як-от права на здоров'я. Так, діти, які зростають у бідності, з більшою ймовірністю зазнають труднощів зі здоров'ям, ранньої вагітності, поведінкових девіацій.

4. Європейські інституції працюють над упровадженням у Європейському Союзі Гарантій прав дитини, які є частиною Європейського інте-

грованого плану боротьби з дитячою бідністю, що, зокрема, передбачає право на безоплатну охорону здоров'я. Рада Європи розвиває Стратегію прав дитини.

5. Положення Хартії щодо запобігання дитячій бідності можуть також застосовуватися до мігрантів (у виняткових випадках).

6. Положення щодо доступності охорони здоров'я для всього населення застосовується також до дітей, які живуть за умов бідності [1].

Наголосимо, що Україна ратифікувала Європейську соціальну хартію (1996 р., переглянута) із застереженнями, зокрема, в аспекті наведеного обов'язковими для нашої держави є ст. 11 «Право на охорону здоров'я» та ст. 30 «Право на захист від бідності та соціального відчуження», проте ст. 13 «Право на соціальну і медичну допомогу» такою не є. Але, попри це, Україна не в змозі виконувати навіть взяті на себе обмежені зобов'язання. Пов'язаність соціального явища бідності з охороною здоров'я та правами дитини чітко простежується навіть за буквального тлумачення норми ст. 30 Європейської соціальної хартії, у якій, приміром, зазначено, що з метою забезпечення ефективного здійснення права на захист від бідності та соціального відчуження Сторони зобов'язуються вживати заходів для надання особам, які живуть або можуть опинитися в ситуації соціального відчуження або бідності, а також членам їхніх сімей, ефективного доступу, зокрема, до соціальної та медичної допомоги. Проблема України в цьому аспекті полягає у тому, що політико-правові умови з фоном бідності та війни на Сході поглиблюють кризу з виконанням зобов'язань, а це, своєю чергою, спричиняє дитячу бідність і проблеми з реалізацією конституційного права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

Важливо також відзначити, що Стратегія прав дитини Ради Європи на 2016–2021 рр. в частині охорони здоров'я базується на Рекомендаціях РЄ 2011, розкриваючи різні дитячі права людини (*children's human rights*) [2].

Щоб коротко окреслити останні законодавчі новели з проєкцією на тему бідності та охорони здоров'я дітей, наведемо кілька зауваг:

1) у ст. 4 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» закріплено, що в межах програми медичних гарантій держава гарантує повну оплату за рахунок коштів Державного бюджету України необхідних медичних послуг і лікарських засобів, пов'язаних з наданням, зокрема, медичної допомоги дітям до 16 років. У ч. 5 ст. 4 цього Закону зазначено, що програму медичних гарантій затверджує Верховна Рада України у складі закону про Державний бюджет України на відповідний рік. Проте, відповідно до п. 3 Прикінцевих положень Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 14.11.2019 р., зупинено на 2020 р. дію першого абзацу ч. 5 ст. 4 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення». Отож, програма медичних гарантій на 2020 р. не затверджена;

2) хоча програма медичних гарантій не затверджена в установленому порядку, що впливає з мораторію, накладеного на 2020 р. Законом України

«Про Державний бюджет України на 2020 рік», 24 грудня 2019 р. Кабінет Міністрів України прийняв постанову «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у Державному бюджеті на реалізацію програми державних гарантій медичного обслуговування населення» № 1086, яка набула чинності 1 січня 2020 р. (далі – Постанова №1086). Дивно, як можна використовувати кошти, передбачені на програму державних гарантій медичного обслуговування населення, якщо Верховна Рада України не затвердила програму медичних гарантій на 2020 р.;

3) у Постанові №1086 передбачено, що бюджетні кошти спрямовуються на оплату медичних послуг (включаючи медичні вироби) та лікарських засобів, оплату надання яких у повному обсязі пацієнтам держава гарантує за рахунок бюджетних коштів згідно з тарифом, зокрема, медичних послуг, пов'язаних з медичною допомогою дітям до 16 років. Якщо проаналізувати Специфікації та умови закупівлі пакетів медичних послуг у 2020 р., погоджені Міністерством охорони здоров'я України 21 січня 2020 р. (далі – Специфікація) [3], то окремо такої програми, яка б включала медичні послуги, пов'язані з медичною допомогою дітям до 16 років, немає. Медичні послуги розпорошені по інших програмах, як, приміром, стаціонарна допомога дорослим і дітям без проведення хірургічних операцій. Проте слід урахувати, що дитина – це особа до 18 років (ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»), а не 16 років, отож, між Специфікацією і Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» існує дисонанс тривалістю у два роки;

4) у ч. 11 ст. 10 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» передбачено, що в закладах охорони здоров'я державної та комунальної форм власності, які є надавачами медичних послуг за програмою медичних гарантій, обсяг платних медичних послуг, які не входять до програми медичних гарантій, не повинен перевищувати 20 відсотків обсягу всіх наданих послуг. І така редакція повинна була діяти до 31 грудня 2024 р. Але ж ні, законодавець вирішив, що це задовго, і зняв свій мораторій Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо невідкладних заходів у сфері охорони здоров'я», вилучивши ч. 11 ст. 10 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», а відтак, невідкладно зняв обмеження.

Така контроверсійна законодавча мозаїка платно-безоплатної медичної допомоги, напевно, не слугуватиме спрощенню доступу до медичної допомоги, у т. ч. дітей.

27 грудня 2019 р. у Верховній Раді України зареєстрований проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації прав підлітків у сфері охорони здоров'я» за № 2684 [4]. Звернімо увагу на проектне положення, що за змістом тісно переплітається з порядком надання медичних послуг в Україні за умов медичної реформи. Це стосується доповнення ст. 32 Цивільного кодексу України

(далі – ЦК України) «5) самостійно укладати та виконувати правочини, що пов'язані із наданням послуг з медичного обслуговування».

Така законодавча редакція є некоректною з погляду доктрини цивільного права, адже:

1) у ч. 2 ст. 32 ЦК України законодавець використовує терміноконструкцію «вчинення правочину», а не укладення та виконання правочину, що стосується договорів (гл. 48 ЦК України);

2) із сукупного аналізу законодавства випливає, що інформовану згоду на медичну допомогу надає фізична особа з 14 років, вчиняє правочин без згоди батьків особа з 14 років (відповідно до проектної пропозиції), проте постає запитання, хто оплачуватиме медичну послугу, якщо батьки участі в реалізації прав у сфері надання медичної допомоги не беруть. На проблеми бюджетного фінансування ми вже звертали увагу. Відтак, на практиці виникатиме проблема оплати наданих послуг, у т. ч. коли йтиметься про заклади охорони здоров'я приватної форми власності. Трудова емансипація, право на підприємницьку діяльність у фізичної особи виникає з 16 років (ст. 35 ЦК України), отож, можливості отримувати кошти, приміром, на оплату медичних послуг у фізичної особи з 14 років немає;

3) щоб уникнути 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 послуговуватися термінологією Основ – «послуга з медичного обслуговування населення (медична послуга)». У вузькому значенні медичне обслуговування дорівнює медичній допомозі, однак медичне обслуговування виходить за межі медичної допомоги й охоплює не лише медичну допомогу, а й діяльність, пов'язану з медичною допомогою, тобто медичне обслуговування у широкому значенні. Отож, так можна підкреслити можливість надання спектральних послуг;

4) слід акцентувати увагу і на непростому питанні щодо зміни та розірвання правочину, пов'язаного з наданням послуги з медичного обслуговування. Якщо особа має право вчинити правочин, то логічно постає запитання: а, приміром, розірвати такий фізична особа має право?! Звертаємо увагу на те, що при розірванні правочину поставатиме питання відмови від медичної допомоги фізичної особи, що сьогодні нормативно визначено і, наголосимо, контроверсійно, адже: а) закріплено звужений обсяг права на відмову, тобто виключно від лікування, а не від усіх складових медичної допомоги можна відмовитись, з огляду на буквальне тлумачення норм ст. 284 ЦК України та ст. 43 Основ; б) 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, із системного

аналізу законодавства впливає, що вчинити правочин особа може з 14 років, а розірвати його зможе лише з 18 років. При удосконаленні ст. 32 ЦК України треба подолати цей нормативний дисонанс, щоб не поглиблювати проблему.

Це лише незначна частка колізій, прогалин, яких чимало в системі охорони здоров'я, а медична реформа провадиться фрагментарно, що на фоні нормативної турбулентності призводить до виру нових проблем, які аж ніяк не сприятимуть побудові дружньої до дитини системи охорони здоров'я. Дитина – особливий суб'єкт правовідносин, який в силу віку, здатності до сприйняття є особливо чутливим до державницького шторму: від нормативного до управлінського. Вважаємо, що при формуванні дорожньої карти стратегії, політики й ухваленні рішень необхідно враховувати найкращі інтереси дитини та запроваджувати правову концепцію охорони здоров'я, дружньої до дитини.

На нашу думку, *правова концепція охорони здоров'я, дружня до дитини*, – це ціннісно орієнтована система 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 ставленні та індивідуальному підході до дитини і нерозривному її зв'язку з сім'єю, діях у найкращих інтересах пацієнта, в умовах довіри до лікаря.

1. Aoife Nolan Protecting the Child from Poverty: The Role of Rights in the Council of Europe (report). URL: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/-/protecting-the-child-from-poverty-the-role-of-rights-in-the-council-of-europe> (dostup 01.12.2019).

2. Council of Europe Strategy for the Rights of the Child (2016–2021) Children's human rights. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDC-TMContent?documentId=090000168066cff8> (dostup 01.12.2019).

3. Специфікація та умови закупівлі пакетів медичних послуг у 2020 році, погоджені Міністерством охорони здоров'я України 21 січня 2020 р. URL: <https://nszu.gov.ua/likar-2020> (dostup 22.01.2020) (*Spetsyfikatsiia ta umovy zakupivli paketiv medychnykh posluh u 2020 rotsi, pohodzheni Ministerstvom okhorony zdorovia Ukrainy 21 sichnia 2020 r.* URL: <https://nszu.gov.ua/likar-2020> (dostup 22.01.2020)).

4. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації прав підлітків у сфері охорони здоров'я» за № 2684. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI01074A.html (dostup 01.01.2020) (*Proiekt Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo realizatsii prav pidlitkiv u sferi okhorony zdorovia» za № 2684.* URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI01074A.html (dostup 01.01.2020)).

Senyuta I. Y.

Legal Concept of Child-Friendly Healthcare

The author proposes definition of the notion «child-friendly legal concept of health care». Three key international standards for the rights of the child, which are the basis of national legislation in this field, in particular, health-

care, have been analyzed. The issues of combining poverty and health and the Council of Europe's emphasis in these areas have been highlighted. The controversial provisions for the 2020 State Health Safeguards Program, including child health safeguards, have been clarified. Certain legal drafts' novelties on the rights of the child in health care have been disclosed, and the conflict legal segments have been crystallized. It is noted that provisions of current national legislation in the said field are controversial and need thorough revision.

It is stated that legal concept of child-friendly healthcare is a value-oriented healthcare system with a child at its core, with clearly defined legal safeguards that protect the rights and freedoms of the child, and the relationship between the parties is based on respect, polite, benevolent, attentive and individual approach to the child and its inseparable connection with the family, actions in the best interests of the patient, in the conditions of trust to the doctor.

Key words: legal concept, child-friendly health care, medical services, draft, child rights.

Стаття надійшла до редакції 02.12.2019

Прийнята до друку 18.12.2019