

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУ ПРИЙНЯТТЯ МЕДИЧНИХ РІШЕНЬ ЩОДО ДИТИНИ: ПРОПОЗИЦІЇ ДО ЗАКОНОДАВСТВА

DISTINCTIVE FEATURES OF MEDICAL DECISION-MAKING CONCERNING CHILDREN: OFFERS FOR LEGISLATIVE AMENDMENTS

Самофал М.М.,

*аспірант відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права
Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України*

Стаття присвячена аналізу чинного законодавства у сфері надання медичних послуг дітям, зокрема процесу прийняття медичних рішень щодо різних категорій дітей. За результатами аналізу автором сформувані пропозиції щодо удосконалення правового регулювання вказаного питання.

Ключові слова: дитина, медична послуга, медичне рішення, медичне втручання, законні представники.

Статья посвящена анализу действующего законодательства в сфере оказания медицинских услуг детям, в частности процесса принятия медицинских решений в отношении различных категорий детей. По результатам анализа автором сформулированы предложения по совершенствованию правового регулирования указанного вопроса.

Ключевые слова: ребенок, медицинская услуга, медицинское решение, медицинское вмешательство, законные представители.

This article analyzes current child's health services legislation, including medical decision-making concerning different categories of children. According to the analysis proposals to improve the regulation of this issue are made by the author.

Key words: child, medical service, medical decision, medical intervention, legal representatives.

Постановка проблеми. Процес прийняття медичних рішень – сфера медичних правовідносин, в якій особливо часто виникають конфліктні ситуації. Коли ж споживачем медичної послуги є дитина, і без того непростий процес прийняття медичних рішень ускладнюється тим, що обов'язковою у таких відносинах є участь її законних представників. Зокрема, участь законних представників у процесі прийняття медичного рішення ставить ряд нагальних до вирішення проблемних питань, що стосуються кола законних представників, їх повноважень, прийняття медичного рішення при наявності спору між законними представниками тощо.

Стан дослідження. Специфіка зобов'язань із надання медичних послуг неодноразово була об'єктом дослідження як зарубіжних, так вітчизняних вчених-правників: С. В. Антонова, С. Б. Булеци, К. Є. Васильєвої, Т. В. Волинець, Ю. В. Данілочкіної, Н. В. Зайцевої, Н. К. Еліної, С. В. Єгізарової, О. Є. Жамкової, О. В. Крилової, І. Г. Ломакіної, Р. А. Майданика, М. М. Малєїної, С. В. Михайлова, А. С. Мнацаканян, С. В. Нагорної, О. М. Піщіти, О. О. Прасова, І. Я. Сенюти, Г. О. Сироткіної, О. І. Смотрової, О. В. Тихомирової, О. Г. Шаблової, С. С. Шевчук.

Проте питання особливостей правовідносин з надання медичних послуг дитині, зокрема і в ключовому аспекті – прийняття медичних рішень, є малодослідженим. Вітчизняні науковці зверталися до цього питання виключно побіжно, характеризуючи особливості правовідносин з надання медичних послуг взагалі. Тому на сьогоднішній день назріла необхідність в докладному аналізі наявного правового регулювання питання надання медичних послуг дітям, вивченні міжнародного досвіду у цій сфері та виробленні пропозицій з удосконалення законодавства.

З огляду на це, метою даної статті є аналіз прогалин українського законодавства щодо прийняття медичних рішень при наданні медичних послуг дітям та надання пропозицій з їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Надання будь-яких медичних послуг передуює прийняттю медичного рішення. За своєю сутністю будь-яке медичне рішення – це результат вибору компетентної особи (осіб) способу

та цілі дії в умовах наявності об'єктивної необхідності здійснення медичного втручання. За основною змістовною наповненістю медичні рішення можна розподілити на: згоду на конкретне медичне втручання та відмову від медичного втручання.

Відповідно до частини першої статті 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) медичне втручання щодо осіб із частковою дієздатністю (діти віком до 14 років (малолітні особи)) вчиняється за наявності згоди їх законних представників. Частина третя статті 284 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та частина перша статті 43 Основ передбачають, що особа із неповною цивільною дієздатністю (14-18 років (неповнолітня особа)) може бути самостійним суб'єктом, що надає згоду на медичне втручання, проте відмовитися від медичного втручання щодо себе така дитина права не має (частина четверта статті 43 Основ).

Попри те, що за українським законодавством медична дієздатність настає раніше за досягнення повноліття, пропонується законодавчо визначити, що до досягнення 18 років неповнолітні не мають права приймати медичні рішення на майбутнє. Тобто неповнолітня особа має право давати згоду лише на поточні, актуальні на момент надання згоди, медичні втручання.

У більшості випадків законними представниками дитини виступають її батьки.

Суб'єктивні батьківські права, як елемент правоздатності, виникають з моменту народження дитини [1, с. 12]. З іншого боку, підставою для їх виникнення вчені називають фактичний склад: народження дитини та реєстрація народження [2, с. 13; 3, с. 7]. Аналогічною є й позиція законодавця, який вказує, що права та обов'язки матері та батька ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану (ст. 121 Сімейного кодексу України (далі – СК України)).

Проте при застосовуванні вказаного правила існують певні особливості. Так, в окремих випадках достатньо виключно одного юридичного факту реєстрації осіб батьками дитини. Зокрема, одним з таких випадків є сурогатне материнство. Так, відповідно до частини

другої статті 123 СК України, у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям з застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини вважається подружжя, хоча фактично народжує дитину інша жінка.

На нашу думку, до запису вказаного подружжя батьками дитини чоловік та жінка мають право приймати медичні рішення щодо дитини на підставі наявності з нею генетичного зв'язку (а це є обов'язковою умовою застосування методу сурогатного материнства) за аналогією із звичайними біологічними батьками. Останні до певного часу також не є зареєстрованими як батьки дитини, однак їм віддають дитину із пологового будинку, на них покладається обов'язок догляду за дитиною тощо. Така позиція підтверджується як вже згаданим формулюванням ст. 121 СК України, яким визначається, що реєстрацією тільки підтверджується походження дитини від батьків, так і міжнародною практикою. Відповідно до пункту першого статті 7 Конвенції ООН про права дитини [4], з моменту народження дитина має право на піклування батьків. Це дає підстави стверджувати, що батьківські права, як природні права людини, виникають з моменту народження дитини [5].

Аналіз українського законодавства [6] дає змогу стверджувати, що між набуттям дитиною статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування є певний часовий проміжок, коли її статус є до певної міри невизначеним: з одного боку, функції законного представника щодо дитини фактично виконують заклади тимчасового влаштування або особи, яким дитину тимчасово передано на фактичне виховання; з іншого боку – батьки чи інші законні представники, за їх наявності, формально не втрачають своїх батьківських прав. З метою усунення такої законодавчої невизначеності, пропонується визначити законодавчо, хто є суб'єктом, що виконує функції законного представника дитини, зокрема і для цілей прийняття медичних рішень, у такому випадку.

Відмітимо, що в зарубіжній правозастосовчій практиці оперують поняттями фізична та юридична опіка. Під фізичною опікою розуміється загальний нагляд за дитиною, шоденна турбота про неї, застосування засобів виховного впливу, тоді як юридична опіка – вирішення юридично значимих питань, зовнішня реалізація прав неповнолітніх [7, с. 16-17]. Таким чином, вбачається, що можливим виходом із описаної вище ситуації правової невизначеності є впровадження інституту фактичної опіки, як певної усіченої форми опіки для складних життєвих ситуацій з відповідною законодавчою регламентацією такого інституту.

Пропонується на законодавчому рівні встановити, що в разі відібрання дитини від її законних представників у зв'язку з порушенням її прав, а також до встановлення опіки чи піклування над дитиною-сиротою чи дитиною, що позбавлена батьківського піклування, фактичну опіку над нею здійснюють відповідні заклади чи особи, яким передається дитина. Що стосується об'єму прав та обов'язків таких фактичних опікунів в аспекті вирішення питань щодо медичного втручання по відношенню до дитини, вважаємо за необхідне передбачити, що вони можуть приймати медичні рішення лише у випадках крайньої терапевтичної необхідності, коли об'єктивно відсутня можливість відкладення розгляду питання до визначення зі статусом дитини.

Сімейне законодавство України передбачає рівні права батьків (ч. 1 ст. 141 СК України), а отже з цього випливає необхідність згоди обох з них, як інформо-

ваної згоди на медичне втручання батьків малолітньої особи, так і згоди на вчинення правочину неповнолітньою особою (укладення договору про надання медичних послуг). Проте правової регламентації ситуації, коли один з батьків фактично не бере участі у вихованні та догляді за дитиною, а з розшуком такої особи для отримання згоди на медичне втручання є певні труднощі, законодавством не передбачено. На нашу думку, доцільно закріпити на законодавчому рівні норму, згідно з якою, якщо інше не встановлено договором між батьками чи рішенням суду, право давати згоду на медичне втручання чи відмовлятися від нього надається тому з батьків, з яким встановлено проживання дитини. При цьому в разі відсутності згоди одного із батьків, за об'єктивної неможливості її отримання, вчинений правочин може оспорюватися тільки на підставі порушення прав та інтересів дитини, а не відсутності згоди одного з батьків.

Вважаємо слушним закріпити на рівні закону право батьків делегувати свої повноваження щодо прийняття медичних рішень щодо дитини особам, які тимчасово доглядають за дитиною за відсутності батьків (відрядження, відпустка, інші обставини), передбачивши обов'язкове нотаріальне засвідчення підпису батьків на відповідному уповноважуючому документі [8, с. 195].

Крім того, вбачається за доцільне запровадити ієрархію осіб, які мають право приймати медичні рішення щодо дитини за відсутності тимчасового делегування права на прийняття медичного рішення законним представником та об'єктивної неможливості отримання згоди законних представників.

Вказаних осіб пропонується поділити на три ієрархічні групи за ступенем зв'язку із дитиною: перша група – повнолітні дієздатні рідні брати/сестри; дід/баба як з боку батька, так і з боку матері; друга група – рідні дядько та тітка дитини; третя група – особи, які проживали із дитиною однією сім'єю не менш як п'ять років на час прийняття медичного рішення.

Особи кожної попередньої ієрархічної групи усувають осіб іншої групи від прийняття медичного рішення щодо дитини. Разом з тим особи наступних ієрархічних груп можуть бути в судовому порядку визнані правомочними приймати рішення разом з особами попередньої групи або за виключенням осіб попередньої ієрархічної групи.

Часто при прийнятті медичних рішень щодо дитини між її законними представниками виникають конфлікти. На нашу думку, доцільно також закріпити законодавчо, що спори, які стосуються процесу прийняття медичних рішень щодо дитини, розглядаються виключно судом.

Для оперативного розгляду судом спірних ситуацій при прийнятті медичних рішень щодо дитини вважаємо за необхідне внести зміни до процесуального законодавства, зокрема скоротити строки розгляду справ, пов'язаних з вирішенням питання про медичне втручання щодо дітей, оскільки наявні загальні строки розгляду справ позовного провадження не дозволяють забезпечити захист інтересів дитини.

При цьому доцільно було б передбачити, що до вступу в силу рішення суду у спорі про медичне втручання щодо дитини можуть здійснюватися лише найнеобхідніші медичні втручання для підтримання життя.

При відмові законних представників від медичного втручання відсутній встановлений законом строк та процедура повідомлення органів опіки та піклування, а також подальша процедура захисту прав дитини, що

може призвести до порушень. Пропонується визначити на законодавчому рівні, що лікуючий лікар зобов'язаний негайно повідомити про випадок такої відмови головного лікаря, який негайно, але не пізніше 12 годин після повідомлення, зобов'язаний письмово повідомити про факт такої відмови орган опіки і піклування за місцем знаходження закладу охорони здоров'я. У свою чергу, орган опіки і піклування зобов'язаний протягом 24 годин звернутися до суду для захисту інтересів дитини.

Для вирішення спірних питань, що стосуються медичного втручання щодо дитини суд повинен керуватися певними критеріями. У міжнародній правозастосовній практиці як такий критерій застосовується критерій найкращих інтересів дитини. За результатами вивчення зарубіжної практики пропонується визначити **найкращі інтереси дитини** як дискреційний правовий критерій визначення потреб дитини, задоволення яких дозволить забезпечити її здоровий і нормальний фізичний, розумовий, моральний, духовний і соціальний розвиток в умовах свободи і достоїнства.

Як видно з аналізу норм українського законодавства, український законодавець, як і законодавці більшості європейських країн пішов шляхом визначення віку, з якого дитина має право самостійно приймати ті чи інші рішення. Для країн загального права характерними є децю інші підходи. Зокрема, широкого вжитку в таких країнах набула доктрина зрілого неповнолітнього. За вказаною доктриною, дитина, яку вважатимуть досить зрілою та компетентною для прийняття медичних рішень, може приймати їх самостійно до досягнення віку, з яким закон пов'яже виникнення такого права. У даному випадку питання компетентності неповнолітнього найчастіше вирішується судом, завданням якого є встановлення: чи дійсно дитина розуміє суть та наслідки лікування [99, с. 691].

Вбачається за доцільне часткова імплементація доктрини зрілого неповнолітнього в українське законодавство. Зокрема пропонується передбачити у законодавстві, що особа, яка досягла 14 років може відмови-

тися від медичного втручання щодо неї, якщо вона буде визнана судом досить зрілою для прийняття такого рішення. Іншою ситуацією застосування доктрини зрілого неповнолітнього може бути ситуація, коли дитина досягла 14-річного віку і формально може давати згоду на медичне втручання, але фактично рівень її інтелектуального та емоційного розвитку не дозволяє приймати такі рішення.

Таким чином, зрілий неповнолітній – це особа віком від 14 до 18 років, яка за рівнем свого інтелектуального та емоційного розвитку визнається судом здатною самостійно приймати медичні рішення щодо себе.

Для оцінки зрілості неповнолітнього канадським судам пропонується застосовувати наступні критерії, які можуть використовуватися і в Україні:

- природа та ціль медичного втручання, його переваги та недоліки;
- демонстрація неповнолітнім належного рівня інтелектуальних можливостей для прийняття рішення і розуміння його наслідків;
- стабільність поглядів неповнолітнього та відображення ними основних цінностей і вірувань неповнолітнього;
- вплив самостійного прийняття рішення неповнолітнім на його життя, сімейні та інші соціальні стосунки;
- рівень психічної чутливості неповнолітнього;
- вплив хвороби на здатність дитини приймати рішення [10, с. 93].

В обох вищенаведених випадках доктрина зрілого неповнолітнього повинна застосовуватися виключно судом, при цьому пропонується встановити, що її застосування виключає застосування принципу найкращих інтересів дитини.

Висновки. У статті запропоновано варіанти законодавчого вирішення практичних проблем, що виникають в процесі надання медичних послуг дітям. Перспективи подальшого дослідження вбачаються у напрацюванні конкретних норм, які б відображали запропоновані варіанти рішень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Павлова И. А. Правовое положение родителей : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; Семейное право; Гражданский процесс; Международное частное право» / И. А. Павлова. – М., 1995. – 26 с.
2. Левківський Б. К. Особисті немайнові права та обов'язки членів сім'ї : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Б. К. Левківський. – Київ, 2004. – 20 с.
3. Мироненко В. П. Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. П. Мироненко. – Київ, 2001. – 19 с.
4. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – С. 205.
5. Рагойша П. В. Родительские права и обязанности в контексте реализации прав на материнство и отцовство: проблема дефиниции момента возникновения [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.center.gov.by/article50.html>.
6. Постанова Кабінету міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» [Електронний ресурс] // Урядовий кур'єр. – 2008(31.10.2008). – № 204. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF>.
7. Темникова Н. А. Реализация и защита личных неимущественных прав ребенка в семейном праве России : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; Семейное право; Гражданский процесс; Международное частное право» / Н. А. Темникова. – Екатеринбург, 2006. – 27 с.
8. Самофал М. М. Проблеми реалізації права на інформовану згоду при наданні медичних послуг дітям / М. М. Самофал // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 193–196.
9. Ann Eileen Driggs The mature minor doctrine: do adolescents have right to die? /Ann Eileen Driggs // Health matrix. – 2001. – Vol. 11. – P. 687–717.
10. Children and the law: medical treatment [Електронний ресурс]. – Law Reform Commission. – 2009. – 228 p. – Режим доступу : http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/cpChildrenandtheLawMedicalTreatment.pdf.