

Мар'яна Дмитрівна Пленюк

Сектор проблем договірних права
Науково-дослідний інститут приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України
Київ, Україна

Тетяна Вікторівна Водоп'ян

Кафедра конституційного права та галузевих дисциплін
Національний університет водного господарства
та природокористування
Рівне, Україна

ПРАВА ДИТИНИ В МЕДИЧНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ

Анотація. *Дитина як суб'єкт будь-яких правовідносин користується особливою увагою з боку права, а забезпечення її прав у всіх сферах життя є безумовним пріоритетом у розвитку сучасного суспільства. Мета статті полягає у дослідженні основних проблем у сфері правового регулювання відносин у галузі охорони здоров'я за участю неповнолітніх, їх правосуб'єктності при наданні медичної допомоги. Методика дослідження полягала у визначенні особливостей та підстав для застосування такого способу захисту, як визнання права дитини в медичних правовідносинах, виявленні суперечностей у законодавстві України, судовій практиці та виробленні пропозицій щодо їх усунення. Окреслена в статті проблема первинності суспільних відносин, зокрема й правовідносин у сфері медичного права набуває особливого значення за участі дітей. Суб'єкти відносин у сфері медичного права переважно виступають як учасники цивільних відносин, відтак характеризуються цивільно-правовим статусом. Правовий статус дитини та обсяг її дієздатності в медичних правовідносинах залежать від віку, та поділяється на два періоди: до 14 років та з 14 до 18 років. Однак в законодавстві мають місце численні суперечності у регулюванні відносин у сфері медицини за участі дітей, а з окремих питань правове регулювання взагалі відсутнє. На практиці проблемними питаннями є застосування норми про надання згоди батьками, права дитини на відмову від лікування, відкликання батьками згоди на лікування тощо. Окремі проблеми у сфері медичних відносин за участі дітей були предметом розгляду не тільки національних судів, а й Європейського суду з прав людини. У міжнародних актах у сфері прав дитини виокремлюють два основних принципи у сфері охорони здоров'я дітей: принцип найкращих інтересів дитини та принцип участі дитини. Рівень участі дітей залежить як від їхнього віку, можливостей, зрілості, так і від важливості рішення, яке необхідно ухвалити. Проблематика дослідження є вкрай актуальною як для України так і на міжнародному рівні.*

Ключові слова: згода на медичне втручання, відмова від лікування, допоміжні репродуктивні технології, медична допомога, медичні документи.

Mariana D. Pleniuk

Doctor of Law, Professor

Sector of Contract Law Problems

Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute

of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy

of Legal Sciences of Ukraine

01042, 23-a Raevsky Str., Kyiv, Ukraine

Tetiana V. Vodopian

Department of Constitutional Law and Branch Disciplines

National University of Water and Environmental Engineering

Rivne, Ukraine

THE RIGHTS OF THE CHILD IN MEDICAL RELATIONS: ADDRESSING THE MATTER OF THE CONCEPT

Abstract. *The child as a subject of any legal relationship enjoys special attention from the law and ensuring its rights in all spheres of life is an unconditional priority in the development of modern society. The purpose of the study is to investigate the main problems in the field of legal regulation of relations in the field of healthcare with the participation of minors, their legal personality in the provision of medical care. The research methodology consisted in determining the characteristics and grounds for the application of such a method of protection as recognition of the child's right in medical legal relations, identifying contradictions in the legislation of Ukraine, judicial practice, and developing proposals for their elimination. The outlined issue of the primacy of public relations, in particular legal relations in the field of medical law, acquires special significance with the involvement of children. The subjects of relations in the field of medical law mainly act as participants in civil relations, and therefore are described by civil status. The legal status of a child and the extent of its legal capacity in medical relations depend on age and is divided into two periods: up to 14 years and from 14 to 18 years. However, there are numerous contradictions in the legislation regarding the regulation of relations in the field of medicine with the participation of children, and some issues lack any legal regulation whatsoever. In practice, the problematic issues are the application of the rule on parental consent, the child's right to refuse treatment, withdrawal of parental consent for treatment, etc. Certain problems in the field of medical relations with the participation of children have been the subject of consideration not only by national courts but also by the European Court of Human Rights. International instruments on the rights of the child distinguish two basic principles in the field of child health: the principle of the best interests of the child and the principle of the participation of the child. The level of children's participation depends on their age, abilities, maturity, and the importance of the decision to be made. The research issues are extremely relevant both for Ukraine and at the international level.*

Keywords: consent to medical intervention, refusal of treatment, assisted reproductive technologies, medical care, medical documents.

ВСТУП

Дитина як суб'єкт будь-яких правовідносин користується особливою увагою з боку права. Державою Україна гарантуються права і свободи людини і грома-

дянина відповідно до загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права. У численних міжнародних актах відзначено, що діти потребують особливого піклування, охорони та захисту. Зокрема, у преамбулі Конвенції ООН про права дитини¹ зазначено, що «необхідність у такому особливому захисті дитини була передбачена в Женевській декларації прав дитини 1924 року² і Декларації прав дитини, прийнятій Генеральною Асамблеєю 20 листопада 1959 року³, та визнана в Загальній декларації прав людини⁴, в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (зокрема, в статтях 23 і 24)⁵, в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (зокрема, в статті 10)⁶, а також у статутах і відповідних документах спеціалізованих установ і міжнародних організацій, що займаються питаннями благополуччя дітей»⁷. Саме забезпечення прав дитини у всіх сферах життя є безумовним пріоритетом у розвитку сучасного суспільства. Однак, попри стрімку динаміку науки, технології та медицини, в доктрині приватного права існують прогалини в застосуванні прав та інтересів такої особливої групи суспільства як діти, а звідси, й сумніви щодо ефективності захисту прав людини в цілому.

Права та інтереси дитини, зокрема й у медичній сфері досліджувалися в українській правничій літературі в наукових працях Т. В. Боднар [1], С. Булеци [2], В. В. Валах [3], Р. А. Майданик [4], В. Я. Калакури [5], Л. В. Красиць-

¹ Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 11.10.2020).

Convention on the Rights of the Child. (1989, November). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

² Женевська декларація прав дитини від 26 листопада 1924 р. URL: <https://www.humanium.org/en/text-2/> (дата звернення: 11.10.2020).

Geneva Declaration of the Rights of the Child. (1924, November). Retrieved from <https://www.humanium.org/en/text-2/>

³ Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text (дата звернення: 11.10.2020).

Declaration of the Rights of the Child. (1959, November). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text

⁴ Загальна декларація прав людини (рос/укр) від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015?lang=uk#Text (дата звернення: 11.10.2020).

Universal Declaration of Human Rights (Russian/Ukrainian). (1948, December). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015?lang=uk#Text

⁵ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 10.10.2020).

International Covenant on Civil and Political Rights. (1966, December). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

⁶ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 11.10.2020).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. (1966, December). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text

⁷ Конвенція про права дитини ООН, Конвенція від 20 листопада 1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 11.10.2020).

UN Convention on the Rights of the Child, Convention. (1989, November). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

кої [6], І. Я. Сенюти [7; 8], Г. О. Резнік [9] та ін. Серед європейських, американських вчених права дитини в медичних правовідносинах вивчали: К. Дж. Вік [10], Л. А. Вейтхорн [11], С. Дженні, Дж. В. Мейтс [12], Р. Чіліберті [13], М. А. Отт [14], Я. Назарко [15], С. Брезнач [16], М. Пелед-Раз [17], М. Аббасі [18]. Разом з тим, проблематика прав дитини у сфері охорони здоров'я засвідчує не обхідність подальшого дослідження теоретичних положень прав дітей, виявлення проблем їх правового регулювання та надання пропозицій щодо удосконалення законодавства України в цій сфері.

Зокрема, В. В. Валах зосереджує увагу особливому правовому статусі дитини як такої, та зазначає, що дитина-пацієнт має певний набір прав, серед яких право на тактовне лікування є самостійним суб'єктивним медичним правом дитини на ввічливе, доброзичливе, уважне, індивідуальне ставлення до себе з боку лікуючого лікаря та інших медичних працівників з урахуванням останніми особливостей психології кожної конкретної дитини [3]. С. Булеца вказує на проблематику у сфері реалізації прав дітей на медичну допомогу, а саме на те, що участь дітей і підлітків (10–18 років) в ухваленні медичних рішень повинна бути пропорційною ступеню їхнього розвитку, що дасть їм можливість зрозуміти суть і наслідки медичної проблеми, оцінити передбачувані ризики та переваги лікування [2]. І. Сенюта підкреслює важливість дотримання міжнародних стандартів щодо прав дитини, на яких базується національне законодавство в цій царині, зокрема в частині охорони здоров'я. Звертає увагу на стан України в площині боротьби з бідністю та забезпечення права дітей на медичну допомогу в Україні [7]. Науковець звертає увагу на те, що однією з найбільш практично забарвлених проблем у сфері медичного права в контексті забезпечення прав пацієнта є реалізація його конституційного права на особисту недоторканність, проектуючи яке на царину охорони здоров'я, отримуємо права на згоду чи відмову від медичного втручання. Роль законних представників у здійсненні цих прав пацієнта є, за певних умов і підстав, визначальною [8].

Метою статті є дослідження основних проблем у сфері правового регулювання відносин у галузі охорони здоров'я за участю неповнолітніх, їх правосуб'єктності при наданні медичної допомоги.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Дослідження проблематики прав дитини в медичних правовідносинах не можливе без застосування методологічної основи як інструментарію за допомогою якого можливо розв'язати окремі проблеми приватного права. Вивчаючи права дітей у сфері медичних правовідносин погоджуємось із думкою О. Ю. Ільїної, що в сімейно-правовій методології достатньо складно об'єднуються приватно-правові та публічні засади, диспозитивні та імперативні норми [19]. Складність в об'єднанні приватноправових та публічних засад щодо прав дитини вбачається хоча б тому, що їх врегулювання майже завжди відбувається з публічно-пра-

вової позиції. Враховуючи те, що сфера медичних правовідносин є складною та комплексною, звертається увага, що не завжди правове регулювання може мати належне втілення. Життя та здоров'я є основоположними благами людини, а відтак і сфера медицини як особливо чутлива для людини в цілому та дітей зокрема вимагає особливого ставлення і з боку правового регулювання.

Методика цього дослідження зумовлена її метою та полягає у визначенні особливостей та підстав для застосування такого способу захисту, як визнання права дитини в медичних правовідносинах, виявленні суперечностей у законодавстві України, судовій практиці, що виникає під час застосування відповідного способу захисту суб'єктивного права, та вироблені пропозицій щодо їх усунення. Методологічна база наукового дослідження прав дитини в медичних правовідносинах сформувалася на загальнонауковому та спеціальному рівнях, включаючи й філософське підґрунтя. Задля дослідження окреслених проблем використано діалектичний метод, інституціональний, порівняльно-правовий підхід та інші наукові методи. Загальнонауковий метод аналізу та синтезу, дедукції та індукції дозволили сформулювати розуміння поняття прав дітей у медичних правовідносинах, зумовили виявленню прогалин в їх правовому регулюванні та подальше формулювання пропозицій щодо удосконалення приватно-правового законодавства України. Порівняльний метод надав можливість піддати аналізу запропоновані підходи до визначення «прав дитини», створення єдиного правового розуміння про права дитини, пізнання якого збагатить зміст правової науки, зокрема й науки сімейного права. Інституціональний та аксіологічний підхід надав можливість розглянути такі базові категорії як «право дитини» та «інтерес дитини», які є основою при формуванні медичних правовідносин. Спеціально-науковий рівень дослідження вдалось розкрити завдяки порівняльно-правовому методу, адже в сучасних українських реаліях існує чимало проблемних аспектів у питаннях захисту прав дитини в медичних правовідносинах, пов'язаних з одного боку з недосконалістю правового регулювання медичної сфери, з іншого – швидкого розвитку суспільства та наукового прогресу.

Використання формально-логічного, системно-структурного методів дозволило зробити висновок, що діти з урахуванням їхнього віку та зрілості, а також їхні сім'ї повинні бути повністю поінформовані та залучені до реалізації їхнього права брати активну участь в ухваленні рішень, які стосуються їхнього стану здоров'я. Метод системного аналізу забезпечив проведення узагальнення накопичених теоретичних знань щодо розуміння «прав дитини в медичних правовідносинах», його співвідношення з ключовими категоріями сімейного, цивільного права, перспектив створення єдиного розуміння зокрема й в міжнародній сфері медичних правовідносин. За допомогою емпіричного методу досліджено матеріали судової практики щодо порушень прав дитини в сфері медичних правовідносин. Для узагальнення та розробки цілісного ро-

зуміння механізму вирішення розбіжностей у судовій практиці було застосовано метод теоретичного пізнання. Системний метод надав можливість вивчити сталість практики Верховного Суду як важливої ознаки системи правових засобів забезпечення єдності судової практики. Застосування системного підходу, інтерпретації та конструювання теоретичної моделі досліджуваних явищ надав можливість виявити та сформулювати проблемні аспекти правозастосування та запропонувати авторське бачення щодо їх вирішення.

Усі наукові методи дослідження використовувались у взаємозв'язку і взаємозалежності, яка сприяла забезпеченню всебічності, об'єктивності та повноти дослідження. Обраний аспект дозволив закласти фундамент для подальших напрямів наукового розвитку теоретичних уявлень про права дитини в медичних правовідносинах.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Однією із базових цивілістичних категорій є правовідносини. На жаль, в сучасній доктрині приватного права поки відсутня цілісна теорія цивільних правовідносин. У фундаментальній праці «Правова доктрина України», в якій розглядається предмет, метод, система приватного права і відносин, відсутній спеціальний підрозділ, який розкривав би загальні проблеми розуміння категорії правовідносин. До цієї проблематики неодноразово зверталися Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova [20]. Правовідносини розглядаються як правовий зв'язок між суб'єктами. Однак інколи науковці не розрізняють чи недостатньо чітко розрізняють суспільні відносини та правовідносини у випадках їх включення до правової сфери законодавцем. Наведене зумовлене недостатнім врахуванням необхідності розмежування правовідносин на рівні загального поділу права на приватне та публічне. Це стосується й правовідносин у сфері медичного права, суб'єктами якого є діти.

У приватній сфері суспільні відносини є первинними. Зазвичай вони виникають на підставі таких юридичних фактів як домовленість, згода, внаслідок фактичних дій учасників відносин чи бездіяльності. На існування приватних суспільних відносин не впливає відсутність чи навпаки наявність актів цивільного законодавства. Адже права і обов'язки учасників мають у своєму підґрунті норми природного права. Однак у публічній сфері, за певних умов, правовідносини передують суспільним відносинам або можуть виникати одночасно. На підґрунті наявності приватних і публічних елементів виникнення правовідносин, у яких можуть переважати або приватні, або публічні (зокрема, організаційні) елементи Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova зазначають, що цивільні правовідносини – це соціальний зв'язок між юридично рівними суб'єктами, які є носіями цивільних прав і обов'язків (незалежно від врегулювання їх актами законодавства) [21]. Окреслена проблема первинності суспільних відносин,

зокрема й правовідносин у сфері медичного права набуває особливого значення також й при виникненні медичних відносин суб'єктами яких є діти. При цьому слід зазначити, що це свого роду спеціальний зв'язок особливої правової природи.

Варто зазначити, що в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України)¹, зокрема в статтях 1–14 йдеться про цивільні відносини. Так, на думку А. С. Довгерта законодавець підкреслив відносну незалежність існування цивільних (приватних) відносин від норм актів цивільного законодавства та державного примусу [22]. Відомо, що до регулювання відносин в медичній сфері акти цивільного законодавства, засоби державного впливу тощо, можуть застосовуватись, якщо між учасниками таких відносин виникли суперечки. Відтак низка проблем виникає щодо визначення та характеристики особливостей суб'єктного складу цивільних правовідносин в медичній сфері. Відправною точкою, на наш погляд, є те, що суб'єкти відносин у сфері медичного права переважно виступають як учасники цивільних відносин, відтак характеризуються цивільно-правовим статусом. Згідно зі ст. 2 ЦК України⁷ учасниками цивільних відносин можуть бути фізичні та юридичні особи, держава Україна, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. З наведеного очевидно, що законодавець розрізняє два види суб'єктів цивільних відносин: приватного та публічного права. Для осіб публічного права участь у медичних відносинах є головним призначенням, а також може бути зумовлена певною ситуацією. Щодо участі у зазначених правовідносинах приватних осіб, то виходячи із такого підходу діти як особлива категорія суспільства безумовно відносяться до такої категорії осіб. Відтак виникає питання щодо правової суб'єктності дитини в медичних правовідносинах.

Відомо, що правовий статус дитини та обсяг її дієздатності в медичних правовідносинах залежать від віку, та поділяється на два періоди: до 14 років та з 14 до 18 років. Відповідно до положень ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я², до пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта) медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників. У свою чергу, надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла 14 років, провадиться за її згодою. У разі здійснення права на згоду на медичну допомогу згода повинна відповідати таким критеріям правомірності: а) інформованість; б) добровільність; в) компетентність [23]. Відповідно до ч. 2 ст. 284 ЦК Украї-

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 10.10.2020).

Civil Code of Ukraine. (2003, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

² Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» № 2801-XII від 19 листопада 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 12.10.2020).

Law of Ukraine “Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care” No 2801-XII. (1992, November). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

ни¹ фізична особа, яка досягла 14 років і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій. Разом з тим, право на отримання інформації регламентоване нормами ч. 1 ст. 285 ЦК України⁹ та в ч. 1 ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я⁸, де 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. З наведеного можна дійти висновку, що право на інформованість, яке є складовою права на згоду не може бути реалізоване особами у віці з 14 до 18 років. Очевидним є те, що набуття повної цивільної дієздатності (емансипація) не вплине на юридичну можливість отримати інформацію про стан здоров'я. Отже, неповнолітня особа (дитина) фактично позбавлена висловити проінформовану згоду або відмову від медичного втручання до досягнення нею вісімнадцятирічного віку.

Згідно з ч. 2 та ст. 285 ЦК України⁹ батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного. Якщо інформація про хворобу може погіршити стан здоров'я дитини, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами. У невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника. Згода пацієнта чи його законного представника на медичне втручання не потрібна лише у разі наявності ознак прямої загрози життю пацієнта за умови неможливості отримання з об'єктивних причин згоди на таке втручання від самого пацієнта чи його законних представників. Відповідно до ст. 44 Основ законодавства України про охорону здоров'я⁸ до особи віком до 14 років (малолітньої особи) нові методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарські засоби, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, та незареєстровані лікарські засоби, застосовуються за наявності письмової згоди її батьків або інших законних представників, а щодо особи віком від 14 до 18 років – за її письмовою згодою та письмовою згодою її батьків або інших законних представників.

На практиці проблемним питанням є застосування норми про надання згоди батьками. За буквального тлумачення згоду на надання медичної допомоги мають надати обидва з батьків, мати та батько. На практиці, якщо батьки перебувають у шлюбі, то керують нормою ст. 3 ст. 54 Сімейного кодексу України

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 10.10.2020).

Civil Code of Ukraine. (2003, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

(далі – СК України)¹, в якій закріплено те, що дії одного з подружжя стосовно життя сім'ї вчинені за згодою другого з подружжя, медичні працівники надають допомогу дитині за згодою одного з батьків. У разі, якщо інший з батьків заперечує щодо надання дитині медичної допомоги, спір між батьками може бути вирішено органом опіки та піклування або судом. На жаль, сьогодні є чимало питань щодо надання згоди на лікування дітей, батьки яких перебувають за межами України, проживають окремо або не перебувають у шлюбі або місце знаходження яких невідоме. Відсутній й механізм передання батьками повноважень щодо лікування дітей іншій особі.

Поширеними є й ситуації переривання вагітності у осіб від 14 до 18 років без згоди батьків, інших законних представників. Відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я від 24.05.2013 р. №423 «Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення»² штучне переривання небажаної вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, за наявності підстав немедичного характеру, зазначених у Переліку, здійснюються за заявою вагітної неповнолітньої жінки або її законних представників та згідно з наданими документами, які підтверджують ці обставини.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»³ у разі якщо реципієнт не досяг 14-річного віку або визнаний в установленому законом порядку недієздатним, трансплантація застосовується за згодою об'єктивно поінформованих його батьків або інших законних представників. Стосовно реципієнтів віком від 14 років або визнаних в установленому законом порядку обмежено дієздатними трансплантація застосовується за згодою таких об'єктивно поінформованих осіб. У разі відмови батьків або інших законних представників реципієнта від надання медичної

¹ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 12.10.2020).

Family Code of Ukraine (2002, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

² Наказ Міністерства охорони здоров'я №423 «Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення» від 24 травня 2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1095-13#n25> (дата звернення: 10.10.2020).

Order of the Ministry of Health No 423 “On approval of the Procedure for providing comprehensive medical care to pregnant women during unwanted pregnancies, forms of primary accounting documentation and instructions for their completion”. (2013, May). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1095-13#n25>

³ Закон України №2427-VIII «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text> (дата звернення: 12.10.2020).

Law of Ukraine No 2427-VIII “On the use of transplantation of anatomical materials to humans”. (2018, May). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>

допомоги із застосуванням трансплантації особі, яка не досягла 14-річного віку або визнана в установленому законом порядку недієздатною, якщо така відмова може призвести до тяжких для реципієнта наслідків, керівник закладу охорони здоров'я негайно повідомляє про це орган опіки та піклування, який не пізніше 24 годин з моменту звернення ухвалює рішення про надання згоди або про незгоду на надання такій особі медичної допомоги із застосуванням трансплантації, що може бути оскаржено відповідно до закону, у тому числі до суду.

Згідно з вимогами ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»¹² живим донором анатомічних матеріалів може бути лише повнолітня дієздатна фізична особа, крім донорства гемопоетичних стовбурових клітин, за умов, коли відсутній повнолітній дієздатний сумісний донор за результатами медичних показань; реципієнт є повнорідним братом або повнорідною сестрою донора; трансплантація здійснюється для збереження життя реципієнта. Одним з можливих ризиків є народження дитини, в тому числі і за допомогою програм ДРТ лише для того, щоб вона стала донором для хворої дитини. На сьогодні в Україні відсутній будь-який механізм контролю за умовами життя цієї дитини.

Окремі проблемні питання стосуються й права дитини на відмову від лікування. Так, згідно положень ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я¹ пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування. Згідно ч. 4. ст. 284 ЦК України² повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування. Аналіз наведених норм свідчить про існування певної колізії, оскільки поняття «повна цивільна дієздатність» та «повноліття» не є тотожними. Адже повноліття виникає з досягненням собою 18 років, натомість повна цивільна дієздатність може виникнути у фізичної особи і до досягнення нею 18 років, зокрема у випадках реєстрації шлюбу, роботи за трудовим договором, а також у неповнолітніх осіб, записаних матір'ю або батьком дитини. Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і зареєстрована суб'єктом підприємницької діяльності. Таким чином, з наведеного можна дійти висновку про існування проблеми застосування спеціальних та загальних нормативно-правових актів в медичній сфері, особливо при виборі дитиною права на лікування чи його відмову. Керуючись правилами щодо

¹ Закон України № 2801-ХІІ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 12.10.2020).

Law of Ukraine No 2801-XII "Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care". (1992, November). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

² Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 10.10.2020).

Civil Code of Ukraine. (2003, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

спеціальних нормативних актів, то у наведеному вище випадку до застосування при конкуренції норм, підлягає спеціальний нормативний акт – Основи законодавства України про охорону здоров'я.

Оскільки медична допомога провадиться дітям за згодою батьків, то останні вправі такої згоди не дати, або ж відкликати згодом. У контексті надання згоди на певні види медичного лікування цікавою є ситуація висвітлена у рішенні ЄСПЛ «Гласс проти Сполученого Королівства» (*Case of Glass v. the United Kingdom*) [24], де син заявниці без її згоди та без рішення суду отримував лікування за вказівкою лікарів. Суд дійшов висновку, що рішення влади проігнорувати заперечення другої заявниці з приводу запропонованого лікування за відсутності дозволу на те судових органів призвело до порушення статті 8 Конвенції¹. Однак, відповідно до українського законодавства, зокрема ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я², якщо відмову дає законний представник пацієнта і вона може мати для пацієнта тяжкі наслідки, лікар повинен повідомити про це органи опіки і піклування. Відповідно до Закону України «Про охорону дитинства»³, у разі відмови від надання дитині необхідної медичної допомоги, якщо це загрожує її здоров'ю, батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність згідно з законом. Медичні працівники у разі критичного стану здоров'я дитини, яка потребує термінового медичного втручання, зобов'язані попередити батьків або осіб, які їх замінюють, про відповідальність за залишення дитини в небезпеці (ст. 12). Відмова дитини чи її батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників від надання згоди на профілактику (зокрема й проведення щеплень) зумовлюють зокрема неможливість належної реалізації права дитини на освіту. Показовим у цьому сенсі є Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 квітня 2019 року по справі № 682/1692/17⁴ за позо-

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.10.2020).

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. (1950, November). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

² Закон України № 2801-XII «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 12.10.2020).

Law of Ukraine No 2801-XII "Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care". (1992, November). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

³ Закон України № 2402-III «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 12.10.2020).

Law of Ukraine No 2402-III "On Child Protection". (2001, April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду по справі № 682/1692/17 від 17 квітня 2019 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81652333> (дата звернення: 12.10.2020).

Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation in the case No 682/1692/17. (2019, April). Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81652333>

вом про зобов'язання не чинити перешкод у здобутті дошкільної освіти. В змісті цієї Постанови акцентується увага на перевазі принципу суспільних інтересів над особистими інтересами у питаннях обов'язкової вакцинації населення проти особливо небезпечних хвороб та можливості реалізації права дитини на дошкільну освіту. Право малолітнього сина позивача на освіту у дошкільному навчальному закладі було, з огляду на суспільні інтереси, тимчасово обмежено (до проведення щеплення, покращення епідеміологічної ситуації, отримання позитивного висновку лікарсько-консультативної комісії) у зв'язку із тим, що сама позивач, не довіряючи якості вакцини (належним чином не мотивувавши свою недовіру або неможливість застосувати ту вакцину, якій вона довіряє), не дотрималась календаря обов'язкових щеплень і відмовилась від чергового щеплення дитини¹.

У міжнародних актах у сфері прав дитини виокремлюють два основних принципи у сфері охорони здоров'я дітей. Перший – це принцип найкращих інтересів дитини. В усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини (ст. 3 Конвенції про права дитини ООН)². У ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»³ визначено, що забезпечення найкращих інтересів дитини – дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити. Другий – принцип участі дитини. Стаття 12 Конвенції про права дитини ООН¹⁹ закріплює обов'язок держав-учасниць забезпечувати дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю.

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 квітня 2019 року справа № 682/1692/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81652333> (дата звернення: 12.10.2020).

Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation, case No 682/1692/17. (2019, April). Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81652333>

² Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 11.10.2020).

Convention on the Rights of the Child. (1989, November). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

³ Закон України № 2402-III «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 12.10.2020).

Law of Ukraine No 2402-III “On Child Protection”. (2001, April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

Відповідно до Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи з питань охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, схвалених Комітетом міністрів Ради Європи на 112-й зустрічі заступників міністрів 21.09.2011 року¹ є п'ять принципів концепції охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, серед яких «участь», яка значить, що діти повинні мати право бути поінформованими, вислуханими чи отримати пораду, висловити власну думку незалежно від своїх батьків і право на те, щоб їхню думку було враховано.

ВИСНОВКИ

Правовідносини у сфері медичного права набувають особливого значення також за участю особливого суб'єкта – дитини. Це свого роду спеціальний зв'язок особливої правової природи. Рівень участі дітей залежить як від їхнього віку, можливостей, зрілості, так і від важливості рішення, яке необхідно ухвалити. Правовий статус дитини та обсяг її дієздатності в медичних правовідносинах залежать від віку, та поділяється на два періоди: до 14 років та з 14 до 18 років. Діти з урахуванням їхнього віку і зрілості, а також їхні сім'ї повинні бути повністю поінформовані та залучені до участі. Відповідно до вимог чинного законодавства право на інформованість, яке є складовою права на згоду не може бути реалізоване особами у віці з 14 до 18 років, а набуття повної цивільної дієздатності (емансипація) не вплине на юридичну можливість отримати інформацію про стан здоров'я. На практиці проблемним питанням є застосування норми про надання згоди батьками на надання дитині медичної допомоги. На жаль, сьогодні є чимало питань щодо надання згоди на лікування дітей, батьки яких перебувають за межами України, проживають окремо або не перебувають у шлюбі або місце знаходження яких невідоме. Відсутній й механізм передання батьками повноважень щодо лікування дітей іншій особі. Оскільки медична допомога провадиться дітям за згодою батьків, то останні вправі такої згоди не дати, або ж відкликати згодом.

У міжнародних актах у сфері прав дитини виокремлюють два основних принципи у сфері охорони здоров'я дітей: принцип найкращих інтересів дитини та принцип участі дитини. Діти повинні бути заохочені до реалізації їхнього права брати активну участь в ухваленні рішень, які стосуються їхнього стану здоров'я. Існують проблеми застосування спеціальних та загальних нормативно-правових актів в медичній сфері, особливо при виборі дитиною права на лікування чи його відмову.

¹ Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи з питань охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, схвалені Комітетом міністрів Ради Європи на 112-й зустрічі заступників міністрів від 21 вересня 2011 р. URL: <https://rm.coe.int/090000168046cccf> (дата звернення: 11.10.2020).

Council of Europe guidelines on child-friendly health care adopted by the Committee of Ministers at the 1121st meeting of the Ministers' Deputies. (2011, September). Retrieved from <https://rm.coe.int/090000168046cccf>

Окреслена в статті проблематика є важливою як для медичних працівників, так і безпосередньо юристам-практикам, адже слугуватиме в майбутньому для більш детального наукового аналізу у питаннях прав дитини у медичній сфері, зокрема їх захисту, а також виробленні єдиного правового підходу та судової практики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Боднар Т. В. Проблеми застосування норм Цивільного кодексу України та інших нормативно-правових актів до регулювання сімейних відносин. *Право України*. 2019. №2. С. 119–132.
- [2] Булеца С. Б. Проблеми реалізації прав неповнолітніх і трансгендерних дітей при отриманні медичної допомоги. *Медичне право*. 2020. №1. С. 17–28.
- [3] Валах В. В. Право дитини-пацієнта на тактовне лікування. *Право України*. 2020. №3. С. 85–96.
- [4] Права людини в сфері охорони здоров'я: практикум / Р. А. Майданик [та ін.]; за ред. Р. А. Майданика. Київ: Алерта, 2013. 115 с.
- [5] Калакура В. Я. Міжнародне сімейне право: принципи та особливості колізійного і уніфікаційного регулювання: монографія. Київ: Нац. ун-т ім. Тараса Шевченка; Правова єдність: Алерта, 2017. 433 с.
- [6] Красицька Л. В. Сімейні особисті немайнові права в національній доктрині приватного права. *Право України*. 2019. №1. С. 120–135.
- [7] Сенюта І. Я. Правова концепція охорони здоров'я, дружня до дитини. *Медичне право*. 2020. №1. С. 93–100.
- [8] Сенюта І. Я. Права законного представника пацієнта за законодавством України. *Український медичний часопис*. 2010. №4. С. 108–111.
- [9] Резнік Г. О. Право дитини на охорону здоров'я. *Приватне право і підприємництво*. 2014. №13. С. 87–90.
- [10] Wick C. J., Wick J. Y. Medical-legal partnerships: A healing collaboration. *Consultant Pharmacist*. 2018. Vol. 33, No 2. P. 66–74.
- [11] Weithorn L. A. When does a minor's legal competence to make health care decisions matter. *Pediatrics*. 2020. Vol. 146. P. S25–S32.
- [12] Jenny C., Metz J. B. Medical child abuse and medical neglect. *Pediatrics in Review*. 2020. Vol. 41, No 2. P. 49–60.
- [13] Ciliberti R. Self-determination, healthcare treatment and minors in italian clinical practice: Ethical, psychological, juridical and medical-legal profiles / R. Ciliberti, L. Alfano, I. Baldelli, F. De Stefano, A. Bonsignore. *Acta Biomedica*. 2018. Vol. 89, No 1. P. 34–40.
- [14] Ott M. A. Ethical considerations for the participation of children of minor parents in clinical trials / M. A. Ott, F. P. Crawley, X. Sáez-Llorens, S. Owusu-Agyei, D. Neubauer, G. Dubin, S. L. Rosenthal. *Pediatric Drugs*. 2018. Vol. 20, No 3. P. 215–222.
- [15] Nazarko Y., Iliashko O., Kaminska N. Implementation of the right to health care in the countries of the European Union. *Wiadomosci Lekarskie (Warsaw, Poland)*. 2019. Vol. 72, No 7. P. 1337–1342.
- [16] Breathnach C. Infant life protection and medico-legal literacy in early twentieth-century dublin. *Women's History Review*. 2017. Vol. 26, No 6. P. 781–798.

- [17] Peled-Raz M., Perl M., Green M. S. Treatment of unaccompanied minors in primary care clinics – caregivers' practice and knowledge. *Israel Journal of Health Policy Research*. 2018. Vol. 7, No 1. Article number 29.
- [18] Abbasi M., Mahmoodian N. (2020). Research paper: Jurisprudence-legal consideration of single-StatusChildbearing. *International Journal of Medical Toxicology and Forensic Medicine*. 2020. Vol. 10, No 3. Article number 32553.
- [19] Ильина О. Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. Москва: Городец, 2006. 192 с.
- [20] Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: монографія. 2-ге вид. Харків: Фенікс, 2011. 456 с.
- [21] Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивілістичні категорії доби інформаційного суспільства у національній доктрині приватного права: правовідносини. *Право України*. 2019. № 1. С. 136–153.
- [22] Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. С. Довгєрта. Київ: Український центр правничих студій. 2000. 336 с.
- [23] Сенюта І. Я. Право на згоду та право на відмову від медичної допомоги: особливості та межі здійснення. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 10. С. 15–19.
- [24] Рішення ЄСПЛ по справі «Гласс проти Сполученого Королівства» (“Case of Glass v. the United Kingdom”). (2004). URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=650> (дата звернення: 12.10.2020).

REFERENCES

- [1] Bodnar, T. V. (2019). Problems of application of norms of the Civil code of Ukraine and other normative-legal acts to regulation of family relations. *Law of Ukraine*, 2, 119-132.
- [2] Buletsa, S. B. (2020). Problems of realization of the rights of minors and transgender children when receiving medical care. *Medical Law*, 1, 17-28.
- [3] Valakh, V. V. (2020). The right of the child patient to tactful treatment. *Law of Ukraine*, 3, 85-96.
- [4] Maidanyk, R. A. (Ed.) (2013). *Human rights in healthcare*. Kyiv: Alerta.
- [5] Kalakura, V. Ya. (2017). *International family law: principles and features of conflict and unification regulation*. Kyiv: KNUTSH; Pravova yednist; Alerta.
- [6] Krasyska, L. V. (2019). Family personal intangible rights in the national doctrine of private law. *Law of Ukraine*, 1, 120-135.
- [7] Seniuta, I. Ya. (2020). Child-friendly legal concept of healthcare. *Medical Law*, 1, 93-100.
- [8] Seniuta, I. Ya. (2010). The rights of the patient's legal representative under the legislation of Ukraine. *Ukrainian Medical Journal*, 4. 108-111.
- [9] Reznik, H. O. (2014). The child's right to healthcare. *Private Law and Entrepreneurship*, 13, 87-90.
- [10] Wick, C. J., & Wick, J. Y. (2018). Medical-legal partnerships: A healing collaboration. *Consultant Pharmacist*, 33(2), 66-74.
- [11] Weithorn, L. A. (2020). When does a minor's legal competence to make healthcare decisions matter? *Paediatrics*, 146, S25-S32.
- [12] Jenny, C., & Metz, J. B. (2020). Medical child abuse and medical neglect. *Paediatrics in Review*, 41(2), 49-60.

- [13] Ciliberti, R., Alfano, L., Baldelli, I., De Stefano, F., & Bonsignore, A. (2018). Self-determination, healthcare treatment and minors in Italian clinical practice: Ethical, psychological, juridical and medical-legal profiles. *Acta Biomedica*, 89(1), 34-40.
- [14] Ott, M. A., Crawley, F. P., Sáez-Llorens, X., Owusu-Agyei, S., Neubauer, D., Dubin, G., Rosenthal, S. L. (2018). Ethical considerations for the participation of children of minor parents in clinical trials. *Pediatric Drugs*, 20(3), 215-222.
- [15] Nazarko, Y., Iliashko, O., & Kaminska, N. (2019). Implementation of the right to healthcare in the countries of the European Union. *Wiadomosci Lekarskie (Warsaw, Poland: 1960)*, 72(7), 1337-1342.
- [16] Breathnach, C. (2017). Infant life protection and medico-legal literacy in early twentieth century Dublin. *Women's History Review*, 26(6), 781-798.
- [17] Peled-Raz, M., Perl, M., & Green, M. S. (2018). Treatment of unaccompanied minors in primary care clinics – caregivers' practice and knowledge. *Israel Journal of Health Policy Research*, 7(1), Article number 29
- [18] Abbasi, M., & Mahmoodian, N. (2020). Research paper: Jurisprudence-Legal Consideration of Single-Status Childbearing. *International Journal of Medical Toxicology and Forensic Medicine*, 10(3), Article number 32553.
- [19] Ylyna, O. Yu. (2006). *The interests of the child in the family law of the Russian Federation*. Moscow: Gorodets.
- [20] Kharytonov, Ye.O., & Kharytonova, O. I. (2011). *Civil legal relations*. Kharkiv: Feniks.
- [21] Kharytonov, Ye.O., & Kharytonova, O. I. (2019). Civilistic categories of the information society era in the national doctrine of private law: legal relations. *Law of Ukraine*, 1, 136-153.
- [22] Dovhert, A. S. (Ed.). (2000). *Codification of private (civil) law of Ukraine*. Kyiv: Ukrain-skyi tsentr pravnychychk studii.
- [23] Seniuta, I. Ya. (2016). The right to consent and the right to refuse medical care: features and limits of implementation. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 10, 15-19.
- [24] Decision of the European Court of Human Rights “Case of Glass v. the United Kingdom”. (2004, March). Retrieved from <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=650>

Мар’яна Дмитрівна Пленюк

Доктор юридичних наук, професор

Сектор проблем договірних права

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України
Київ, Україна

Тетяна Вікторівна Водоп’ян

Кандидат юридичних наук, доцент

Національний університет водного господарства та природокористування
33028, вул. Соборна, 11, Рівне, Україна

Mariana D. Pleniuk

Doctor of Law, Professor

Sector of Contract Law Problems

Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
01042, 23-a Raevsky Str., Kyiv, Ukraine

Tetiana V. Vodopian

Candidate of Science of Law

National University of Water and Environmental Engineering
33028, 11 Soborna Str., Rivne, Ukraine

Стаття надійшла / Submitted: 18/07/2020

Доопрацьовано / Revised: 10/11/2020

Схвалено до друку / Accepted: 03/12/2020