

Сенюта Ірина Ярославівна,
*доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри медичного права ФПДО
Львівського національного медичного університету ім. Данила Галицького,
голова Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ*

ПРАВО НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ В УМОВАХ COVID-19 КРИЗЬ ПРИЗМУ «МОТРІЙЧИНОГО» ЗАКОНОДАВСТВА

Непрості умови, зумовлені пандемією, породили нормативне «виверження» численних законодавчих актів, що ухвалюються у турбулентному режимі, а відтак, спостерігається «мотрійчин» ефект, коли зміна, накладається на зміни та ще одну трансформацію, а згодом сам нормотворець у цьому плині втрачає орієнтир.

Одне з ключових особистих немайнових прав фізичної особи — право на медичну допомогу, гарантоване у ст. 284 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) також зазнало чималих новел у регламентації. У Постанові Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 11.03.2020 р. № 211 (далі – Постанова №211) (*назва чинна на сьогодні – І.С.*) вперше при внесенні змін від 16.03.2020 р. було закріплено положення у п. 4: МОЗ України забезпечити тимчасове припинення проведення планових заходів з госпіталізації та планових операцій, крім термінових та невідкладних. МОЗ України прийняло Наказ №698 від 23.03.2020 р. «Про затвердження Тимчасових заходів у закладах охорони здоров'я з метою забезпечення їх готовності для надання медичної допомоги хворим на гостру респіраторну хворобу COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2» і закріпило обов'язок за закладами охорони здоров'я тимчасово припинити планові госпіталізації пацієнтів.

У Постанову №211 були внесені зміни Постановою № 239 від 25 березня 2020 р. і ніби зняті обмеження щодо здійснення медичної практики, проте із застереженням за умови забезпечення відповідного персоналу засобами індивідуального захисту, а також дотримання відповідних санітарних та протиепідемічних заходів (п.п.8 п. 2). Проте все ж обмеження на планову медичну допомогу та планові госпіталізації у підзаконному акті залишено (п. 8). Отож, постає питання, яка мета внесення оновлень 25.03.2020 р. щодо медичної практики, яка все одно під обмежуванням. Наголосимо і на тому, що право на медичну допомогу конституційне, закріплене в ст. 49 Основного Закону держави як право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. У ст. 64 Конституції України передбачено, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного

стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Відтак, обмеження конституційного права за ст. 49 Основного Закону України припустиме лише в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Привертає увагу Протокол надання медичної допомоги для лікування коронавірусної хвороби COVID-19, затверджений Наказом МОЗ України від 02.04.2020 р. №762 (зі змінами від 10.04.2020 р.).

У Протоколі зазначено, що він є частиною нормативно-правових актів, затверджених МОЗ України з метою забезпечення протистояння коронавірусній хворобі (COVID-19). Організаційні заходи, більшість клінічних аспектів, зокрема визначення випадку, госпіталізації за клінічними критеріями, групи ризику розвитку ускладнень захворювання, надання неспецифічного лікування тощо врегульовані Наказом МОЗ України «Організація надання медичної допомоги хворим на коронавірусну хворобу (COVID-19)» від 28.03.2020 №722 і впроваджуються у закладах охорони здоров'я шляхом розробки клінічних маршрутів пацієнтів і локальних протоколів. Звертаємо увагу, що Наказом МОЗ України «Про внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 28 вересня 2012 року № 751» від 29.12.2016 р. № 1422 були відмінені локальні протоколи і з набуттям чинності наказу 28.04.2017 р. такі в Україні не розробляються. Отож, чи вважати це поверненням ери локальних протоколів, чи все ж недоліком нормотворення: як видається, таки нормативний дисонанс.

Також важливо привернути увагу і до змін, пов'язаних із наданням згоди на медичну допомогу в умовах коронавірусу. Ні ст. 284 ЦК України, ні ст. 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи) не зазнали змін щодо алгоритму згоди на надання медичної допомоги. Проте такі зміни впроваджено відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання застосування обмежувальних протиепідемічних заходів, спрямованих на запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 25.03.2020 р. №245 (далі – Постанова №245). У п.п. 1 п. 1 Постанови №245 встановлено, що заклади охорони здоров'я мають право здійснювати обов'язкове медичне обстеження осіб, які мали контакт із хворими на гостру респіраторну хворобу COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-Cov-2, або мають симптоми COVID-19, якщо такі особи відмовляються від медичного обстеження у добровільному порядку. За письмовим клопотанням закладів охорони здоров'я Національна поліція здійснює супроводження транспортних засобів у випадках, передбачених законом, для обов'язкового обстеження окресленого кола осіб. Відтак, видається, що на рівні підзаконного акту передбачено новий регламент

згоди на медичну допомогу, тобто виокремлено випадок, за якого згоди на медичне втручання не потрібно. Акцентуємо, що, згідно зі ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина.

Але нормативні контрверсії і тут мають місце, адже видається, що «обов'язковість» медичного обстеження все ж знята. У п. 5 Постанови №211 встановлено, що обов'язковій госпіталізації до обсерваторів (ізоляторів), які визначаються обласними, Київською міською державними адміністраціями, підлягають особи, які мали контакт із хворими або мають ознаки інфікування COVID-19 та відмовляються від медичного обстеження, за направленням лікуючого лікаря. Ці зміни до Постанови № 211 внесено 08.04.2020 р. Отож, нормотворець, можливо, забув, що заклав інший алгоритм у Постанові №245, в якій визначено в обов'язковому порядку без згоди особи проводити медичне обстеження. У Листі Міністерства юстиції України «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19 зазначено, що в разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності. Отож, слід використовувати норму Постанови №211 у редакції Постанови Кабінету Міністрів від 08.04.2020 р. №262, як таку, що видана пізніше. Отож, коли особа відмовляється від медичного обстеження вона підлягатиме обов'язковій госпіталізації до обсерваторів (ізоляторів).

Важливо привернути увагу і до змін у ст. 44 Основ, які мають строковий (діють до 01.07.2020) та безстроковий характер:

а) строкові зміни передбачені Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення лікування коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 № 539-IX.

У ч. 4 ст. 44 Основ зазначено, що в інтересах лікування особи, хворої на коронавірусну хворобу (COVID-19), підтверджену за результатами лабораторного тестування, згідно з протоколом надання медичної допомоги, затвердженим МОЗ України, за умови отримання інформованої згоди на медичне втручання відповідно до цього Закону можуть також застосовуватися:

- незареєстровані лікарські засоби, що рекомендовані офіційним органом Сполучених Штатів Америки, країн – членів Європейського Союзу, Великобританії, Швейцарської Конфедерації, Японії, Австралії, Канади, Китайської Народної Республіки, Держави Ізраїль для лікування коронавірусної хвороби (COVID-19) у відповідній країні;

- зареєстровані лікарські засоби за показаннями, не зазначеними в інструкції для медичного застосування, за умови наявності доведеної

ефективності щодо лікування коронавірусної хвороби (COVID-19) та/або якщо такі лікарські засоби рекомендовані офіційним органом Сполучених Штатів Америки, країн – членів Європейського Союзу, Великобританії, Швейцарської Конфедерації, Японії, Австралії, Канади, Китайської Народної Республіки, Держави Ізраїль для лікування коронавірусної хвороби (COVID-19) у відповідній країні.

Доцільно врахувати, що:

1) форма інформованої згоди на медичне втручання закріплена відповідно до Наказу МОЗ України від 02.04.2020 р. №762 (зі змінами від 10.04.2020 р.) – форма «Інформована добровільна згода пацієнта на проведення діагностики, лікування згідно із клінічним протоколом медичної допомоги «COVID-19».

Привернемо увагу до її нормативного недоліку. У цій Формі передбачено згоду на використання та обробку персональних даних за умови дотримання їх захисту відповідно до вимог Закону України «Про захист персональних даних». Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних», згоди на обробку персональних даних непотрібно, адже: а) обробка необхідна в цілях охорони здоров'я, встановлення медичного діагнозу, для забезпечення піклування чи лікування або надання медичних послуг, функціонування електронної системи охорони здоров'я та б) такі дані обробляються медичним працівником або іншою особою закладу охорони здоров'я чи фізичною особою – підприємцем, яка одержала ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та її працівниками, на яких покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних та на яких поширюється дія законодавства про лікарську таємницю, працівниками центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення, на яких покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних.

2) у випадку застосування ст. 44 Основ слід використовувати вікові цензи та згоду осіб, які компетентні надавати таку, відповідно до вимог ст. 44, а не 43 Основ, яка встановлює загальні вимоги до медичного втручання. Відтак, медичне втручання відповідно до вимог ст. 44 Основ щодо особи віком від 14 до 18 років здійснюватиметься за її письмовою згодою та письмовою згодою її батьків або інших законних представників; щодо особи, цивільна дієздатність якої обмежується, — за її письмовою згодою та письмовою згодою її піклувальників. Нагадуємо, що згідно зі ст. 284 ЦК України, ст. 43 Основ згода на медичне втручання надається особою з 14 років одноосібно.

б) безстрокові зміни передбачені Законом України «Про внесення змін до деяких законів України, спрямованих на підвищення доступності лікарських

засобів, медичних виробів та допоміжних засобів до них, які закупаються особою, уповноваженою на здійснення закупівель у сфері охорони здоров'я» від 17.03.2020 № 531-IX. А саме дозволено до застосування незареєстровані лікарські засоби, які можуть використовуватися в інтересах вилікування особи лише після отримання її письмової згоди та надання такій особі інформації про цілі, методи, побічні ефекти, можливий ризик та очікувані результати.

Спеціальної форми згоди не передбачено, відтак, застосовуватиметься форма відповідно до Наказу МОЗ України від 14.02.2012 р. №110 – форма первинної облікової документації № 003-6/о «Інформована добровільна згода пацієнта на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення» або форма «Інформована добровільна згода пацієнта на проведення діагностики, лікування згідно із новим клінічним протоколом», затверджена Наказом МОЗ «Про створення та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги в системі Міністерства охорони здоров'я України» від 28.09.2012 р. №751. Остання застосовуватиметься у тому випадку, якщо лікування буде проводитись на підставі нового клінічного протоколу.

Під карантинний приціл попало чимало особистих немайнових прав, зміни вносяться хаотично, що призводить до таких як наведені нормативних реприз, прогалин, а все це межує з порушенням прав людини. В Україні введено режим надзвичайної ситуації, а не стану, отож, необхідно утримувати баланс між індивідуальним і публічним інтересом та удосконалити нормативну техніку, з метою превенції корозії цінностей правової держави.

*Адаховська Надія Сергіївна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДО ПИТАННЯ ПРО НАДАННЯ ПАНДЕМІЇ COVID-19 СТАТУСУ ФОРС-МАЖОРУ

Думки фахівців про надання пандемії COVID-19 статусу форс-мажору розділилися. Одні вказують, що пандемії трапляються досить часто і забирають велику кількість життів (наприклад, від щорічного сезонного грипу вмирає 250-300 тис. чол.). Отже, форс-мажором вона не є. На думку інших, дану пандемію відзначає особливо напружений характер, крайня ступінь інтенсивності поширення, що дозволяє кваліфікувати її як форс-мажор.

У будь-якому випадку, слід визнати, що на статус форс-мажору можуть претендувати як мінімум дії органів державної влади різних країн, спрямовані