

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

**Г. А. Миронова**

**Приватноправове регулювання  
особистих немайнових відносин  
у сфері надання медичної допомоги**

**Монографія**

Київ 2015

УДК 347.121.1.132.6:614.2](477)  
ББК 67.9 (4Укр)404+51.1 (4Укр)  
М 64

*Рекомендовано до друку вченою радою  
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка  
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (протокол № 5 від 27 травня 2015 р.)*

## РЕЦЕНЗЕНТИ:

**Майданик Роман Андрійович** — доктор юридичних наук, академік НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права Київського національного університету імені Т. Г. Шевченка

**Галянтич Микола Костянтинович** — доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

**Гринько Світлана Дмитрівна** — доктор юридичних наук, завідувач кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права

### **Миронова Г. А.**

М 64 Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги : Монографія / Г. А. Миронова. — Відп. ред. академік НАПрН України О. Д. Крупчан. — Київ, 2015. — 309 с. ISBN 978-617-7087-34-1

У монографії досліджується проблема правового регулювання особистих немайнових відносин, що виникають у процесі надання медичної допомоги людині, методом приватного права. Проаналізовано доктринальні засади, особливості цивільно-правового регулювання відносин з надання медичної допомоги, правосуб'єктність різних категорій пацієнтів. Розглядається новий інститут приватного права — попереднє волевиявлення пацієнта щодо майбутнього медичного втручання.

Видання розраховано на вчених-правознавців, викладачів, студентів юридичних та медичних спеціальностей.

УДК 347.121.1.132.6:614.2](477)  
ББК 67.9 (4Укр)404+51.1 (4Укр)

ISBN 978-617-7087-34-1

© Миронова Г. А., 2015  
© Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака  
НАПрН України, 2015

# ЗМІСТ

<b>ВСТУП</b> .....	5
<b>РОЗДІЛ 1. ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ</b> .....	14
1.1. Концепт фундаментальних прав та гідності людини як доктринальна передумова приватноправового регулювання відносин з надання медичної допомоги .....	16
1.2. Приватні та публічні засади у регулюванні відносин з надання медичної допомоги .....	39
1.3. Особливості приватноправового регулювання особистих немайнових відносин з надання медичної допомоги .....	59
<b>РОЗДІЛ 2. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ</b> .....	79
2.1. Цивільно-правова характеристика права на медичну допомогу .....	79
2.2. Види особистих немайнових прав у сфері надання медичної допомоги .....	89
2.3. Цивільно-правовий захист права на медичну допомогу .....	108
<b>РОЗДІЛ 3. ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ПОВНОЛІТНІХ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ПРАВОВІДНОСИНАХ З НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ</b> .....	124
3.1. Правило згоди повнолітньої фізичної особи на медичне втручання .....	125
3. 2. Визначення та особливості спеціальної медичної дієздатності повнолітніх фізичних осіб .....	150
<b>РОЗДІЛ 4. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ У ПРАВОВІДНОСИНАХ З НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ</b> .....	171
4.1. Роль міжнародного права в галузі прав людини у формуванні прав дитини .....	172

4. 2. Правовий статус дитини у відносинах з надання медичної допомоги за законодавством України.....	182
4.3. Правові проблеми визначення компетентності зрілих неповнолітніх у правовідносинах з надання медичної допомоги.....	196
4.4. Суб'єктний склад законних представників неповнолітніх у правовідносинах з надання медичної допомоги.....	206

**РОЗДІЛ 5. ПРИВАТНОПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ЗАВЧАСНОГО ПЛАНУВАННЯ ЛІКУВАННЯ ТА ДОГЛЯДУ ..... 223**

5.1. Європейські правові стандарти щодо забезпечення прав пацієнтів на складання документів з попередніх розпоряджень пацієнтів .....	224
5.2. Living Will – новий інститут європейського приватного права.....	244
5.3. Проблемні аспекти впровадження спеціального інституту представництва пацієнта за довіреністю у цивільне право України .....	257

**ВИСНОВКИ..... 276**

**ДОДАТКИ ..... 288**

## ВСТУП

Лікувальні практики є найдавнішими видами людської діяльності. Проте проблема дієвої охорони прав та гідності суб'єктів медичного втручання актуалізується останнім часом на тлі змін у соціальній та медичній сферах, що відбуваються у сучасному суспільстві. В першу чергу, йдеться про такі соціальні процеси як: майже повсюдне погіршення основних параметрів біосоціального ареалу, а також якості життя, що спричинене особливостями техногенної фази розвитку; неналежне використання досягнень біології та медицини; зростання вартості послуг у сфері медичного обслуговування; виникнення нових етичних проблем та правових колізій у зв'язку із технічним прогресом та комерціалізацією у медицині. Несприятлива динаміка у демографічній сфері призвела до збільшення кількості осіб, які є нездатними особисто захищати свої інтереси, що може бути обумовлено причинами різної природи, як і різної тривалості: віком, психічним розладом або хворобою, пов'язаною з віком.

Принципова новизна сучасної медичної ситуації полягає в тому, що в результаті прогресу біологічних та медичних технологій лікарі, медичні працівники та вчені отримали практичну можливість істотно впливати на хід природного розвитку людини та перебіг хвороби, безпосередньо маніпулювати процесами запліднення, народження, вмирання, які традиційно вважалися природними та такими, що не терплять штучного втручання. Завдяки удосконаленню методів реанімації в багатьох випадках стає можливим відкласти момент смерті. «Проте, – зазначають фахівці, – можливості терапії критичних станів не безмежні. Реаніматолог, маючи в своєму розпорядженні можливість забезпечити підтримку загальної гемодинаміки і газообміну, часто не в силах запобігти розвитку незворотних змін. Результатом дій лікаря, який прагне зберегти життя хворого, є розвиток нового, невідомого і неможливого в дореанімаційну еру стану, коли у людини з працюючим серцем виникають незворотні ураження головного мозку»<sup>1</sup>.

Також в результаті досягнень в медичній науці життя деяких пацієнтів, які постраждали від невиліковної або смертельної хвороби

---

<sup>1</sup> Свінціцький І. А., Криворустов О. С., Черкасов В. Г. Концепція смерті мозку: морально-етичні аспекти / І. А. Свінціцький, О. С. Криворустов, В. Г. Черкасов // Науковий вісник національного медичного університету імені О. О. Богомольця. – 2009. – № 3. – С. 164.

або перебувають у небезпеці, тепер можна підтримувати штучним шляхом. Іноді пацієнт бажає такого лікування, бо цей тимчасовий захід може потенційно привести до відновлення здоров'я. В інших випадках таке лікування може бути небажаним, оскільки воно здатне тільки продовжити процес вмирання, а не відновити здоров'я та якість життя. Поки пацієнт є психічно та розумово компетентним, з ним можуть бути проведені консультації з приводу можливого лікування. Проте, коли пацієнт втратив здатність до спілкування, ситуація є зовсім інакшою як з клінічної, так і з етико-правової точки зору. То ж існує потреба у належному забезпеченні прав таких осіб.

Серед інших важливих факторів слід відмітити вагоме значення в сучасній медичній етиці та праві поваги до прав і автономії пацієнта. Патерналістська модель взаємовідносин лікаря і пацієнта достатньо ефективно працювала в умовах обмежених медичних технологій. Наприклад, на території нашої країни впритул до кінця минулого століття ініціатива у виборі лікування здебільшого належала лікареві, а правовідносини, що виникали у процесі лікування, регулювалися в основному нормами медичної етики та адміністративного права. Перевагами такого підходу було те, що традиційно представники медичної професії самовіддано та на власний розсуд боролися за здоров'я та життя будь-якої людини, що в принципі збігалось із суспільно значущим еталоном правильної поведінки. Згодом суспільні очікування стосовно лікарів зазнали суттєвих перетворень, і друга половина ХХ ст. стала часом зміни етичних акцентів у медичній практиці – в бік визнання цінності психологічного й фізичного комфорту пацієнта, а також до поваги права хворого на нездійснення лікарської допомоги. Сучасний етап ознаменувався остаточним усвідомленням того, що медична діяльність передбачає застосування стандартних медичних технологій до окремих пацієнтів, які не є ідентичними як за своїми фізіологічними даними, так й за своєю культурою, світоглядними та ціннісними переконаннями, що потягло за собою етичне та юридичне визнання вагомості приватної думки пацієнтів у сфері прийняття важливих рішень, пов'язаних з лікуванням.

Відповіддю на соціальні зміни та виклики досягнень у біології та медицині стала сучасна практична етика – біоетика як звід етичних вимог, що морально орієнтують діяльність у галузі біомедицини в епоху техногенної цивілізації. Будучи адекватним часу набором принципів і правил, сучасна біоетика працює над такою важливою проблемою, як визначення меж та міри втручання людської конструкторської

діяльності у життя, смерть та цілісність живого організму. Так, сучасна етична максима ґрунтується на пріоритеті автономії людини відносно будь-яких інших міркувань доцільності. Тому «золоте правило» етики в контексті медичного втручання прочитується сьогодні як адекватний імператив: пацієнт є завжди метою і ніколи засобом для будь-чого іншого. Це означає, що для суб'єктивного благополуччя сучасної людини як особистості дедалі більшого, навіть вирішального, значення набувають особисті цінності і переконання. Зокрема, дехто може категорично відмовлятися від поліпшення здоров'я або підтримки життя неморальними, з його точки зору, способами (за допомогою гемотрансфузії, антибіотиків, терапії з використанням ембріональних чи фетальних матеріалів тощо). І такий вибір сучасне суспільство не може ігнорувати як «забобони», адже моральні переконання можуть набувати для окремої людини пріоритет перед загальноприйнятими стандартами соціального благополуччя, в тому числі відносно здоров'я, життя та смерті. Враховуючи розмаїття існуючих сьогодні ціннісних орієнтацій, моральних, духовних, етнічних, конфесіональних світоглядних переваг та специфіку ставлення різних соціальних груп до життя, смерті, хвороб, старості, благополуччя тощо, фундаментальним та вихідним для сфери надання медичної допомоги залишається саме принцип моральної автономії особи.

В контексті цих новітніх етичних орієнтирів цілком доречно виглядає позиція, що сучасна доктрина якісної медичної допомоги (послуги) повинна включати в себе, по-перше, «необхідність оцінити, наскільки правомірним було медичне втручання: чи отримано добровільну згоду пацієнта щодо обсягу медичних маніпуляцій, які було фактично проведено», і тільки, по-друге, «власне якість медичної послуги, що надавалася конкретному пацієнту, з точки зору дотримання стандартів діагностики та лікування, наявності сприятливого лікувального ефекту»<sup>2</sup>. Такий підхід узгоджується з медичним принципом лікування «всієї людини», коли враховуються довгострокові наслідки лікування, в тому числі, планується запобігання душевної травми, яку можуть викликати певні процедури, що зневажають цінностями пацієнта.

Таким чином, за традиційною патерналістською концепцією відносин медичної сфери пацієнт фактично перетворювався на пасивного

---

<sup>2</sup> *Кратенко М.* Оценка качества услуг (медицинских, риелторских и туристских) в судебной практике / В. М. Кратенко // Услуги: проблемы правового регулирования и судебной практики. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 152.

отримувача благ, на об'єкта медичних маніпуляцій. Проте за сучасною договірною концепцією медична сторона відносин має право застосовувати свої можливості залежно від особистого вибору пацієнта, який приймає власні усвідомлені і відповідальні рішення, хоча й на основі професійних висновків і порад лікаря. Незважаючи на те, що пацієнт у більшості випадків не має спеціальної освіти та необхідних знань, саме він є хазяїном власного тіла, і тільки він має право вирішувати, що є для нього добром або злом, орієнтуючись на власні уявлення і логіку здорового глузду. Наприклад, в багатьох країнах сьогодні людина має безумовне право відмовитися від деяких серйозних і раніше незаперечних медичних процедур, незважаючи на те, що думки пацієнтів можуть розглядатися лікарями як такі, що суперечать інтересам їх власного здоров'я.

Результатом осмислення наявного «пакету» соціально-правових умов стала унікальна нормативна робота з напрацювання універсальних принципів вирішення сучасних проблем, які можна і потрібно реалізувати в юридичних нормах національного законодавства. Ця робота торкнулася й нашої країни. Право на медичну допомогу та автономію вибору суб'єктів правовідносин з надання медичної допомоги набули в Україні статусу фундаментальних прав людини та законодавчого закріплення. Одним з найближчих позитивних наслідків цієї праці стало формування системи правового регулювання медичної сфери, зокрема, проголошення загального права на медичну допомогу та складання каталогу прав людини як суб'єкта медичного втручання.

У вступній частині є сенс зупинитися на визначенні спеціального термінологічного апарату, оскільки поняття, які характеризують медичну сферу, в чинних нормативних актах та у практиці застосування фактично не упорядковані та не розведені. На практиці трапляються різні логічні помилки, зокрема, дублювання, підміна понять, неповне визначення, що передбачає необхідність упорядкувати вживання спеціального категоріального апарату. Так, у Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» у ст. 3 «Поняття і терміни, що вживаються в законодавстві про охорону здоров'я» надано визначення понять «медична допомога» та «медичне обслуговування»: «медична допомога – діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами; медичне обслуговування – діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних



осіб – підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежуються медичною допомогою».

Очевидно, що шляхом простого перелічення ознак явища не можна досягнути його сутнісного визначення. За правилами формулювання наукових понять визначенням є розумова логічна діяльність, метою якої є, по-перше, виявлення роду, до якого належить явище, та, по-друге, з'ясування особливих видових ознак, які уособлюють явище та за якими воно відрізняється від інших. То ж, визначаючи поняття «медична допомога», «медична послуга», «медичне втручання», слід вказати на їхній зв'язок з основним родовим поняттям «медична діяльність» та вказати на ті особливості, які притаманні кожному виду діяльності та відрізняють його від іншого. А вже потім доцільно з'ясувати особливості того чи іншого виду діяльності з точки зору правового регулювання відносин, через які реалізуються вказані види діяльності.

Медична діяльність є синтетичною єдністю різнорідних суспільних практик у сфері охорони та підтримки здоров'я та має три основні виміри: 1) соціально-етичний, 2) правовий, 3) медичний. Для адекватного вираження цих аспектів має використовуватися відповідна термінологія. В усіх трьох аспектах йдеться про фактично одну й ту саму діяльність як практику лікування однією людиною іншої, але у трьох соціально значущих позиціях, що відокремлюються з точки зору особливої соціальної функції та мети, які потрібно визначати окремо: 1) медична допомога, 2) медична послуга, 3) медичне втручання. З метою обґрунтування категоріального апарату дослідження наведемо визначення цих понять, які найчастіше використовуються в медико-правових працях, та з'ясуємо їхню змістовну специфікацію та доцільність щодо застосування в контексті юридичного дискурсу.

1. В соціально-етичному аспекті, з точки зору соціальної взаємодії моральних суб'єктів громадянського суспільства та соціально корисного результату, медична діяльність є комплексом спеціальних дій з подолання негативних фізичних та психоемоційних станів людини. Медична діяльність в контексті розбудови солідарних взаємовідносин між вільними особами та вияву співчуття до Іншого «несе людині турботу, полегшення страждань та радість одужання»<sup>3</sup>, отже, виступає як допомога Іншому спеціальними засобами. З такого погляду медична

---

<sup>3</sup> Елина Н. К. Медицинская деятельность: виды, правовое регулирование / Н. К. Елина. – Самара: АНО «Издательство СНЦ РАН», 2010. – С. 4.

діяльність виконує важливу соціальну функцію та віддзеркалює у конкретній площині принципи соціальної солідарності, отже, є допомогою людині специфічними медичними засобами, а саме – медичною допомогою (етимологічно означає допомогу спеціальними засобами медицини). Особливою метою медичної діяльності як медичної допомоги є її суспільно корисна функція, яка полягає в соціально-гуманітарному служінні та вимірюється ступенем взаємного задоволення зацікавлених осіб, що беруть участь у такій солідарній взаємодії (які, зазвичай, не піддаються кількісному вираженню).

2. В правовому аспекті наголос зроблено на вартісну оцінку витрачених ресурсів та юридичний характер взаємодії суб'єктів, що мають визначені у законодавстві права та обов'язки. Послуга – економічна категорія, яка позначає нематеріальний товар як об'єкт купівлі та продажу, який задовольняє певні потреби споживача. Медичною послугою є процес та результат діяльності суб'єкта господарювання, її ціна складається із вартості витрат і прибутку медичної установи та коригується в процесі взаємодії попиту і пропозиції на ринку товарів та послуг. Особливою метою медичної послуги як економічної діяльності, врегульованої правом, є ефективність, яка визначається співвідношенням результату і витрат. З юридичної позиції медична послуга – це вид договірної зобов'язання, який регулюється нормами цивільного та господарського права. Отже, медична діяльність, яка здійснюється суб'єктом господарювання на договірній та відплатній основі, виступає у формі медичної послуги.

3. З точки зору власне медицини як особливої сфери суспільного виробництва медична діяльність є родом професійної діяльності, в якій реалізуються теоретичні та прикладні досягнення в сфері підтримки та відновлення здоров'я людини. Об'єктом такої діяльності є організм людини, на який завжди здійснюється вплив спеціальними цілеспрямованими діями – методами та засобами. Отже, в даному аспекті йдеться про медичну діяльність як медичне втручання в організм людини. Особливою метою такої діяльності є якість проведеного медичного втручання, яка оцінюється на основі розроблених та затверджених правил професійної діяльності та стандартів і протоколів надання медичної допомоги.

Таким чином, в контексті потреб даного дослідження автор пропонує такі робочі визначення основних понять.

Медична допомога – діяльність з профілактики, діагностики, лікування, реабілітації захворювань чи травм або спеціального догляду, що професійно здійснюються кваліфікованим медичним персоналом.

Медична послуга – це вид правовідносин, врегульованих договором (вид договірної зобов'язання), предметом яких є технологічно завершена сукупність процедур, що реалізуються в процесі обслуговування пацієнта або пропонуються до реалізації і мають визначену вартість.

Медичне втручання є комплексом спеціальних заходів, пов'язаних із впливом (контактним та безконтактним) на організм людини та спрямованих на підтримку та відновлення здоров'я.

Всі три виміри у той чи інший спосіб набувають юридичної регламентації, оскільки відбуваються як акти унормованої взаємодії осіб, які мають юридично визначений статус. Абстрагуючись від особливостей мовно-словесного наповнення кожного з них (а це дозволяють умови ведення юридичного дискурсу), доцільним представляється акцентування уваги на спільності понять «медична допомога», «медичне втручання», «лікування» щодо головного змістовного розуміння – впливу на організм людини засобами медичних технологій з метою підтримання або відновлення здоров'я. Отже, поняття «медичне втручання» та «лікування» використовуються автором як однозначні та тотожні щодо основного поняття, що використовується у Цивільному кодексі України – «медична допомога». Щодо поняття «медична послуга», то воно вживається автором в тому однозначному сенсі, який наведений у ЦК України для послуг, тобто як договірне зобов'язання, що регулюється нормами гл. 63 ЦК України.

В цілому позитивним моментом є те, що законодавство України, що регулює особисті немайнові відносини в сфері надання медичної допомоги, є проєвропейським та відповідає загальній європейській меті забезпечення прав людини в медичній сфері. Втім є окремі проблеми у забезпеченні реалізації особистих немайнових прав особи у правовідносинах з надання медичної допомоги відповідно до сучасних європейських стандартів. Зокрема, часто права суб'єктів, що заявлені у нормах-принципах Конституції України та ЦК України, залишаються деклараціями, які не забезпечені реальними нормами та інститутами правореалізації.

Так, у вітчизняному цивільному законодавстві немає визначення ключового поняття «згода на медичне втручання», а також правових ознак добровільності згоди та компетентності відповідних осіб. Також не розроблено на законодавчому рівні правові процедури надання/отримання/відкликання згоди пацієнта, відсутні юридичні критерії для ситуацій, в умовах яких згода на медичне втручання не потрібна. Чинним законодавством не визначено форму, в якій має

бути висловлена/виявлена згода або незгода пацієнта. Хоча повнолітня дієздатна фізична особа за законодавством України має право на медичну допомогу, на вибір методів медичного втручання та відмову від лікування, не передбачено юридичної можливості скласти завчасні розпорядження щодо відмови від методів медичного втручання, які можуть бути застосовані у випадку втрати дієздатності у майбутньому. Україна належить до числа країн, в яких відсутній законний статус попередніх директив пацієнта, юридично не визнається завчасна відмова, не існують законні можливості скласти заповіт про медичні умови доживання, а також призначити довірену особу з охорони здоров'я. Питання попередніх медичних розпоряджень та представництва пацієнта в українському законодавстві невнормоване, що є суттєвою прогалиною правосвідомості та нормативної бази. Представництво пацієнта не розглядається як особливий різновид добровільного представництва, зокрема відомими авторами.

Окремий блок проблем цивільно-правового регулювання права на вибір методів лікування утворюють питання визначення компетентності пацієнта та процедур отримання згоди на лікування стосовно осіб, що є недієздатними чи обмежено дієздатними. Компетентність/некомпетентність пацієнта щодо вибору методів лікування становить специфічну проблему цивільно-правового регулювання правовідносин з приводу медичного втручання, розв'язання якої передбачає створення спеціальних цивільно-правових механізмів прийняття повноцінного рішення, що не суперечить волевиявленню пацієнта. Фактично в українському цивільному законодавстві немає дефініції компетентності пацієнта, не визначено особливі правові режими щодо згоди на медичне втручання для окремих груп пацієнтів, не передбачено диференціацію некомпетентних пацієнтів на рівні міжнародних та європейських правових і клінічних стандартів. Не піднімаються ці питання й у сучасних вітчизняних цивілістичних дослідженнях. До окремих питань загальної проблеми визначення дієздатності пацієнта, які потребують розроблення цивільно-правових засад, належать: право на медичну допомогу та дієздатність підлітків; цивільно-правова охорона прав осіб, які згідно із законодавством є нездатними приймати особисті медичні рішення.

Саме на такому фоні особисті немайнові відносини та права в сфері надання медичної допомоги набувають особливої актуальності, то ж потребують дослідження на рівні як приватноправових засад, які включають доктринальні аспекти, так й на рівні конкретизації

цивільно-правових засобів впливу, до яких належать норми, механізми, інститути, що забезпечують дієвість вихідних принципів та надають суб'єктам права реальні інструменти їх здійснення. Адже використання адекватних правових засобів є вирішальним етапом юридичної практики, а їхнє обґрунтування та визначення – перспективним напрямом розвитку юридичної науки.

Враховуючи наведені аспекти актуалізації проблем правового забезпечення функціонування медичної сфери методом приватного права, об'єктом представленого монографічного дослідження автор обрала особисті немайнові правовідносини, що виникають в сфері надання медичної допомоги, а предметом – сутність та особливості приватноправового регулювання особистих немайнових відносин у сфері реалізації права на медичну допомогу.

# РОЗДІЛ 1

## ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

*«Будь-яка проблема цивільно-правового регулювання сьогодні потребує більш широкого контексту розгляду (філософсько-правового, соціально-психологічного тощо), оскільки виходить за межі [Цивільного] кодексу [України], хоча й безпосередньо стосується охорони суб'єктивних цивільних прав»<sup>1</sup>*

Помітною ознакою сучасних правових досліджень з проблематики регулювання правовідносин з надання медичної допомоги є зосередження уваги на формальному аспекті нормативної конструкції, тим часом як специфічна етична природа відносин, що регулюються, часто залишається поза зоною належної уваги. Здається, саме з цієї причини виникають неконструктивні колізії, прогалини та невідповідності у позитивно-правовому регулюванні правовідносин медичної сфери. Ця природна обмеженість суто юридичного та медичного поглядів може бути успішно подоланою через розгляд більш широкого методологічного та теоретико-правового контекстів, що зумовило необхідність виокремлення проблеми доктринальних засад сучасного приватноправового регулювання правовідносин з надання медичної допомоги.

Система приватного права включає в себе такі складові, як правова доктрина; принципи приватноправового регулювання; норми, що стосуються правового статусу приватних осіб; правові інститути, правові засоби, які в цілому забезпечують адекватність та дієвість механізму правового впливу на відповідні суспільні відносини з метою регулювання, охорони та захисту приватних прав. Як видно, складний механізм завжди міцно ґрунтується на доктрині, оскільки неможливо вирішити практичні завдання, не визначивши спочатку методологічні передумови. У тлумачному словнику іншомовних слів слово «доктрина», яке походить від французького слова *doctrine* та латинського *doctrina*, використовується у значенні «вчення, наукова

---

<sup>1</sup> *Беляневич О. А.* Цитата із репліки на засіданні вченої ради НДІ приватного права і підприємництва від 24 жовтня 2012 року.

або філософська теорія, керівний теоретичний або політичний принцип»<sup>2</sup>. В. В. Копейчиков поняття «правова доктрина» визначає як «сукупність (система) наукових знань про певне правове явище»<sup>3</sup>.

Передусім доктрина як актуальний правовий дискурс є процесом наукової діяльності групи вчених, можливо, не одного покоління та передбачає наявність такої якості як вичерпність (як за охопленням проблематики, так й за глибиною проникнення у предмет), то ж за визначенням є колективним продуктом. В результаті інтелектуальної діяльності вчених, яких об'єднує спільне бачення вихідних передумов дослідження – аксіом, принципів, методів, які консенсуально використовуються у проведенні досліджень, напрацьовуються фундаментальні наукові ідеї, положення, провідні засади, за допомогою яких науковою мовою відображаються сутність певного правового явища, а також зміст і спрямованість правового регулювання. Отже, правова доктрина є колективним плодом осмислення об'єктивних закономірностей існування й розвитку правової реальності. Сенсом напрацювання правової доктрини є приріст наукового знання, вирішення актуальної теоретичної проблеми та вдосконалення практики правового регулювання.

Саме тому у першому розділі автор розглядає питання доктринальних засад (не доктрини) приватноправового регулювання правовідносин у сфері надання медичної допомоги, що передбачає певну свободу у викладенні індивідуальних авторських міркувань щодо заявленої наукової та практичної проблеми та вибір аспектів дослідження на авторський розсуд.

Викладення доктринальних засад включає розгляд широкого кола принципово важливих методологічних питань, які безпосередньо впливають на формування теорії відповідного правового явища, а також на практику правового регулювання суспільних відносин відповідної сфери. Отже, у даному розділі передбачається викладення таких основоположних для теорії і практики приватноправового регулювання суспільних відносин у сфері надання медичної допомоги питань: концепт фундаментальних прав та гідності людини; співвідношення приватних та публічних засад у регулюванні правовідносин медичної галузі; приватноправовий метод регулювання правовідносин з надання медичної допомоги.

---

<sup>2</sup> Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов. – М.: Изд-во «Эксмо», 2007. – С. 268.

<sup>3</sup> Юридична енциклопедія: в 6-и т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1988. – Т. 1. – С. 275.

## **1.1. Концепт фундаментальних прав та гідності людини як доктринальна передумова приватноправового регулювання відносин з надання медичної допомоги**

Медична діяльність (як практика лікування однією людиною – лікарем, іншої – пацієнта<sup>4</sup>) є формою людських взаємовідносин, які об'єктивно набувають, по-перше, соціально-етичної форми, оскільки здійснюються як акти людської взаємодії, по-друге, – правової, оскільки здійснюються як акти юридично унормованої (формалізованої) взаємодії. А тому правове регулювання відносин медичної сфери має відбуватися з урахуванням характерних особливостей та провідних правових та етичних цінностей доби, які становлять загальний нормативний фон для правової регламентації будь-якої діяльності.

Відмітною особливістю сучасних підходів до правового регулювання відносин медичної сфери є ув'язування системи охорони здоров'я та медичної допомоги із правами людини та такими фундаментальними цінностями як достоїнство людини, автономія вибору, індивідуальність та цілісність особистості. Важливість такого підходу, зокрема, продемонструвала робота конференції міністрів з охорони здоров'я із Європейських країн «Здоров'я, достоїнство і права людини» (Осло, 13 червня 2003 року). На конференції було наголошено на значенні фундаментального принципу пріоритету прав людини та необхідності інтеграції правозахисного виміру в політику в сфері охорони здоров'я, особливо в сучасних умовах, що представляють загрозу для дотримання прав, гідності та основних свобод людини. Підсумкова Декларація конференції артикулювала загальний вектор сучасної регулятивної політики, який спрямований на розроблення структурного та правового механізму, що забезпечує дотримання етичних норм та поважне ставлення до прав та гідності людини в сфері охорони здоров'я<sup>5</sup>.

Вказані особливості істотним чином впливають на характеристики правового статусу людини, яким є її юридично закріплене становище

---

<sup>4</sup> Скалецька З. Моделі взаємовідносин лікаря і пацієнта: етичний та правовий аспект / З. Скалецька // Перший всеукраїнський конгрес з медичного права і соціальної політики. Збірник тез доповідей. – К., 2007. – С. 81.

<sup>5</sup> 7th Conference of European Health Ministers «Health, Dignity and Human Rights» 12 – 13 June 2003 – Oslo, Norway. Final Declaration [Electronic Resource]. — URL: [http://www.coe.int/T/E/Com/Files/Ministerial-Conferences/2003Health/declaration\\_finale.asp#TopOfPage\\$](http://www.coe.int/T/E/Com/Files/Ministerial-Conferences/2003Health/declaration_finale.asp#TopOfPage$).



в суспільних відносинах, що виражається у системі її прав та обов'язків<sup>6</sup>. Як влучно підмітив Є. Харитонов, природні права людини сьогодні становлять «найважливіший елемент її загального статусу незалежно від того, чи визнані вони об'єктивним правом, чи ні. Іншими словами, вони є об'єктивними в силу своєї природності, невідчужуваності від людини, і вважаються такими, що надані Богом»<sup>7</sup>. Саме тому правовий статус людини в медичній сфері розглядається сьогодні в контексті ідеологічних засад сучасного громадянського суспільства та в безпосередньому зв'язку із фундаментальними соціальними цінностями та правовими пріоритетами сьогодення, серед яких найважливішими є фундаментальні природні права людини – на свободу, гідність, приватність, фізичну та психічну цілісність. Такий підхід виявився не випадковим, а став результатом закономірного історичного процесу становлення відповідних соціокультурних та правових засад

У контексті завдань даного монографічного дослідження автор не розглядає окремо аспекти казуального зв'язку основоположних прав людини з такими загальнолюдськими цінностями, як свобода, приватність, фізична та психічна цілісність. Такий зв'язок є вельми важливий, в тому числі у правовій площині в контексті регулювання праввідносин, об'єктами яких є зазначені немайнові блага, та заслуговує на окремий розгляд. Але з огляду на специфіку сучасного розуміння фундаментальних прав, які пов'язуються безпосередньо з гідністю людини, саме гідність визнається квінтесенцією всієї сукупності спеціальних модусів буття людини, до яких належать і свобода, і приватність, і цілісність. То ж, враховуючи предметну спрямованість даного дослідження, вказані аспекти не розглядаються. Питанням зв'язку основоположних прав людини на приватність, свободу, цілісність та особистих немайнових прав фізичної особи присвячено низку ґрунтовних праць сучасних правників<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Малько А. В. Теория государство и права в вопросах и ответах / А. В. Малько. Учебно-метод. пособие, изд. 3-е, перераб. и доп. – М., 1999. – С. 245.

<sup>7</sup> Харитонов Є. О. Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» / Є. О. Харитонов // Часопис цивілістики. – 2013. – Вип. 14. – С. 8.

<sup>8</sup> Васильєва Н. Г. Інформована згода в галузі біомедицини як елемент права на цілісність особистості у праві ЄС / Н. Г. Васильєва // Проблеми законності. – 2007. – Вип. 97. – С. 262 – 269; Стефанчук Р. О. До питання забезпечення цивільно-правової охорони приватного життя фізичної особи: досвід України та Німеччини / Р. О. Стефанчук // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4. – С. 68 – 72; Стефанчук Р. О. Особиста свобода та право на свободу: цивільно-правові аспекти / Р. О. Стефанчук // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2. – С. 170 – 177.

Посилання на гідність як основу сучасного соціального і правового порядку та інституту прав людини міститься в основних програмних міжнародних, європейських та вітчизняних документах – Статуті ООН, Загальній Декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ООН, 1966), Хартії фундаментальних прав Європейського Союзу, Конституції України та Цивільному кодексі України. То ж без перебільшень, гідність є провідним гуманістичним концептом, «архімедовою точкою опори»<sup>9</sup> сучасного громадянського суспільства, що віддзеркалює історичний факт піднесення людської особистості на вищий щабель соціальної цінності та визнання нового особистісного статусу людини як активного творця свого життєвого шляху та суб'єкта соціального процесу.

Інститут фундаментальних прав людини, що складається у модернову історичну добу, відбудовувався саме як форма правової об'єктивації нового особистісного статусу людини, осереддям якого стало поняття людської гідності. Основою цього процесу є усвідомлення природного статусу людської особи, що дарований їй від Бога, отже, таким, що не залежить від особливостей соціокультурного середовища. Протягом новітньої доби поступово було реалізовано вимогу «надати універсального характеру ідеї гідності людини»<sup>10</sup> та створити відповідні регулятивні механізми. Зокрема, етапом становлення громадянського суспільства стало формування інституту фундаментальних прав людини як форми правової об'єктивації нового соціально-правового статусу людини. Онтологічну основу фундаментальних прав людини складають поняття та ознаки гідності як вона розуміється у контексті загальноєвропейської правової думки. Ідея людської гідності є провідною ще й в тому сенсі, що вона становить засаду всіх сфер суспільного життя сучасного громадянського суспільства та має вираження в кожному з сучасних фундаментальних прав людини.

Визнання потреби у спільних діях для забезпечення гарантій і захисту прав та гідності людини на міжнародному рівні стало головною рушійною силою формування Організації Об'єднаних Націй

---

<sup>9</sup> *Погребняк С.* Втілення принципу гуманізму в праві / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 1. – С. 35.

<sup>10</sup> *Гришук О.* Людська гідність у праві: філософський аспект / О. Гришук // Проблеми державотворення і захисту прав людини: Матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції. 8–9 лютого 2007 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007. – С.12.

(1945 р.) та прийняття нового епохального документа всесвітнього значення – Загальної Декларації прав людини (1948 р.)<sup>11</sup>. Декларація стала універсальним документом міжнародного права, в якому ООН заклала основи стандартів міжнародної справедливості, прав людини, верховенства права та демократії. Концепцію прав людини як підґрунтя новітнього правопорядку стисло викладено у таких положеннях: 1) всі людські істоти мають певні невід’ємні права на тій підставі, що вони є людьми, а не тому, що вони є членами суспільства; 2) ці права розуміються як природні, тобто такі, що походять від самої людської природи; 3) ці права належать особі (а не суспільній групі) незалежно від статі, раси, етнічного походження, соціального стану, роду занять, громадянства тощо; 4) ці права мають бути рівною мірою доступними для кожної особи за допомогою права, і в них нікому не може бути відмовлено; 5) основою легітимності кожної державної влади визнається саме її здатність гарантувати ці права всім членам суспільства.

Загальна Декларація прав людини визнається сьогодні як «зразок, відповідати якому мають прагнути всі народи і всі держави» (преамбула). В документі визначено основні ціннісні пріоритети сучасності у таких положеннях: визнання гідності, притаманної всім членам людської сім’ї, та рівних і невід’ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру в усьому світі (преамбула); усі люди народжуються вільними й рівними за своєю гідністю та правами (ст. 1); кожна людина має право на життя, на свободу, на особисту недоторканність (ст. 3); кожна людина як член суспільства має право на соціальне забезпечення, а також на реалізацію необхідних для підтримки її гідності й вільного розвитку особистості прав в економічній, соціальній і культурній сферах (ст. 22); кожна людина має право на такий рівень життя, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який необхідний для забезпечення здоров’я і добробуту її самої та її сім’ї (ст. 25); кожна людина має право на такий соціальний і міжнародний порядок, за якого права і свободи, викладені в цій Декларації, можуть бути повністю здійснені (ст. 28).

У Преамбулі Міжнародного пакту про громадянські і політичні права<sup>12</sup>, що було прийнято ООН у 1966 р., також підкреслюється

---

<sup>11</sup> Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Голос України. – 2008. – 10 грудня.

<sup>12</sup> Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 1966 року // Права людини: Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю. К. Качуренко. – 2-ге вид. – К.: Юрінформ, 1992. – С. 39 – 40.

причинно-наслідковий зв'язок фундаментальних прав із визнанням гідності: «ці права випливають з властивої людській особі гідності». Цю формулу ще раз було підтверджено у Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведінки і покарання<sup>13</sup> (Резолюція 39/46 Генеральної Асамблеї, прийнята 10 грудня 1984 р.).

Отже, основи сучасного правового розуміння фундаментальних прав та гідності людини було сформовано на ґрунті провідних документів ООН, що базується на таких положеннях: гідність – це самоцінність людської особи; гідність властива всім членам людської сім'ї, оскільки всі вони наділені розумом і совістю; визнання гідності є фундаментом рівних та невід'ємних прав і основою автономії та свободи.

У європейському середовищі урядами країн – засновниць Ради Європи (1949 р.) було закріплено первинні правила новоутвореної європейської спільноти та підтверджено відданість духовним і моральним цінностям, які становлять «істинне джерело свободи особи та які визнаються тими принципами, що становлять підвалини сучасного громадянського суспільства. В проекті Договору про запровадження Конституції для Європи серед цінностей, на яких засновано Європейський Союз, на першому місці знаходиться цінність шани до людської гідності. Цим документом вперше в історії охоплено та внесено до офіційного правового документа всю сукупність природних прав, зокрема: прав на особисту свободу, рівність, на свободу від дискримінації; право на життя, свободу і безпеку особи; право на свободу від рабства; свободу від нелюдських покарань і тортур; право на недоторканність приватного життя; право на свободу совісті, на свободу вираження поглядів і переконань тощо.

У Лісабонському договорі (Договір про реформування ЄС, який було підписано 13 грудня 2007 р. у Португалії<sup>14</sup>) відчутно підсилено ідеологічну привабливість Європейського Союзу, зокрема, через зміцнення моральної складової. Так, нововведенням у документі є включення нової правової категорії «цінності Союзу» (ст. 2). Це такі

---

<sup>13</sup> Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведінки і покарання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_085](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_085).

<sup>14</sup> *Treaty of Lisbon* amending the Treaty of European Union and the Treaty establishing the European Community // Official Journal of the European Union. Series C. – 2007. – Vol. 50. – № 306. – 271 p.

цінності: людська гідність, свобода, демократія, рівність, правова держава, права людини. Вони є відображенням моральних засад європейської цивілізації, отже, слідування цим цінностям є обов'язком кожного члена спільноти.

Зasadничі принципи стосовно правової охорони людської гідності містяться у Хартії фундаментальних прав Європейського Союзу 2000 р.: у статті 1 проголошено, що «людська гідність є непорушною. Вона повинна поважатися та захищатися». Поряд із гідністю у документі особливу увагу приділено охороні та захисту цілісності і фізичної та психічної недоторканності людини в контексті правових умов надання медичної допомоги. Право людини на фізичну і психічну цілісність закріплене у ст. 3 Хартії: «Кожен має право на повагу до своєї фізичної та духовної недоторканності. Стосовно сфери біології та медицини предметом особливого шанування є: вільна й свідома згода зацікавленої особи згідно з процедурами, закладеними в законі; заборона еugenічних практик; заборона використовувати тіло людини та його частини як джерело фінансової винагороди; заборона репродуктивного клонування людини».

Важливим інструментом у розвитку ідеї гідності людини у її зв'язку із юридичними гарантіями прав людини стала конвенційна спадщина Ради Європи, що складається з низки договорів, в яких втілено спільні для всіх членів ідеали та принципи. Частина цих договорів містить загальні положення щодо каталога, сутності та гарантій прав людини – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) та відповідні протоколи до неї, Європейська соціальна хартія (1961 р.), Європейська Конвенція про запобігання катуванню чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (1987 р.).

Значним кроком формування європейської концепції прав та гідності людини стало укладання Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 р.)<sup>15</sup>, яка закріпила низку фундаментальних положень, серед яких два мають безпосереднє відношення до прав людини в сфері надання медичної допомоги. По-перше, це заборона катувань, поводження, що принижує гідність (ст. 3). Заборона катувань за міжнародним та українським законодавством є абсолютною, отже, не може бути

---

<sup>15</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Голос України. – 2001. – 10 січня.

обмеженою навіть в умовах надзвичайного або воєнного стану. Ця вимога безпосередньо стосується медичної сфери, адже лікування та догляд, що не враховують індивідуальний вибір, можуть вважатися поведінням, що принижує гідність людини, а в окремих випадках прирівнюватися до катувань. Зокрема, у рішенні «Невмержицький проти України» від 5 квітня 2005 р. Європейський суд з прав людини вказав: «Стосовно примусового годування пана Невмержицького Суд зазначив, що його застосування без належних для цього медичних підстав (адже Уряд виявився неспроможним їх навести), а також насильне застосування відповідних обмежувальних засобів під час такого годування становили суворе поведіння того рівня, який має бути кваліфікований як катування. Тому Суд постановив, що мало місце порушення ст. 3 Конвенції»<sup>16</sup>.

По-друге, йдеться про право на повагу до приватного і сімейного життя, закріплене у п. 1 ст. 8. Зокрема, з приводу тлумачення норми ст. 8 в контексті правових умов здійснення медичної допомоги Європейський суд з прав людини в своєму Рішенні «Релігійна община Свідків Єгови м. Москви проти Російської Федерації»<sup>17</sup> зазначив: «135. Сама суть Європейської конвенції полягає у повазі до гідності й свободи людини, а поняття самовизначення та особистої автономії є важливими принципами, що лежать в основі тлумачення гарантій їх дотримання [...]. При наданні медичної допомоги, навіть у тих випадках, коли відмова від конкретного методу лікування може призвести до летального наслідку, примусове медичне втручання без згоди повнолітнього дієздатного пацієнта є втручанням в його право на особисту недоторканність і посяганням на права, гарантовані статтею 8 Європейської конвенції».

Специфікою конвенційного розвитку сучасного громадянського суспільства в Європі є визнання примату міжнародного права над національними законами, отже, міжнародним договорам надається характер інструментів, що застосовуються безпосередньо до правовідносин між фізичними і юридичними особами, які перебувають під

---

<sup>16</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 5 квітня 2005 р. у справі «Невмержицький проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/SO1153.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO1153.html).

<sup>17</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 10 червня 2010 р. у справі «Релігійна община Свідків Єгови м. Москва проти Російської Федерації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.portal-credo.ru/site/?act=lib&id=2743>.

юрисдикцією цих держав. Класичним способом впровадження міжнародного права у сферу правовідносин між особами є визнання за нормами міжнародного права характеру норм прямої дії, тобто такої їхньої природи, коли особа може на основі цих норм обстоювати свої права в національних судових органах. Запровадження європейського стандарту верховенства права на національному рівні досягається шляхом інкорпорації в національне право всіх складників європейської правової спадщини.

Поступово й в Україні закладалися підвалини для практичного втілення основних ідей та принципів сучасного громадянського суспільства. Перебіг цих процесів пов'язано, головним чином, із розвитком новітнього конституційного процесу, в рамках якого легалізувалися ідеї, принципи та норми стосовно прав і свобод людини, що послідовно відображено в документах: Декларація про державний суверенітет України (16 липня 1990 р.), Конституційний договір (8 червня 1995 р.), Конституція України (28 червня 1996 р.). В основу цих документів також покладено цінність людини, її прав та гідності та держаних гарантій реалізації.

В Конституції України 1996 р.<sup>18</sup>, подібно до Загальної Декларації прав людини 1948 р., а також Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., втілено доктрину природного права і засновану на ній концепцію природних прав людини. Так, у ст. 3 підтверджено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», у ст. 21 зафіксовано: Усі люди є вільними та рівними у своїй гідності і правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними». У Конституції України людина та її непорушні права (перш за все особисті та духовні) набувають першості в ієрархії суспільних пріоритетів, чим висуваються відповідні вимоги до держави щодо забезпечення цих прав реальним правовим змістом: позитивно-правовими механізмами здійснення та ефективним захистом. Саме такий зсув пріоритетів потребував адекватних змін у структурі та змістовному наповненні юридичної, зокрема приватноправової, складової нормативного регулювання.

На фоні вказаних процесів загального піднесення статусу людини та її прав в Україні відчутно посилюється акцент на суспільну потребу у позитивно-правовій регламентації та охороні фундаментальних

---

<sup>18</sup> Конституція України // Відомості Верховної Ради України . – 1996. – № 30. – Ст. 141.

прав людини, серед яких особисті права посіли належне їм виключне місце. Дух нової Конституції суттєво вплинув на кодифікацію цивільного законодавства, зокрема, на пріоритетність та послідовну позитивну регламентацію немайнових прав особистості. Конституція Україні закріплює загальні засади національного правового порядку та регулювання суспільних відносин, в тому числі у приватноправовій сфері. Тому наявність окремих прав в конституційному списку підкреслює їх важливість та пріоритетність для суспільства та ніяк не заперечує підпорядкування тих чи інших суспільних відносин та прав предмету приватноправового (цивільно-правового) регулювання.

Проголошуючи право на охорону здоров'я, медичну допомогу та вибір методів медичного втручання у Конституції України (ст. 28, 49), держава тим самим взяла на себе обов'язок встановити соціальні та правові гарантії здійснення кожним громадянином цих прав. І на сьогодні можна говорити про те, що в українському праві існує система приватноправової регламентації прав та гідності людини як учасника відносин з надання медичної допомоги. Така регламентація забезпечується, перш за все, через нормативне закріплення конституційних прав, спрямованих на охорону гідності людини під час медичного втручання. Конституційні права, на думку О. Скрипнюка, «це важливий елемент конституційно-правового статусу особи, зміст якого визначають закріплені та гарантовані Конституцією України межі легітимної діяльності або поведінки особи або осіб щодо задоволення своїх політичних, соціально-економічних, культурних й інших соціальних потреб»<sup>19</sup>. Так, конституційним, тож таким, що має вищий ступінь державної охорони, є право людини на повагу до гідності. У ст. 28 «Кожен має право на повагу до його гідності» проголошено, що в межах юрисдикції Конституції України «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню».

У зміст цього права входить також положення п. 2 вказаної статті, де імперативно гарантовано: «Жодна людини без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям». Отже, право на згоду на медичне втручання входить до змісту конституційного права людини на повагу до її гідності. Фактично ці положення відтворюють відповідні норми статті 7 Міжнародного пакту

---

<sup>19</sup> Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України: академічне видання / О. В. Скрипнюк. – Х.: Право, 2009. – С. 215.



про громадянські і політичні права (ООН 1966 р.), де проголошено фундаментальне право на гідність та його міжнародно-правове тлумачення: «Нікого не може бути піддано катуванню, чи жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність поводженню чи покаранню. Зокрема, жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим досліддам». У коментарі до Конституції України зауважено, що при застосуванні норми права на гідність слід мати на увазі, перш за все, «вимоги про дійсну добровільність одержання згоди людини, включаючи правила щодо встановлення дієздатності та правоздатності». Крім того, також важливо зважувати на загальний контекст ст. 28 Конституції України та заборону катувань, що означає, що «медичні, наукові та інші досліді ні в якому разі не повинні мати характер катувань чи бути пов'язаними із жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність особи, поводженням»<sup>20</sup>.

Як видно, право на повагу до гідності та заборона катувань безпосередньо пов'язуються Конституцією України із реалізацією правила згоди на медичне втручання. До того ж, право на гідність та заборона катувань належать до переліку абсолютних прав, що не можуть бути обмеженими навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 64 Конституції України). Такий статус, безумовно, накладає особливі відбитки на здійснення фундаментальних прав людини на гідність та заборону нелюдського поводження в специфічних умовах надання медичної допомоги.

До конституційних в Україні також належить фундаментальне право людини на особисте життя, яке закріплене у ст. 32: «Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя». Ця норма відтворює відповідне положення п.1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, за яким «кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції».

Стосовно тлумачення цього пункту існує загальний європейський консенсус, за яким не може бути жодного втручання у приватність (у тому числі у тілесну цілісність) особи без її згоди. Із цього права на особисте (приватне) життя випливає принцип особистої автономії пацієнта, який означає, що неприпустимо маніпулювати тілом та волею людини у відносинах з приводу медичного втручання. Ясно виражена воля пацієнта має переважати, навіть якщо це означає

---

<sup>20</sup> Коментар до Конституції України. Інститут законодавства Верховної Ради України, 1966. – С. 83.

відмову від лікування, адже ніхто не може бути примушений пройти лікування проти його волі. Це, зокрема, впливає із положень, сформульованих у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Бендерський проти України», в якому шкода, завдана лікарями фізичній цілісності особи, безперечно має своїм наслідком втручання у право на повагу до приватного життя людини: «59. Суд наводить свою усталену практику, відповідно до якої фізична цілісність особи безперечно впливає з поняття «особистого життя» в сенсі п. 1 ст. 8 рішення «Х. та Y. проти Нідерландів» (Х. та Y. c. et Pays-Bas) від 26 березня 1985 р., та «Костелло-Робертс проти Об'єднаного Королівства» (Costello-Roberts c. Royaume-Uni) від 25 березня 1993 р.). Отже, будь-яке завдання шкоди лікарями, навіть найменше, фізичній цілісності особи тягне за собою втручання у право на повагу до приватного життя». У такий спосіб особливе правило європейського приватного права стосовно того, що нікого не може бути піддано медичному втручанням без його згоди, є також частиною конституційного правового порядку надання медичної допомоги в Україні.

У Цивільному кодексі України<sup>21</sup> (далі – ЦК України) знайшли своє підтвердження основні конституційні положення щодо прав людини на гідність, приватність, фізичну та психічну цілісність та недоторканність. У ст. 270 надано невичерпний перелік особистих немайнових прав фізичної особи, які регулюються, охороняються та захищаються цивільним законодавством України. Серед цих прав, зокрема, такі: право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на повагу до гідності та честі тощо. Також згідно з конструкцією ст. 289 ЦК України до змісту особистого немайнового права на особисту недоторканність входить положення, що «фізична особа не може бути піддана катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню».

Таким чином, у правовому порядку сучасного громадянського суспільства, який є визнаним і в Україні, природні права людини є абсолютними цінностями, що передують позитивно-правовим нормам та інститутам, то ж не потребують дозволу на існування, будучи первинними щодо особливостей соціокультурного середовища. Рівність

---

<sup>21</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.

людей стосовно гідності та основних прав передбачає універсальність вимог, що реалізуються через правові принципи та норми. Враховуючи наявні сьогодні культурне розмаїття та національний плюралізм, можуть використовуватись різні позитивно-правові засоби для досягнення універсальної мети, однак міркування плюралізму, зокрема національно-культурної ідентичності, не повинні використовуватись для виправдання паплюження людської гідності.

У відповідності із духом та логікою цих положень сучасна правова доктрина регулювання відносин з приводу медичного втручання ґрунтується на пріоритеті прав, гідності та автономії учасників правовідносин з надання медичної допомоги. «Автономія або самовизначення — основна цінність сучасної медицини, яка найбільше змінилася за останні роки»<sup>22</sup>. Автономія пацієнта, за визначенням Етичного кодексу українського лікаря, це «визнання сталості системи цінностей, життєвих позицій та планів пацієнта, його спроможність до прийняття усвідомленого і вільного від зовнішнього впливу рішення; авторизація пацієнтом певних моральних цінностей»<sup>23</sup>. Отже, кожна особа (в тому числі й суб'єкти медичної діяльності) повинна визнаватися автономною особистістю, яка є власником своєї тілесності та духовності та автором свого життєвого шляху та як така має право на охорону прав та автономії, в тому числі у медичній сфері. Як видно, фактично йдеться про існування сучасного правового стандарту шанування гідності людини в умовах втручання у сферу здоров'я, ним є система нормативних положень, в якій визначено «необхідний та достатній мінімум загальнолюдських вимог до правового і соціального статусу людини» як учасника відносин медичної сфери, «що є базовими і обов'язковими для її гідного існування»<sup>24</sup>. Ці вимоги мають реалізовуватись через позитивно-правові механізми окремих країн, що взяли на себе відповідний

---

<sup>22</sup> *Підручник з лікарської етики* / Переклад з 2-го англійського видання 2009 року за редакцією академіка АМН України, Голови Комітету з лікарської етики Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) Любомира Пирога. – Українське видання БФ «Третє тисячоліття», 2009. – С. 23.

<sup>23</sup> *Етичний кодекс українського лікаря* [Електронний ресурс].– Режим доступу: [www.meduniv.lviv.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=197&Itemid=206&lang=uk](http://www.meduniv.lviv.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=197&Itemid=206&lang=uk).

<sup>24</sup> *Гришук О.* Людська гідність у праві: філософський аспект // Проблеми державотворення і захисту прав людини: Матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції. 8–9 лютого 2007 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007. – С. 12.

обов'язок, незалежно від конкретних особливостей правового та соціокультурного устрою.

Реалізація сучасних правових підходів у регулюванні відносин медичної сфері, що зафіксовані у міжнародно-правових та вітчизняних документах доктринального значення, здійснюється через формування системи правових засобів, адекватних природі предмета регулювання. Адже «біоетичні норми стають ефективним соціальним регулятором тільки перетворившись на норми права»<sup>25</sup>. Тому актуальне завдання правової науки приватного права полягає в тому, щоби забезпечити адекватний сучасним соціокультурним викликам стан правового регулювання. Результатом такої роботи очікувано стане юридичний механізм, що забезпечить перехід від декларативного проголошення прав та гідності особи найвищою соціальною цінністю до реального здійснення права на гідну медичну допомогу у життєдіяльності кожної особи. Внаслідок чого, зокрема, права та гідність людини в сфері надання медичної допомоги набуватимуть правової охорони спеціальними засобами цивільного права.

Об'єктивно актуальною залишається робота (дослідна та нормотворча) з наукової інтерпретації ціннісних понять в межах категоріального апарату правової науки. Фактично йдеться про відповідь на запитання – у який спосіб права людини та провідні соціальні цінності можуть бути предметом не лише філософсько-ідеологічних дискусій, а й раціональної юридичної інтерпретації. Від вирішення цього питання залежить правова доля провідних етичних цінностей сучасності – чи залишаться вони виключно ідеологічним ідеалом, проголошеним в декларативних положеннях правових документів, чи дістануть адекватної нормативно-правової інсталяції, отже, формалізованих засобів забезпечення та охорони.

Оскільки застосування правових норм (стандартизованих правил) передбачає оперування стандартизованими предметами та ситуаціями, необхідно вирішити, яким чином потрібно розробити стандартний набір ознак поняття «гідність», що піддаються емпіричній обробці – спостереженню, вимірюванню, регулюванню. Належний інструментарій в соціальних науках не менш важливий, ніж в природничих. Подібно до того, як ми вимірюємо довжину за допомогою лінійки, важливо знайти адекватний інструмент для вимірювання, зокрема, гідності людини та

---

<sup>25</sup> Гревцова Р. Актуальні питання співвідношення і взаємодії біоетики і медичного права: досвід України у світовому контексті / Р. Ю. Гревцова // Третій національний конгрес з біоетики. Тези доповідей. – Київ, 2007. – С. 21.

адекватні юридичні способи її правової охорони. Маємо бути певними, що наш юридичний інструментарій вимірює та реалізує саме те, для чого ми його використовуємо.

Враховуючи те, що цінність як така не юридична, а ціннісні феномени за своєю природою належать до етичної реальності, стає зрозумілим, чому етичні поняття є певною мірою чужорідними (такими, що традиційно створюють незручності для використання суто юридичних конструкцій) елементами правової матерії. Відтак, постає необхідність правової інтерпретації етичних понять, що набуває великого методологічного значення для формування понятійного апарату сучасного права. Складність проблеми, що досліджується, полягає в тому, що гідність є етичним феноменом, отже, виявляє себе в усіх сферах життя людини, а тому потребує як виявлення правових ознак, так і окреслення напрямів можливого втручання права з метою охорони гідності учасників правовідносин. Виконання такого завдання є необхідним етапом нормотворчості та надасть змогу перекласти абстрактні етичні категорії на мову емпіричних юридичних фактів і норм, що саме забезпечить кореляційний зв'язок природно-правового та позитивно-правового рівнів регулювання, зокрема у сфері відносин медичної сфери.

Вихідна складність проблеми пов'язана із труднощами правової інтерпретації етичних категорій. Ціннісні феномени об'єктивно є складовою правової реальності, оскільки учасниками правовідносин є моральні суб'єкти, саме для цілей реалізації потреб та інтересів яких працюють інститути права. Тому застосування етичних понять у праві не є штучною незручністю, але свідчить про вихідну моральність права. Генетична спорідненість правового і морального регулювання корениться в самих основах людського буття – уніфікованих цінностях духовної людяності, що мають особливу моральну природу та сконцентровані в загальнолюдських елементарних етичних вимогах, імперативах. Визнаний теоретик концепції соціального порядку Т. Парсонс визначає цінності як комплекси символічних стандартних зразків культури, що володіють нормативним значенням. Саме за допомогою системи культурних цінностей і норм утворюється порядок у суспільстві, притому що норми і правила, щоб бути легітимними, мають співвідноситися із культурними ціннісними зразками. «Цінності займають провідне місце, оскільки вони суть не що інше, як уявлення про бажаний тип соціальної системи, і саме вони регулюють процеси прийняття суб'єктами дії певних обов'язків». У свою чергу, основною

функцією норм є інтеграція соціальної системи, отже, вони конкретні та спеціалізовані стосовно окремих соціальних інституцій та типів соціальних ситуацій»<sup>26</sup>.

В тому ж дусі С. Максимов у своєму монографічному дослідженні серед правових цінностей, завдяки яким уможливується право, називає, в першу чергу, цінність людської особистості, саме задля захисту якої існує право. Адже предметом правового визнання є певна властивість особистості – моральна автономія як «здатність здійснювати вибір в умовах самообмеження і самоконтролю»<sup>27</sup>.

Оскільки гідність є ціннісним етичним феноменом, то актуальним предметом наукових досліджень залишається методологічна проблема юридичної позитивації соціально-етичних цінностей і обґрунтування їх регулятивного значення, яка дедалі більше привертає до себе увагу науковців. Так, С. Рабінович артикулює її як проблему «втління доюридичних, загальносоціальних «природних» явищ у позитивно-правову реальність»<sup>28</sup>, В. Косович розглядає її в контексті «зв'язку аксіологічних закономірностей суспільного буття і практики правового регулювання суспільних відносин»<sup>29</sup>, а Н. Варламова – як завдання «виявлення існуючої кореляції між регулятивним смислом певної цінності (прав людини) та змістовною специфікою права як особливого соціального регулятора»<sup>30</sup>.

Хоча поняття «гідність» так чи інакше застосовується у 591 нормативних актах, що містяться в електронній базі законодавства України Work (в тому числі, 30 разів у шести фундаментальних актах ООН та у двох актах ЮНЕСКО, а у Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Ов'єдо, 1997 р.) включено навіть до назви), визначення поняття «гідність» автор не знайшла у таких відомих правових словниках, як: Юридична

---

<sup>26</sup> Парсонс Т. Системы современных обществ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.sociology.mephi.ru/docs/sociologia/html/parsons\\_modern\\_soc\\_systems.html](http://www.sociology.mephi.ru/docs/sociologia/html/parsons_modern_soc_systems.html).

<sup>27</sup> Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов. Монография. – Харьков: Право, 2002. – С. 276.

<sup>28</sup> Рабінович С. Природно-правова очевидність та її юридична позитивація / С. П. Рабінович // Юридична Україна. – 2009. – № 1. – С. 15.

<sup>29</sup> Косович В. Оціночні поняття як джерело і форма права / В. Косович // Вісник Львівського університету. Серія юридична, 2004. — Вип. 40 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=603>.

<sup>30</sup> Варламова Н. Права человека как предмет юридической интерпретации / Н. Варламова // Государство и право. – 2009. – № 2. – С. 29.

енциклопедія в 6-ї т., Київ: Українська енциклопедія ім. М. Бажана; Юридический энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА-М, 1996. – 384 с.; Большой энциклопедический юридический словарь, 2-е издание. – М.: Книжный мир, 2006. – 792 с.; Словник термінів і понять, що вживаються у чинних нормативно-правових актах України. – К.: Оріони, 1999. – 502 с.; Великий енциклопедичний юридичний словник /За редакцією академіка НАН України Ю. С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2007. – 992 с. Цей факт сам по собі сигналізує про наявність відчуття правниками чужорідності етичних понять.

Сучасна філософсько-правова традиція нормативного тлумачення цінностей та обґрунтування їх регулятивного значення походить від І. Канта. Виключна роль у сучасній науково-правовій концепції гідності людини належить його етичній парадигмі, яка містить цілісну картину феномена та його розуміння у контексті практичних завдань правового регулювання. За цією парадигмою, цінність предметів (речей) завжди відносна та обумовлена застосуванням їх як засобів, тим часом як існування розумних істот (осіб) має в собі абсолютну цінність, отже, само по собі є метою, що не може бути замінена на будь-яку іншу, заради якої особа могла б стати засобом. Саме з цього вихідного положення випливає «об'єктивний принцип волі, що слугує всезагальним практичним законом, [тобто] імперативом: чини так, щоб ти завжди ставився до людства, як в своїй особі, так і в особі іншого, як до мети і ніколи як до засобу»<sup>31</sup>. Практичну необхідність та внутрішню потребу кожної людини чинити згідно з цим принципом І. Кант називає обов'язком, який ґрунтується не на почуттях, а на свідомому відношенні розумних створінь один до одного. У такий спосіб філософ логічно підходить до визначення категорії «достоїнство» – основного спонукального мотиву волі, оскільки її причиною є не користь, а самоцінність людини. Отже, достоїнство людини є цінністю як такою, тобто абсолютною, що безмежно вище за будь-яку відносну цінність та не припускає жодного еквівалента. «Єдиним адекватним виразом оцінки, яку розумна істота може надати достоїнству, є повага»<sup>32</sup>.

Коментуючи І. Канта, О. Гришук зазначає: «Людина, котра розглядається як особа, є суб'єктом практичного морального розуму і є понад будь-яку ціну. З цього пункту бачення людина не може

---

<sup>31</sup> *Кант И.* Основы метафизики нравственности / И. Кант // Соч. в шести томах. – М.: Мысль, 1965. – С. 268 – 269.

<sup>32</sup> Там само. – С. 277 – 278.

розглядатись як засіб для цілей інших людей, навіть власних цілей, а лише як ціль у собі з погляду на те, що має гідність – внутрішню абсолютну цінність. Абсолютною цінністю може бути лише хтось, хто є істотою розумною і як ціль сама в собі здатною до самовизначення і самовідповідальності»<sup>33</sup>.

Отже, вихідний, загальнотеоретичний контекст дослідження поняття «гідність» стосується аксіологічної (ціннісної) сфери, яка маркована словами «гідне», «достойне», «варте». Імпліцитно виокремлення цієї етичної сфери передує всім ситуативним та нормативним конкретизаціям гідності. У Філософському енциклопедичному словнику гідність визначається як «одна з основних ознак людини як особистості; міра ствердження в людині особистісного начала», як етична категорія, що «позначає загальнообов'язкове визнання самоцінності людини, її здатності і доконечної потреби бути моральним суб'єктом. Умовою формування і підтвердження гідності є потреба в повазі з боку інших людей. Особливо значуща є роль гідності як загальнолюдської цінності в обґрунтуванні прав людини»<sup>34</sup>.

У Біблії єврейське слово, яке можна передати словами «гідність», «гідний», перекладається також як «величність», «велич», «слава», «честь», «хвала», «краса» тощо. Про Бога Біблія говорить як про того, хто «зодягнувся... в велич [буквально «гідність»]» (Пс. 104:1), чини якого «славні й гідні хвали» (Пс. 111:3, переклад Нового Світу). У натхненному Богом історичному описі, що міститься в Біблії, чітко говориться, що всі люди наділені гідністю. Наприклад, в Буття 1:27, де розповідається про створення людини, читаємо: «Бог на Свій образ людину створив, на образ Божий її Він створив, як чоловіка та жінку створив їх». Творячи людину на свій образ та подобу, Величний Творець наділив її почуттям самоповаги, власної гідності й достоїнства. Отже, всі люди мають природне право на гідність, бо вони створені за образом Божим.

Як видно, феномен гідності має надприродне походження. Саме з цього фундаментального факту випливає вихідна імперативність

---

<sup>33</sup> Гришук О. До історії розвитку ідеї людської гідності (VI ст. до н. е. – XIX ст. н. е.) / О. В. Гришук // Антропологія права: філософський та юридичний вимір (стан, проблеми, перспективи): матеріали Першого всеукраїнського круглого столу. – Львів: Край, 2006. – С. 90.

<sup>34</sup> *Філософський енциклопедичний словник*. – К.: Інститут філософії ім. Г. С. Сковороди НАНУ, 2002. – С. 119.



вищих моральних цінностей та основних прав людини, яка не залежить від будь-яких тимчасових міркувань доцільності. Отже, людина як боже створіння гідна (варта) того, щоб жити у пристойних природних і соціальних умовах; того, щоб керувати собою; а також гідна ставлення до себе як до суб'єкта морального вибору.

Серед опрацьованих в сучасній науці типів визначень гідності людини найбільш придатним для правового опрацювання є розуміння гідності у сенсі іманентної родової властивості людини. В цьому значенні, як пише А. Хованська, гідність належить до виду цінностей, які «у рівний спосіб належать всім людським істотам та утверджені на базових цінностях буття людей [..]. Це – необхідна, а не випадкова риса всіх людей... таке, що є вічним, незмінним та визначає межі того, як слід ставитись до людей». Достоїнство у такий спосіб – це властивість, яка не залежить від емпіричної реалізації та позитивних правових норм, її основа – «аксіоматичний порядок речей, фундамент і основа будь-якого суспільства»<sup>35</sup>. За таким розумінням життя і гідність людини є природними феноменами та як такі не потребують дозволу на існування, будучи первинними щодо особливостей соціокультурного середовища. Отже, цінність життя та гідності людини є абсолютною та передує позитивно-правовим нормам та інститутам. Рівність людей стосовно гідності та основних прав передбачає універсальність вимог, що реалізуються через правові принципи та норми. Враховуючи наявні сьогодні культурне розмаїття та національний плюралізм, можуть використовуватись різні позитивно-правові засоби для досягнення універсальної мети. Однак міркування плюралізму, зокрема національно-культурної ідентичності, не повинні використовуватись для виправдання паплюження людської гідності.

Загальні основи (принципи) сучасного правового розуміння феномена гідності людини викладено в основоположних міжнародних та європейських документах. Так, Загальна декларація прав людини проголошує: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах». Саме визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, є основою свободи, справедливості та загального миру. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права підкреслюється причинно-наслідковий зв'язок фундаментальних прав із визнанням гідності: «ці права впливають з властивої людській

---

<sup>35</sup> Хованская А. Достоинство человека: международный опыт правового понимания / А. Хованская // Государство и право. – 2002. – № 3. – С. 50.

особі гідності». Міжнародними документами, в яких напрацьовано принципи – загальні нормативні засади правової та соціальної політики у сфері біомедицини, є: Загальна декларація про геном людини і про права людини (ЮНЕСКО, 1997 р.), Міжнародна декларація про генетичні дані людини (ЮНЕСКО, 2003 р.), Загальна декларація про біоетику і права людини (ЮНЕСКО, 2005 р.), Декларація про клонування людини (ООН, 2005 р.). Основним правовим документом, що надає сучасне європейське розуміння етичних та правових стандартів щодо захисту прав та гідності людини у зв'язку із впровадженням нових біомедичних технологій, є Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини щодо біомедицини (Ов'єдо, 1997 р.)<sup>36</sup>, яку підписала держава Україна. Ключовими положеннями даної Конвенції є: пріоритет інтересів і благополуччя окремої людини над виключними інтересами усього суспільства або науки (ст. 2); повага до її недоторканності та інших прав і основних свобод щодо застосування біології та медицини (ст.1); принцип добровільної і свідомої згоди особи на будь-яке втручання у сферу здоров'я (ст. 5). Саме ці положення складають універсальний комплекс принципів та процедур, які мають бути орієнтирами для розроблення національних позитивно-правових норм.

Отже, фактично йдеться про існування сучасного етичного стандарту шанування гідності людини в умовах втручання у сферу здоров'я, тобто системи нормативних положень, в якій визначено «необхідний та достатній мінімум загальнолюдських вимог до правового і соціального статусу людини»<sup>37</sup> як учасника відносин медичної сфери, що є базовими і обов'язковими для її гідного існування. Ці вимоги мають реалізовуватись через позитивно-правові механізми окремих країн, що взяли на себе відповідний обов'язок, незалежно від конкретних особливостей правового та соціокультурного устрою.

Для того, щоб побудувати правову модель забезпечення та охорони гідності людини, необхідно отримати адекватний критерій того, що

---

<sup>36</sup> Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини щодо біомедицини від 4 квітня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_334).

<sup>37</sup> Гришук О. Людська гідність у праві: філософський аспект / О. В. Гришук // Проблеми державотворення і захисту прав людини: Матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції. 8–9 лютого 2007 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007. – С. 12.

вважати гідністю в правових умовах ситуацій певного типу. Для цього суб'єкти правотворчості, безсумнівно, потребують системи індикаторів, які відображатимуть конкретний правовий зміст цього поняття. Йдеться про необхідність застосування методу правової інтерпретації, яким вирішується завдання надання правового сенсу ціннісним феноменам з метою їхньої об'єктивації у нормативну знакову систему. Метою правової інтерпретації є визначення сукупності правових смислів, які надаються у теорії права та практиці правотворення ціннісним феноменам, а також формування специфічних моделей, що заміщують оригінальний об'єкт та відтворюють суттєві для цілей моделювання властивості цього об'єкта. З усіх видів інтерпретації, розроблених в сучасній науці, найбільший інтерес для нас представляє емпірична інтерпретація – операціоналізація.

Операціоналізація – система процедур переводу змісту загальних понять в одиничні, такі що фіксуються емпірично за допомогою індикаторів – ознак об'єкта, що піддаються фіксації та вимірюванню. Пошук правових ознак, які виступають показниками (індикаторами) етичних феноменів, здійснюється як експлікація абстрактного змісту досліджуваного явища та передача його за допомогою характеристик, що піддаються емпіричній реєстрації. Просто кажучи, операціоналізація – це науково обґрунтований процес пристосування абстрактних понять, що позначають соціальні та етичні явища, до потреб забезпечення позитивно-правового регулювання. Підбір змінних для передачі змісту понять та розробка показників значною мірою потребують докладання творчих інтелектуальних зусиль, які не можна звести до множини стандартизованих дій правника. Якісна нормотворча діяльність якраз і полягає в тому, щоб кваліфіковано перевести абстрактні поняття в емпіричні показники, а останні – в юридичні норми. Цей ланцюг «поняття – індикатор – норма права» є ключовим у методології та методиці правотворення, отже, взаємозв'язок явища і показника, поняття і норми має бути не свавільним (випадковим), а теоретично і логічно обґрунтованим.

Поняття гідності людини інтерпретується у сучасному соціокультурному та правовому контекстах за допомогою таких значень, як особистість, самоцінність, індивідуальність, цілісність, недоторканність, свобода вибору, які в сукупності утворюють парадигму моральної автономії особи. Як слушно помітив у зв'язку з цим Ю. Підлісний, характерними для людини є «ті ознаки, здатності та уміння, які дозволяють їй панувати над собою. А це розум, воля, свідомість,

здатність до трансценденції та деякі інші. Це ознаки особи, які творять її особливу цінність, її онтологічну гідність». То ж за своєю суттю людина є «автономним моральним створінням, здатним панувати над собою, своїм плином життя»<sup>38</sup>. Це означає, що за сучасною концептуальною моделлю, людина гідна того, щоб керувати собою; а також гідна (варта) ставлення до себе як до суб'єкта морального вибору. При такому підході право на гідність, включаючи аспекти приватності та недоторканності, має абсолютний характер та означає юридично забезпечену можливість розпоряджатися своїми фізичними, моральними, духовними здібностями в межах існуючого публічного правопорядку, зокрема, такі правомочності суб'єкта як можливість вільно здійснювати вчинки відповідно до своїх усвідомлених інтересів, самостійно на власний розсуд користуватися і розпоряджатися своїм життям, тілом, здоров'ям, а також вимагати, щоб інші суб'єкти утрималися від порушення цих прав. В цивільно-правовому аспекті право на гідність цілком доречно розглядається Р. Стефанчуком як «особисте немайнове право фізичної особи на власну цінність як біопсихосоціальної істоти, на визнання цієї цінності, на вимогу ставлення до себе як до вищої соціальної цінності, а також на захист від поведження та покарання, що принижує людську гідність»<sup>39</sup>.

В контексті вирішення методологічної проблеми юридичної інтерпретації поняття «гідність людини» А. В. Хованська пропонує свій підхід. Авторка, зокрема, пише, що оскільки дія норм права починається саме з моменту порушення вимоги поваги до гідності у конкретних обставинах певної типової ситуації, то визначення напрямів правової охорони гідності має знаходитись у площині антитези до базового поняття «гідність». Якщо базовим є поняття гідності як самоцінності моральної автономії, то антитезою може слугувати схема, що охоплює ідеї та поведінку, протилежні чи несумісні із розумінням поваги до гідності людини, тобто такі, що є фактично приниженням гідності<sup>40</sup>. Така загальна схема ідей та

---

<sup>38</sup> Підлісний Ю. Гідність людської особи та деякі межові медичні практики / Ю. Підлісний // На межі життя і смерті [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.family-institute.org.ua/visnyk-no-2.html>.

<sup>39</sup> Стефанчук Р. О. До питання розуміння гідності фізичної особи та її правового режиму в контексті вітчизняних та європейських традицій права / Р. Стефанчук // Університетські наукові записки. – 2007. – № 4. – С. 89.

<sup>40</sup> Хованская А. Достоинство человека: международный опыт правового понимания / А. Хованская // Государство и право. – 2002. – № 3. – С. 51.

поведінки, що є несумісними із розумінням поваги до гідності людини, містить у концепції А. Хованської 12 пунктів, останній з яких стосується «медичного лікування та лікарняного догляду, що не враховують індивідуальний вибір чи не відповідають вимогам поваги до людської індивідуальності».

В цьому ж контексті пропонує досліджувати феномен гідності в праві Ю. Ячменев: «Гідність людини – це визначений етичний імператив. Ніщо не може бути виправданням для приниження гідності. Право на гідність передбачає, що жодні природні або соціальні якості людини, жодні обставини в суспільстві та державі, в тому числі введення надзвичайного стану, не можуть служити виправданням приниження людської гідності»<sup>41</sup>. В такому ж аспекті в одній зі справ Європейський суд з прав людини розтлумачує поняття «поводження та покарання, що принижує гідність» як таке поведження, що зневажає цінністю людини як особистості через те, що з нею поводяться як з об'єктом<sup>42</sup>.

Виходячи з цього, правовими індикаторами шанування гідності особи, що піддаються емпіричній фіксації та нормативній позитивації, є від'ємні стосовно вихідного поняття ознаки, а саме, такі показники приниження людини, що несумісні з ідеєю шанування її гідності у відносинах медичної сфери: лікування і догляд, що не враховують індивідуальний вибір; примусове лікування, що принижує людську гідність; нелюдське (принизливе) поведження із біологічними матеріалами людини.

Окремим аспектом права на повагу до гідності є можливість приймати важливі особисті рішення в особливих умовах медичного втручання. Йдеться про право на вибір форм, способів і процедур медичної допомоги відповідно до власних світоглядних та ціннісних переконань. Оскільки гідність особи безпосередньо реалізується у моральному виборі, поняття «гідність особи в умовах медичного втручання (пацієнта)» корелює із основним емпіричним показником «згода на медичне втручання». Правова інституалізація принципу згоди на втручання у сферу здоров'я адекватно втілюється через систему позитивно-правових засобів. Так, загальний алгоритм сучасних правових стандартів щодо згоди на медичне втручання в своїй

---

<sup>41</sup> Ячменев Ю. В. Право на достоинство и деятельность полиции (органов внутренних дел) / Ю. В. Ячменев // Правоведение. – 2004. – № 5. – С. 35 – 42.

<sup>42</sup> Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Тайрер (Tyrrer) проти Об'єднаного Королівства» від 25 квітня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/t/transversalprojects/children%5CSource%5Ccaselaw Court%5Ctyrer\\_.doc](http://www.coe.int/t/transversalprojects/children%5CSource%5Ccaselaw Court%5Ctyrer_.doc).

сукупній цілісності реалізує вимогу поваги до прав та гідності людини як учасника правовідносин з надання медичної допомоги.

Цей алгоритм міститься в сучасних правових актах міжнародного та національного українського рівнів та загалом складається з таких правил: 1) будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися лише після добровільної свідомої згоди на нього відповідної правомочної особи; 2) такій особі заздалегідь надається відповідна інформація про а) мету, б) характер, в) наслідки та г) ризики втручання; 3) щодо неповнолітньої особи, то втручання може здійснюватись тільки з дозволу її законного представника, при цьому думка неповнолітньої особи враховується як визначальний чинник, важливість якого збільшується пропорційно віку та ступеня зрілості цієї особи; 4) недієздатна внаслідок психічної хвороби особа у міру можливості бере участь у процедурі надання дозволу; 5) дозвіл у будь-який час може бути відкликаний; 6) якщо через надзвичайну ситуацію згода не може бути отримана, будь-яке необхідне з медичної точки зору втручання може негайно здійснюватись в інтересах здоров'я відповідної особи; 7) якщо на час втручання пацієнт перебуває у стані неспроможності висловити свої побажання, враховуються побажання щодо медичного втручання, висловлені ним раніше; 8) щодо використання видаленої частини тіла людини, то вона може передаватися на збереження та використовуватись з іншою метою, ніж та, заради якої її було видалено, тільки за умови дотримання відповідних процедур інформування та надання згоди; 9) медичне втручання у вигляді видалення органів та тканин з метою трансплантації не може бути здійснено відносно особи, яка не здатна надати відповідну добровільну інформовану згоду.

Правовим засобом реалізації і захисту права пацієнта на гідне поводження та вибір методів лікування у випадку втрати дієздатності внаслідок фізичної чи психічної хвороби є інститут попереднього волевиявлення пацієнта, який втілюється, по-перше, через юридичну конструкцію розпорядження про медичні рішення стосовно методів лікування та догляду, по-друге, через інститут довіреної особи (представника) пацієнта, який діє на підставі цивільно-правової довіреності. Ці інститути є цивілізованим сучасним засобом реалізації права пацієнта на вибір методів лікування на випадок його тимчасової недієздатності та покликані бути додатковими механізмами реалізації фундаментального права людини на самовизначення, повагу до своєї гідності та власні моральні рішення.

У такий спосіб цінніше за природою поняття «гідність» переводиться із сфери універсальних етичних цінностей у площину юридичних норм і конструкцій, за допомогою яких в подальшому може бути забезпечено дієвість правової охорони гідності людини як учасника відносин біомедичної сфери. Послідовна реалізація викладеної методології надасть можливість скласти цілісний алгоритм позитивно-правового регулювання відносин медичної сфери та розробити категоріальну мову юридичних документів на засадах сучасної наукової технології інтерпретації абстрактних і ціннісних понять. Також використання цієї методології надасть змогу діагностувати помилки та непродуктивні прогалини українського законодавства.

## **1.2. Приватні та публічні засади у регулюванні відносин з надання медичної допомоги**

В результаті розвитку медичних технологій, а також із ускладненням суспільних відносин та зростанням значення індивідуального інтересу у медичній сфері діяльності значно інтенсифікуються правовідносини з надання медичної допомоги, які, до того ж, помітно переорієнтовуються на реалізацію приватного інтересу окремої особи. Це зумовлює постійний інтерес науковців до завдання визначення сутності та взаємодії приватноправового та публічно-правового методів впливу на суспільні відносини у сфері надання медичної допомоги. Хоча зовсім нещодавно так не було: на території України основним способом регулювання відносин медичної сфери був адміністративний метод, який за природою не був пристосований до врахування приватного інтересу, вільного вибору та диспозитивності. Сьогодні механізм правового регулювання відносин медичної сфери в цілому забезпечується єдністю конституційного, адміністративного та цивільно-правового рівнів, тобто як за допомогою публічного, так і приватного права.

Для адекватного розуміння реальної діалектики публічних та приватних засад у правовому регулюванні необхідним є визнання тієї істини, що право виникає із реальної потреби самоорганізації спільного життя людей. Там, де є постійне соціальне об'єднання, там з необхідністю виникають і організаційні відносини, зокрема право – *ubi societas, ubi jus*. З одного боку, саме право як форма соціального об'єднання людей проголошує таку організацію життя спільноти, в якій би поважалися гідність та інтереси окремої особистості, створювалися

необхідні засади для розвитку цієї особистості; з іншого – право налаштовано на забезпечення порядку та мирного співробітництва сукупності осіб. Таким чином, в ідеалі, яким він бачиться як ціль правового устрою, «ідея права є синтезом особистої свободи і суспільного порядку. Вона не допускає ані перетворення особистості в засіб для суспільних цілей, ані, навпаки, перетворення суспільства у засіб для благополуччя особистості; вона каже: кожному – своє»<sup>43</sup>.

Виходячи з цього, загальною соціальною передумовою поділу права на приватне і публічне є об'єктивно існуючий факт неминучого та нездоланного поділу соціальних відносин за значущим критерієм – на ті, які відбуваються між юридично рівними суб'єктами соціальної взаємодії, та ті, які ґрунтуються на засадах публічної підлеглості. Звідси «сфера публічного права – це, передусім, питання субординації і підпорядкування однієї особи іншій, питання компетенції державних органів і посадових осіб, з одного боку, а з іншого – пасивної, як правило, правосуб'єктності підпорядкованих і підвладних осіб, їх обов'язків та відповідальності, що випливають із владних актів державних органів і посадових осіб. У приватноправовій сфері правосуб'єктність учасників відносин є однаковою і ґрунтується на засадах юридичної рівності, свободи їхньої волі та ініціативності при встановленні правовідносин, а потім – реалізації ними відповідних суб'єктивних прав і обов'язків»<sup>44</sup>.

У філософсько-правовому дискурсі, що відбувається в сучасній правовій науці України, пропонуються та знаходять свою аргументацію різні підходи щодо розуміння природи та діалектики публічних та приватних засад правового регулювання залежно від обраного автором критерію. Такими критеріями, частіше за все, називаються категорії інтересу, мети, методу. Є. Харитонов вважає найбільш поширеним критерієм розмежування приватного та публічного права, який був використаний свого часу Ульпіаном і став нам відомим завдяки Дигестам Юстиніана, є встановлення у першому та другому випадках «питомої ваги» інтересів людини (приватної особи) і держави<sup>45</sup>. Цю

---

<sup>43</sup> Михайловский И. В. О религиозно-нравственных основаниях права / И. О. Михайловский // Русская философия права (антология). – С.-Петербургский университет, 1999. – С. 305.

<sup>44</sup> Харитонов Є. О. Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» / Є. О. Харитонов // Часопис цивілістики. – 2013. – Вип. 14. – С. 8.

<sup>45</sup> Там само. – С. 7.



позицію підтримують багато дослідників, зокрема, О. Дзера пише, що «головним завданням у вирішенні проблеми публічного і приватного права має бути виявлення найважливіших юридичних ознак, що слугують підставою для їх розмежування. В юридичній науці в основу цього розмежування закладається категорія інтересу. Вважається, якщо йдеться про державний інтерес, правове становище держави, її органів, про регулювання відносин, що мають суспільний інтерес, то це сфера публічного права, але коли йдеться про інтерес окремих приватних осіб, майнові відносини між ними, їх правове становище у зв'язку з цим, то це сфера приватного права»<sup>46</sup>.

Теорія «цілей» фактично є підтвердженням та продовженням критерію інтересу, оскільки окремі інтереси розпадаються на такі, що переслідують або індивідуальні, або суспільно значущі цілі. Цю позицію свого часу виклав Єлінек<sup>47</sup>. Також значного поширення має точка зору, за якою публічне і приватне право розподіляються за критерієм застосування «імперативного та диспозитивного методів правового регулювання, як найпростіших і, разом з тим, головних прийомів юридичного впливу, що визначають головне у правовому статусі суб'єктів, у їх вихідних юридичних позиціях»<sup>48</sup>.

Методологічно продуктивною представляється позиція, за якою базовою ознакою для визначення сфери застосування норм публічного або приватного права є природа та спосіб побудови відносин, що регулюються<sup>49</sup>. Адже який би критерій не було покладено в основу поділу норм на публічні та приватні, все ж метою і сенсом такого розподілу є об'єктивна потреба у регулюванні двох дихотомічних видів правовідносин, які виокремлюються за типом правового зв'язку між суб'єктами соціальної взаємодії – субординації або координації. Так, приватні відносини побудовані на началах координації суб'єктів, які вільно та на власний розсуд здійснюють акти взаємодії, будучи

---

<sup>46</sup> Дзера О. В. Поняття цивільного права та його місце в системі права України / О. В. Дзера // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 12.

<sup>47</sup> Елінек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек / Вступительная статья докт. юрид. наук, проф. И. Ю. Козлихина. – СПб. : Юридический Центр Пресс, 2004. – 376 с.

<sup>48</sup> Харитонов Є. О. Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» / Є. О. Харитонов // Часопис цивілістики. – 2013. – Вип. 14. – С. 11.

<sup>49</sup> Борисова В. Тенденции развития гражданского права как отрасли частного права / В. Борисова // Частное право. – 2013. – № 1. – С. 84.

юридично рівноправними один відносно одного. Навпаки, публічне право регулює відносини, пов'язані із публічним інтересом та побудовані на засадах влади та підкорення.

Свого часу Б. Черепакін притримувався такої позиції, коли вказував на те, що приватноправове відношення побудоване на засадах координації суб'єктів приватного права, то ж приватне право є системою децентралізованого регулювання життєвих стосунків. А публічно-правове відношення побудоване на засадах субординації суб'єктів публічного права та являє собою систему централізованого регулювання життєвих стосунків<sup>50</sup>. Щодо визначення специфіки публічного права, то однією з його визначальних рис О. І. Харитонова називає імперативний метод регулювання відповідних відносин, складовими частинами якого є: жорстка окресленість поведінки суб'єктів, застосування так званого «позитивного зобов'язування», застосування заборони дій як методу формування поведінки громадян і організацій, використання таких стимулів як примус і переконання<sup>51</sup>. Тому основою методу публічного права є «прийом юридичної централізації»<sup>52</sup>.

В контексті наукової дискусії з приводу співвідношення та діалектики приватного та публічного права Є. Харитонов цілком доречно акцентує увагу на надзвичайно важливій тезі: «поділ права на приватне і публічне є науковою абстракцією, яка дозволяє у найбільш загальних рисах характеризувати два головних напрями правового регулювання суспільних відносин. Саме тому аналіз категорії приватного права, як правило, супроводжується характеристикою і права публічного, котре визначають як сукупність правових інституцій, правил та норм, що є основою функціонування певним чином структурованої владно-організаційної системи, за допомогою якої шляхом використання імперативного методу досягається мета забезпечення публічного правопорядку і, в кінцевому підсумку, – реалізації та захисту прав людини»<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Черепакін Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве / Б. Б. Черепакін // Труды по гражданскому праву. – М., 2001. – С. 120.

<sup>51</sup> Харитонова О. І. Поділ права на приватне та публічне: теоретичні питання / О. І. Харитонова // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 7.

<sup>52</sup> Борисова В. Тенденции развития гражданского права как отрасли частного права / В. Борисова // Частное право. – 2013. – № 1. – С. 85.

<sup>53</sup> Харитонов Є. О. Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» / Є. О. Харитонов // Часопис цивілістики. – 2013. – Вип. 14. – С. 9.

При аналізі доцільності та критеріїв розмежування публічного та приватного права слід мати на увазі ще одну серйозну практичну проблему. Попри те, що розподіл правового регулювання на публічне та приватне має характер наукової абстракції, все ж в реальному правовому житті ці дві складові сучасного цивілізаційного правопорядку є відносно самостійними, тому їхнє практичне розмежування та чітке визначення сфер застосування має неабияке значення. Адже в разі неправильного (невідповідного щодо правової природи відносин, що регулюються) використання правових засобів, створюються небажані результати, що можуть мати катастрофічні наслідки для суб'єктів приватних прав та суспільства в цілому.

Подивимося, як це може відбуватися у практиці регулювання відносин з надання медичної допомоги. Приватноправовий елемент у правовідносинах з надання медичної допомоги реалізується через інсталяцію принципу згоди на медичне втручання та застосування системи цивільно-правових засобів, які юридично надають відповідним носіям суб'єктивного цивільного права на вибір методів медичного втручання та інформацію щодо методів лікування юридичних правомочностей, за допомогою яких здійснюються акти вільного волевиявлення відповідно до існуючих в законі обмежень. Отже, правовідносини з надання згоди на медичне втручання є за своєю природою приватноправовими, то ж передбачають застосування диспозитивного методу (координації), що означає існування відповідних зобов'язань для медичного персоналу, який є стороною правовідношення, із вчинення низки дій як юридичного, так й фактичного характеру для реалізації волі суб'єкта права пацієнта.

Але на практиці може відбуватися підміна методу правового регулювання на цілком протилежний – диспозитивного на імперативний, якщо медичний персонал бере на себе неправомірну ініціативу у виборі методів медичного втручання та нехтує волею пацієнта. В даному випадку медичний персонал (лікар) свавільно перетворюється з суб'єкта приватноправового відношення на суб'єкта адміністративно-правового відношення. Оскільки для імперативного методу (в даному випадку адміністративного) властиві владні відносини, на підставі яких рішення приймаються та реалізуються на засадах формули «розпорядження-виконання», то суб'єкт, що приймає рішення, не пов'язаний згодою сторони, якій вони адресовані. Таке невідповідне та неправомірне розширене застосування адміністративно-правового методу регулювання, для якого характерне нормативне зобов'язання, до правовідносин медичної сфери, які мають приватноправову природу,

спотворює характер та цілі таких правовідносин та на виході призводить до порушення особистих немайнових прав фізичних осіб пацієнтів з усіма наслідками, що випливають.

Процеси активного взаємопроникнення приватних та публічних методів правового регулювання, в тому числі приватних та публічних галузей права, що спостерігаються на сучасному етапі, не означають їхнього змішування та втрати класичних ознак ідентифікації. Проте йдеться про реальну діалектику виокремлення та взаємодії двох фундаментальних підрозділів системи позитивного права в нових історичних умовах розвитку. Формат цієї діалектики можна описати через такі два пункти.

1. *Приватноправові засади ніколи і ніде не були незалежними від публічно-правових засад* та, тим більше, не діяли у чистому вигляді. Як справедливо зазначають автори монографії «Актуальні проблеми методології приватного права», «поділ між приватним та публічним правом є гнучким та історично обумовленим. Він залежить і від суспільно-політичного державного устрою, і від характеру панівних у державі суспільних відносин, і від ступеня усвідомлення суспільством самоцінності окремої людини»<sup>54</sup>. Насправді історично діалектика цих двох видів правової взаємодії суб'єктів права своєрідно проявлялася в умовах існування різних правових порядків, зазнаючи істотні коливання у бік звуження або розширення сфер застосування приватноправового та публічно-правового методів регулювання. Зокрема, свобода волевиявлення та диспозитивність у виборі форм та способів ініціативної діяльності приватних суб'єктів часто зазнавали обмежень (і доволі суттєвих) з міркувань забезпечення публічного порядку або реалізації інтересу публічних суб'єктів. У різних правопорядках та в історично різні часи приватноправова сфера так чи інакше підлягала обмеженням, які коливалися від майже абсолютного придушення приватної сфери до занадто ліберального її розширення. Однак крайнощі, як відомо, існували здебільшого як перехідні соціально-правові стани або протягом короткого проміжку часу.

Також лінія демаркації між приватним і публічним правом ніколи не була сталою: «вона є історично та географічно обумовленою»<sup>55</sup>. Це

---

<sup>54</sup> *Актуальні проблеми методології приватного права: колективна монографія / За заг. ред. О. Д. Крупчана. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПРН України, 2005. – С. 48.*

<sup>55</sup> *Довгерт А. С. Система приватного права України між минулим та майбутнім / А. С. Довгерт // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4. – С. 66.*

означає, що історично та географічно змінювалися межі дії приватноправової та публічно-правової складових правової сфери, зокрема, деякі відносини з часом із приватноправових перетворювалися на публічно-правові, деякі – навпаки. Саме таких змін зазнавали правовідносини медичної сфери. За часів адміністративно-командної системи управління суспільством на території України основним способом регулювання відносин медичної сфери був адміністративний метод, який за природою не був пристосований до врахування приватного інтересу, вільного вибору та диспозитивності. Сьогодні в Україні існує інший соціально-правовий порядок, змінилися суспільні та правові пріоритети, у зв'язку з чим приватноправові засади посіли належне їм місце у правовому регулюванні суспільних відносин. На практиці це означає усунення зневажання приватним інтересом та реальне повернення права до проблем забезпечення приватного інтересу в усіх сферах суспільної діяльності та, зокрема, зсув всієї системи правового регулювання у бік визнання цінності приватноправової сфери та врівноваження приватноправової та публічно-правової складових.

2. *Без публічного права немає та не може бути приватного.* У публічному праві інтереси держави та інших публічних осіб, хоча й переважають, всі вони так чи інакше слугують реалізації загального суспільного інтересу, отже, є істотною умовою забезпечення як «загального блага» всіх членів суспільства, так і, в кінцевому рахунку, найбільш повного задоволення інтересів та здійснення приватних прав окремих осіб. Так само правильним є й зворотне: без приватного права не можна забезпечити публічний інтерес. Норми приватного права, орієнтуючись на приватний інтерес, тим самим реалізують інтереси всього суспільства, адже головною цінністю та метою сучасного цивілізованого суспільства, то ж осереддям його правопорядку, є людина та її благо. А це, врешті-решт, означає, що приватноправове регулювання в своєму повсякденному функціонуванні не може не здійснювати вищу фундаментальну мету публічного права. М. Ю. Чижов вважає, що підвалинами приватного права є публічні інтереси, адже, «турбуючись про всіх, держава турбується водночас і про себе. У такому разі індивід та його приватні права є засобом для досягнення цінностей, корисних для всієї спільноти»<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> *Актуальні проблеми методології приватного права: колективна монографія / За заг. ред. О. Д. Крупчана. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПРН України, 2005. – С. 31.*

Обмірковуюючи зазначену проблему, П. Рабінович слушно пропонує звернути увагу на її вихідний методологічний аспект: «якщо право приватне і публічне справді є явищами у певному сенсі протилежними, то вони, як і будь-які «протилежності», у своєму співіснуванні не можуть не утворювати й певну цілісність, в основі їхньої взаємної системності лежить така загальна фундаментальна властивість, як власне їхня соціальність»<sup>57</sup>. Серед іншого, ця вихідна єдність протилежностей публічного та приватного права проявляється, вважає автор, в тому, що «більшість цих інтересів, які, здавалося б, є суто індивідуальними («приватними»), є водночас і соціальними як за історичними передумовами їхнього формування, так і за засобами, інструментарієм, їхнього задоволення. Сам процес реалізації (та й, до речі, захисту) «приватних» інтересів зачіпає, так чи інакше, й інтереси або потреби інших учасників суспільного життя, а, отже, є, зазвичай, процесом соціальним – «публічним»<sup>58</sup>.

Як відомо, «цивільне право містить публічно-правові елементи (регулювання підприємницької діяльності, встановлення обмежень реалізації права, сервітути тощо). Тобто всі обмеження прав приватної особи з боку держави надають цивільному праву публічного забарвлення»<sup>59</sup>. Очевидним є також те, що правове регулювання інститутів прав людини та суб'єктивних цивільних прав, включаючи охорону та захист, здійснюється за допомогою норм права, які мають публічний характер. (Так, захист особистих немайнових прав у сфері надання медичної допомоги може здійснюватися як засобами цивільного права, так й публічного – адміністративного, кримінального).

Якщо говорити про правовий статус цивільно-правового закону як основу та інструмент приватноправового регулювання, то фактично будь-який нормативно-правовий документ є публічним актом державного волевиявлення. Так, у цивільно-правовому законі встановлюються сталі правила цивільного обороту, правові підстави, межі та форми державного втручання у приватні справи громадян та відносини

---

<sup>57</sup> Рабінович П. М. Приватне право як явище соціально-природне та явище юридичне (теоретико-методологічні аспекти дослідження) / П. М. Рабінович // Актуальні проблеми методології приватного права: Колективна монографія / За заг. ред. О. Д. Крупчана. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України, 2005. – С. 8.

<sup>58</sup> Там само – С. 10.

<sup>59</sup> Харитонов О. І. Поділ права на приватне та публічне: теоретичні питання / О. І. Харитонов // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 8.

приватних суб'єктів. І ці правила не є предметом вибору, але імперативно вводяться в дію та підтримуються силою державного примусу.

Наведене не означає підтримку автором позиції, що має місце сьогодні в методології науки, про змішування або злиття у сучасних умовах приватноправових та публічно-правових засад правового регулювання та нівелювання суттєвих ознак якісної відмінності їхньої правової природи. Адже посилення процесів взаємопроникнення та взаємозалежності в діалектиці взаємодії приватних та публічних засад в праві не означає нівелювання та заперечення їхньої якісної специфіки. Фактично таке нівелювання становило б початок правового хаосу, тому залишається незмінним фундаментальний принцип поділу права на приватне і публічне, основним критерієм якого є метод впливу правових норм на відносини, що регулюються. Саме цей поділ відповідає як загальним засадам устрою сучасного правового цивілізованого суспільства, так і меті правового регулювання, якою є якнайкраща реалізація приватного інтересу в нерозривному контексті із підтримкою солідарного громадянського суспільства, побудованого на засадах дискурсу, мультикультуралізму і толерантності.

Диспозитивний та імперативний методи правового регулювання є діалектичними елементами сучасного правового порядку, що зберігають і до сьогодні свої основні класичні ознаки, які є характерними для них та описані ще з давньоримських часів. Враховуючи наведені теоретичні положення щодо діалектики приватноправових та публічно-правових засад у сучасному правовому порядку, співвідношення та розмежування приватного та публічного у правовому регулюванні відносин медичної сфери є непростю справою. Адже відносини між суб'єктами надання медичної допомоги потребують врегулювання за допомогою як імперативного методу, так і в певній частині методу та інститутів цивільного права. Суб'єкти правовідносин медичної галузі (пацієнти, медичні організації та медичні працівники) користуються різними ступенями свободи вибору поведінки на власний розсуд, тому доречно говорити про застосування як імперативних, так і диспозитивних методів правового регулювання відносин з надання медичної допомоги, які застосовуються залежно від типу правового зв'язку між суб'єктами правовідносин. Зокрема, залежать від таких особливих обставин, як види медичної допомоги, підстави її здійснення, суб'єктний склад правовідносин.

Уявляється, що у вирішенні питання підставності віднесення тих або інших відносин у сфері надання медичної допомоги до предмета

приватноправового або публічно-правового регулювання першорядного значення набуває доктринальне бачення правової природи та суті даних відносин та благ, з приводу яких вони виникають. Складність цієї діалектики спричинена тим, що об'єкти правовідносин медичної сфери, якими є немайнові блага (життя, здоров'я, гідність, цілісність, недоторканність), є одночасно найважливішими благами окремої людини та найвищими соціальними цінностями суспільства та держави, отже, такими, що потребують впливу як норм приватного, так і публічного характеру.

З одного боку, життя, здоров'я є особистими немайновими благами людини, а користування цими благами, зокрема, задоволення особистих потреб, пов'язаних із підтриманням та зміцненням здоров'я, належить до приватноправової сфери людини. З іншого боку, вказані блага є фундаментальними соціальними цінностями сучасного громадянського суспільства, то ж є предметом гострої зацікавленості з боку спільноти та належать до сфери публічного (державного) інтересу. Саме в такій якості дані суспільно значущі блага стають предметом публічно-правового регулювання, чим пояснюється наявність великого масиву імперативних норм, якими встановлюються обмеження фізичних осіб щодо користування та розпорядження даними благами. Наприклад, йдеться про заборону евтаназії, запровадження спеціального правового режиму для штучного переривання вагітності тощо, які можна розглядати як обмеження прав фізичних осіб на розпорядження життям та здоров'ям в публічному інтересі.

Втім існує публічний інтерес, зокрема, в сфері профілактики та лікуванні суспільно небезпечних та інфекційних хвороб, здійснення медичної допомоги згідно з визначеними соціальними стандартами (екстреної невідкладної медичної допомоги, медичного обслуговування окремих категорій населення). До сфери публічного інтересу належать також обов'язкові та примусові заходи медичного характеру, в тому числі: обов'язкові медичні огляди, примусове лікування, медичне освідчення та судово-медична і судово-психіатрична експертиза. Учасниками таких відносин є уповноважені суб'єкти (органи, установи, посадові особи), наділені певною компетенцією, та громадяни, які мають встановлені в нормативних актах обов'язки з виконання певних дій та заходів.

Крім того, до сфери загального публічного інтересу належить державна політика України у сфері охорони здоров'я, яка впроваджується



адміністративно-правовим методом. Об'єктами адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я є здоров'я людини і населення, модель охорони здоров'я населення, система охорони здоров'я населення України, її функціональні підсистеми, а також принципи її організації і функціонування, медична допомога та забезпечення її якості, лікарські засоби, людські ресурси, заклади охорони здоров'я, органи управління, матеріально-технічна база і фінансування діяльності системи і закладів охорони здоров'я. Суб'єктами адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я є органи виконавчої влади загальної та спеціальної компетенції, на які покладено завдання формування стратегії розвитку охорони здоров'я населення, основних напрямів державного управління і регулювання у цій сфері. Вертикаль органів виконавчої влади спеціальної компетенції рухається від Міністерства охорони здоров'я України, через управління охорони здоров'я обласних державних адміністрацій, органів місцевої виконавчої влади та завершується головними лікарями районів і лікарень. Специфіка виконання ними своїх повноважень здійснюється на основі юридичної субординації та підпорядкованості.

Особливості адміністративно-правового методу, який переважно застосовується у правовідносинах з державного регулювання охорони здоров'я населення, викладено відомим українським вченим З. С. Гладуном в монографії «Адміністративно-правове регулювання охорони здоров'я населення України» (2007 р.) та інших працях. Автор висвітлює важливі акценти сучасного розуміння здоров'я людини з позиції інтересу держави та соціальної політики: «очевидно, що головною метою державно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я має бути зміцнення здоров'я людей, профілактика різноманітних захворювань, надання висококваліфікованої медичної допомоги, поліпшення якості життя і збереження генофонду українського народу. Вказана діяльність має бути спрямована на зміцнення здоров'я населення України, збереження генофонду української нації, що є однією з найважливіших цілей держави та її органів влади». Особливості адміністративного методу регулювання сфери охорони здоров'я, на думку З. Гладуна, полягають у необхідності «встановлення загальних правил і порядку здійснення медичної діяльності, зокрема, надання медичної допомоги, відповідальності за дотримання цих правил включає вплив держави та її органів на діяльність органів і закладів охорони здоров'я». Ця діяльність базується на «легітимно

визначеній стратегії суспільного розвитку, державних медичних програмах, медичних стандартах та механізмі обов'язкового їх виконання, державному контролю та адміністративно-правовому примусі»<sup>60</sup>.

Таким чином, найпоширенішою серед фахівців є позиція, що публічне і приватне право є двома фундаментальними підрозділами всієї системи сучасного права, тоді як ці підрозділи ще поділяються на окремі галузі та підгалузі. У зв'язку з цим заслуговує на увагу окреме дискусійне на сьогодні питання про доцільність виокремлення «медичного права» як окремої галузі та, відповідно, про віднесення цієї галузі до приватного або публічного права.

Однією з динамічних особливостей сучасних соціальних систем, які безпосередньо також впливають на процеси системи права, є активне формування специфічних соціальних сфер комплексного характеру, які опосередковують нові «шари соціальності» та для легітиматії свого статусу настійно «вимагають» певного правового оформлення. Так виникають нові галузі права – екологічне, земельне, космічне, підприємницьке. Хоча в сучасному юридичному дискурсі ще немає однозначної оцінки такої динаміки (деякі науковці заперечують самостійне значення даних галузей, інші визнають їхній спеціальний статус, називаючи їх комплексними, вторинними галузями або підгалузями системи права), все ж за фактом на сьогодні вони існують.

З цього приводу відомий правник сучасності С. С. Алексєєв зазначав, що нові галузі права в сучасних умовах ще не достатньо виявили свою специфічну юридичну природу, не набули достатнього правового досвіду, тому їх варто кваліфікувати як правові комплекси елементів, які складаються з різних галузей права. Ще однією вагомою причиною для цієї точки зору є той факт, що на даний момент специфічні (навіть нові) правовідносини, які спонукують до життя ці нові сфери, галузі правового регулювання, в своїх базових основах відтворюють ті правові засади, які є характерними для інших, перш за все базових (публічного та приватного) підрозділів системи правового регулювання<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Гладун З. С. Концептуальні засади державно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення / З. С. Гладун // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку : матеріали I Всеукр. наук.-практ. конф. з мед. права, 19 – 20 квітня 2007 р., Л. : Медицина і право, 2007. – С. 73 – 74.

<sup>61</sup> Алексєєв С. С. Право: азбука – теорія – філософія : опыт комплексного исследования / С. С. Алексєєв. – М.: Статут, 1999. – С. 598 – 601.

О. Дзера звертає увагу на інший казуальний зв'язок при виникненні окремих галузей права: «наявність у відповідній категорії об'єктивно існуючих відносин спільних ознак дає підстави для формування галузі права. На цей процес можуть впливати і суб'єктивні фактори, наприклад, ступінь розвитку науки, адже представники того чи іншого наукового напрямку прагнуть обґрунтувати існування певної сукупності правових норм, що є предметом їх досліджень, у формі самостійної галузі права. Так, «провідною» галуззю права визнається в юридичній літературі земельне право. Самостійною галуззю права визнається представниками сімейно-правової науки сімейне право. Нині спостерігається тенденція до обґрунтування визнання галуззю права підприємницького права, хоча частина юристів вважає цю позицію передчасною»<sup>62</sup>.

В даному контексті логічно постає питання про підстави виокремлення медичного права в окрему галузь права. З цього питання точаться гострі дискусії та природно існують дві переважні позиції щодо позитивної та негативної відповіді на запитання, чи є медичне право окремою галуззю права. Сьогодні вже лунають пропозиції щодо легітимації фармацевтичного права. Авторська позиція полягає в тому, що хоча правовідносини медичної сфери є певною мірою специфічними, все ж ця специфічність не виходить за ту межу, яка б передбачала застосування спеціальної форми правового регулювання. Існуючі потреби у правовому регулюванні відносин медичної сфери цілком задовольняються існуючими галузями права. Наприклад, правовідносини, що складаються у сфері фармацевтичного виробництва та ринковому обігу лікарських засобів, здебільшого вписуються в предмет господарського права, в частині соціального забезпечення засобами медичного призначення — нормами права соціального забезпечення. Договірні правовідносини, особисті немайнові відносини в сфері надання медичних послуг, зокрема, правовідносини з надання згоди на медичне втручання, належать до предмета цивільного права, соціальні гарантії надання медичної допомоги — до предмета конституційного права, владно-розпорядчі відносини в сфері правового регулювання системи охорони здоров'я населення — до предмета адміністративно-правового регулювання. Звичайно,

---

<sup>62</sup> Дзера О. В. Поняття цивільного права та його місце в системі права України / О. В. Дзера // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2002. — № 2. — С. 10.

правовідносини медичної сфери, в яких би формах вони не відбувалися, мають свою специфічність, яка все ж знаходить свій вияв в деяких особливостях правового регулювання, проте ця специфічність не переходить меж існуючих галузей права, тож в цілому задовільно обслуговується ними.

Додатковим аргументом до цієї позиції є ще такий умовивід. Хоча об'єктами правовідносин медичної сфери є і суспільно, і індивідуально значущі немайнові блага, все ж предметом правового регулювання в конкретних ситуаціях певного типу є різні за своєю природою правовідносини медичної сфери. Саме цей факт, що життя, здоров'я та інші немайнові блага людини є одночасно найважливішими благами окремої людини та найвищими соціальними цінностями суспільства та держави, показово ілюструє тісне переплетення правових норм як публічного, так і приватного характеру в регулюванні медичної діяльності.

Методологічна проблема поділу права на публічне та приватне має слугувати вирішенню важливої практичної мети, якою є вдосконалення правового регулювання суспільних відносин адекватно природі та цілям даних відносин на найвищому досяжному на даний момент рівні. Механічне «розтаскування» норм по галузях, в тому числі в ім'я формальної чистоти галузі, не відповідає ані меті якнайкращого устрою практичної правової діяльності, ані меті теоретичної послідовності академічної науки. Саме тому при визначенні правового співвідношення та галузевої приналежності правовідносин певної природи слід виходити, в першу чергу, з практичної доцільності такої роботи, яка може бути виміряною за критеріями результату – адекватного правового регулювання та задоволення публічних та індивідуальних інтересів учасників суспільних відносин.

Сказане можна вважати аргументацією тези, що існуюча на даний момент особливість відносин медичної сфери не тягне за собою обов'язкової необхідності виокремлення особливої галузі права – медичного (або біомедичного) права та фармацевтичного права. Тим більше, що запропонована уявна галузь права не відповідає вимозі бути основою на спільних предметі та методі правового регулювання, які в своїй єдності утворюють специфічний юридичний режим правового регулювання правовідносин, характерний для певної галузі права.

Позитивне право розділяється на галузі, які не можна цілком відносити до публічного або приватного права, оскільки на практиці живе функціонування реального права, навіть на рівні усталеної

галузі здійснюється у діалектичному поєднанні як приватних, так і публічних засад, які переважають в тій чи іншій пропорції залежно від її віднесення до приватного або публічного права. У прямому зв'язку із сказаним «хвилим було б ототожнювати приватне право з правом цивільним, а відтак вживати як синоніми. Натомість має йтися про те, що у цивільному праві, головним чином (але не тільки), проявляються засади, правила та норми приватного права, а у праві адміністративному – засади та норми публічного права. Оскільки у цивільному праві проявляються засади як приватного, так і публічного регулювання, виникає питання про розмежування його та інших галузей національного права, що регулюють схожі відносини»<sup>63</sup>. То ж цивільне право як галузь національного права містить як елементи приватноправові (переважно), так й публічні, що врегульовані імперативним методом.

Всі основні ознаки та елементи приватноправового методу регулювання правовідносин знаходять свій вираз у цивільному праві, яке «найбільш яскраво відображає в своїх правилах приватноправове регулювання із властивими для нього засадами юридичної рівності, самостійності учасників відносин, що регулюються, недоторканності майна (приватної власності), свободи договорів, заборони свавільного втручання публічної влади у приватні справи, незалежного судового захисту порушених прав та інтересів»<sup>64</sup>.

Цивільно-правові відносини в сфері медичної діяльності виникають за ініціативою юридично рівних і економічно незалежних суб'єктів, які власним вольовим рішенням визначають характер, зміст та межі своїх взаємовідносин та приймають на себе відповідальність та ризики у зв'язку із наслідками створених цими рішеннями правових обставин. То ж особливості цивільно-правової складової полягають в тому, що вона орієнтована на «регулювання відносин по обороту продукту медичної діяльності між юридично та економічно незалежними суб'єктами за допомогою властивих цивільному праву форм та методів»<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Харитонов Є. О. Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» / Є. О. Харитонов // Часопис цивілістики. – 2013. – Вип. 14. – С. 10.

<sup>64</sup> *Гражданское право*. В 4-х т. Т. 1: Общая часть: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция»; отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 3.

<sup>65</sup> *Первова Л. Т. Гражданско-правовые проблемы регулирования медицинского обслуживания граждан в Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. Т. Первова. – М., 2006. – С. 4.*

Юридична рівність учасників правовідносин з надання медичної допомоги, насамперед, передбачає встановлену законом рівноправність сторін, відсутність відносин влади і підкорення, отже – однакові юридичні можливості сторін, чим забезпечується правова можливість реалізації приватного інтересу на ґрунті волевиявлення та домовленості учасників. Саме такий висновок доводить Р. Майданик: «підставою виникнення, тривання і припинення відносин з надання медичної допомоги є воля пацієнта, його усвідомлена згода, чим підтверджується цивільно-правовий характер відносин з надання медичної допомоги, відсутність у них елементів влади та підкорення»<sup>66</sup>.

Відносини між лікарем (медичною організацією) та пацієнтом, що ґрунтуються на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення, регулюються приватноправовим методом та є, відповідно, предметом цивільного права. Так, особисті немайнові відносини, що виникають у сфері надання медичної допомоги, регулюються цивільним правом та віднесені у ЦК України до групи особистих немайнових відносин, що забезпечують природне існування фізичної особи (гл. 21). За цивільно-правовою доктриною України право на медичну допомогу складається з низки суб'єктивних цивільних прав, які визначають повноваження носія права та закріплені в ст. 281, 284, 285, 290 ЦК України. Суб'єктивне цивільне право на медичну допомогу ґрунтується в Україні на таких законодавчо визначених повноваженнях пацієнта, як право на вибір лікувального закладу, лікаря, форм та способів медичної допомоги, на інформацію про стан свого здоров'я, на таємницю про стан здоров'я, на стерилізацію, штучне переривання вагітності, проведення лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій, донорство.

Договірні правовідносини медичної сфери підпадають під дію приватноправового методу та регулюються нормами та інститутами цивільного права, які передбачені для договірних зобов'язань. Зокрема, це стосується також інституту договірного представництва пацієнта, який ще не набув цивільно-правового статусу та врегулювання в Україні, але присутній у цивільно-правовій доктрині<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / За відповід. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – С. 471–472.

<sup>67</sup> Миронова Г. Представництво пацієнта за довіреністю: цивільно-правова характеристика правочинів / Г. А. Миронова // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 3. – С. 117–128.

Втім цивільно-правове регулювання не може обійтися без публічно-правової складової, яка, зокрема, проявляє себе у формі: а) правових обмежень самостійності та ініціативності учасників право-відносин та б) встановлення низки імперативних правил. Узаконення обмежень прав фізичних осіб та встановлення імперативних правил в цивільно-правовому регулюванні переслідують публічний інтерес та мають публічну природу.

Метод цивільного права не дорівнює приватноправовому методу, адже, як справедливо зауважує Є. Харитонов, «цивільно-правовий метод може містити і елементи обов'язкового (імперативного) припису», тому «включає в себе як правонаділяючий елемент, так і елемент імперативний». Отже, маємо логічний висновок: «метод цивільно-правового регулювання – це складна система (сукупність) юридичних засобів впливу на учасників цивільних відносин, що характеризується, передусім, визнанням юридичної рівності сторін та забезпечення диспозитивності поведінки останніх, але припускає у випадках, встановлених законом, можливість застосування імперативних приписів щодо поведінки учасників цивільних відносин»<sup>68</sup>.

Легітимні обмеження прав фізичних осіб, за загальним правилом, встановлюються законом або судом з метою захисту основ конституційного ладу, суспільної моралі, законних прав та інтересів інших осіб. Адже цивільно-правове регулювання виходить з конституційних принципів та ґрунтується на конституційних положеннях, зокрема тих, які визначають межі втручання у тілесну та духовну цілісність людини засобами медичних технологій (ст. 28, 32, 49 Конституції України). В подібних питаннях, де є виразно присутній публічний інтерес, «державна влада принципово не може допустити поруч із собою жодної іншої волі, жодної іншої ініціативи»<sup>69</sup>.

Саме з цієї причини особисті немайнові права хоча й належать сьогодні до предмета регулювання цивільного права, імперативно регулюються у законодавстві України межі здійснення особистих немайнових прав фізичної особи. Зокрема, обмеження приватних прав осіб у зв'язку із здійсненням медичного втручання встановлюються у

---

<sup>68</sup> Харитонов Є. О. Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» / Є. О. Харитонов // Часопис цивілістики. – 2013. – Вип. 14. – С. 12.

<sup>69</sup> Харитонova О. І. Поділ права на приватне та публічне: теоретичні питання / О. І. Харитонova // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 8.

формі зобов'язуючих норм, якими регулюються примусове медичне втручання, обов'язкові обстеження та лікування, надання екстреної та невідкладної медичної допомоги тощо.

Також обмеженою за законодавством України є свобода пацієнтів з вибору методів лікування. Пацієнт може вибирати тільки серед методів, які рекомендуються лікуючим лікарем (п. 2 ст. 284 ЦК України). Правовою формою такого вибору є, зокрема, надання пацієнтом (або іншою уповноваженою особою) вільної інформованої згоди на медичне втручання (п. 3 ст. 284) або відмови від лікування (п. 4 ст. 284). Суб'єктивне право пацієнта на вибір лікаря та методів лікування обмежується у європейській приватноправовій доктрині правом лікаря на відмову від надання легальної медичної допомоги з міркувань совісті<sup>70</sup>.

З іншого боку, медичний заклад (медичний персонал) у своїх пропозиціях щодо методів медичного втручання має враховувати низку обставин (обмежень) як правового, так і неправового характеру. До правових факторів належать публічно-правові, адміністративно-праві норми, а також професійні правила і стандарти, якими регулюється медична діяльність, в тому числі етичними кодексами. Також лікар не має право використовувати не дозволені для застосування методи, технології, лікарські засоби.

Суттєвим обмеженням за українським законодавством підлягає право пацієнта на відмову від медичного втручання. Визначення легальних меж здійснення права пацієнта на відмову від медичного втручання та права на вимогу про припинення медичного втручання обумовлено необхідністю правової визначеності у таких обставинах, коли: відмова від лікування та можливі наслідки такої відмови зачіпають публічний інтерес або права та інтереси інших осіб (в тому числі інтереси плоду); рішення про відмову стосується лікування, що рятує життя; прийняття медичних рішень стосується недієздатного або неповнолітнього пацієнта; суб'єктами вибору лікування та догляду є пацієнти із вадами (пороками) волі та волевиявлення (наприклад, коли юридично дієздатні пацієнти не можуть виразити свою волю; або їхня здатність приймати рішення порушується під впливом тимчасових чинників); відмова від лікування здійснюється особами, що перебувають в умовах неволі. Наприклад, згідно із

---

<sup>70</sup> *Миронова Г.* Право лікаря на відмову від здійснення законного аборту з міркувань совісті / Г. А. Миронова // *Юридична Україна.* – 2013. – № 5. – С. 49 – 53.



конструкцією ст. 284 ЦК України право на відмову від лікування не поширюється на невідкладні ситуації та припинення лікування, що підтримує життя на прохання хворого. У невідкладних випадках (за наявності реальної загрози життю фізичної особи) згода хворого або його законних представників на медичне втручання не потрібна.

У сфері цивільно-правового обороту, як правило, імперативний характер мають норми, які визначають правовий статус учасників правовідносин, та правовий механізм реалізації суб'єктивних цивільних прав – так звана статика приватноправових відносин. Так, законом, а не домовленістю сторін, визначаються: вік особи, з якого вона може вступати у договірні правовідносини з надання медичної допомоги. Імперативно, а не диспозитивно встановлюються види та режими надання медичної допомоги. Методика лікування багато в чому імперативно визначається правилами професійної медичної діяльності, стандартами та протоколами лікування.

Імперативний характер іноді надається нормам, що визначають правила динаміки договірних відносин медичної сфери. Так, становище слабкої сторони може «вирівнюватися» за допомогою особливих цивільно-правових засобів, які надають визначені переваги. Це стосується, зокрема, підприємців, до яких закон висуває більш жорсткі вимоги, враховуючи те, що вони є професійними учасниками цивільного обороту. Це саме стосується становища лікарів відносно пацієнтів: відступаючи від принципу юридичної рівності, закон в особливий спосіб захищає інтереси більш вразливої сторони – пацієнтів. Правило згоди, що діє для пацієнта, суттєво обмежено для лікарів: тільки на окремих законодавчо визначених підставах лікарі та медичні заклади мають право відмовитися від здійснення медичної допомоги та укладання договору про надання медичних послуг, як зазначено у ст. 34 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»<sup>71</sup> (далі – «Основи законодавства України про охорону здоров'я»).

Відносини, що виникають з договорів між приватними особами – фізичними та юридичними, є приватноправовими, вони підпадають під дію приватноправового методу, то ж для їхнього регулювання застосовуються норми цивільного права. Проте є окремі обґрунтовані публічною доцільністю винятки з дії принципу юридичної рівності та

---

<sup>71</sup> Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. // Голос України. – 1992.– 15 грудня.

диспозитивності, які стосуються особливого порядку регулювання правових умов відмови від договору. Зокрема, законом передбачено неможливість відмови від пропозиції щодо укладання договору для низки суб'єктів банково-фінансової сфери. Щодо медичної сфери, то такі винятки передбачено для пацієнта, який має право відмовитися від договору на будь-якій стадії його виконання. В такому випадку пацієнт відшкодовує лише фактично понесені витрати – відповідно до його абсолютного конституційного права на згоду на лікування та повагу до гідності, а також прав на тілесну цілісність та недоторканність.

Імперативно регулюються окремі види надання медичної допомоги, що містять виразний публічний інтерес, – надання екстреної медичної допомоги, здійснення примусового лікування, обов'язкові медичні огляди. Ці правовідносини медичної сфери упорядковуються нормами адміністративного, кримінального, трудового законодавства. Також частина норм, що регулюють надання медичної допомоги, мають процесуальний (то ж імперативний) характер та не належать до сфери приватноправового регулювання. Зокрема, це – форми та процедури констатації смерті, отримання згоди, дозволів на взяття органів та біологічних матеріалів.

Як свідчить представлений аналіз правової природи методу регулювання відносин з надання медичної допомоги, збереження балансу та врівноваженості у взаємодії приватноправових та публічно-правових засад в процесі правового регулювання медичної сфери є на сьогодні важливою умовою для адекватного забезпечення прав як приватних, так і публічних суб'єктів. Важливість завдання збалансованості між приватністю та публічністю, а також правами та обов'язками неможливо перебільшити саме з огляду на приватні права людини як найголовнішу мету правового регулювання, без врахування якої втрачається сенс для існування взагалі будь-яких правових та державних інституцій.

Враховуючи наведені теоретичні положення та авторські міркування, у правовому регулюванні медичної сфери сьогодні діалектично співвідносяться як приватноправові, так і публічно-правові засади, то ж застосовуються як імперативний, так і диспозитивний методи правового впливу на відносини з приводу надання медичної допомоги.

За цивільно-правовою доктриною України відносини між лікарем (медичною організацією) та пацієнтом, що ґрунтуються на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення, регулюються приватноправовим методом. Цивільне право на медичну допомогу

складається з низки особистих немайнових прав фізичних осіб, які регулюються (надаються, охороняються та захищаються) цивільним законодавством. Втім, цивільно-правове регулювання не може обійтися без публічно-правової складової, яка, зокрема, проявляє себе у сфері правових обмежень самостійності та ініціативності учасників правовідносин та установлення низки імперативних правил.

Таким чином, сенс розмежування та єдності приватноправових та публічно-правових засад у регулюванні відносин медичної сфери необхідно вбачати в меті якнайкращого забезпечення прав приватних учасників, в їхньому гармонійному поєднанні як між собою, так і з публічним інтересом.

### **1.3. Особливості приватноправового регулювання особистих немайнових відносин з надання медичної допомоги**

Розвиток приватного права та цивільного законодавства України відбувався відповідно до загальної соціальної тенденції повернення до гуманістичних цінностей, якими є правове забезпечення суверенітету особи, розширення прав учасників договірних відносин, юридичні гарантії можливості здійснювати свої права тощо. Правовий зміст цієї тенденції, за словами С. С. Алексєєва, полягає в тому, що «юридично піднесені права людини вчинили найпотужніший вплив на предмет цивільних законів – на людину, її статус та можливості – та на силу приватноправових засад, що містяться в цивільних законах»<sup>72</sup>.

У новітньому конституційному процесі України людина та її непорушні права (перш за все, особисті та духовні) очікувано набувають першості в ієрархії суспільних пріоритетів, чим висуваються відповідні вимоги до держави щодо забезпечення цих прав реальним правовим змістом: позитивно-правовими механізмами здійснення та ефективним захистом. Відповідно до ст. 3 Основного закону України людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність та безпека визнаються найвищими соціальними цінностями. Проте наявність окремих прав в конституційному списку, підкреслюючи їхню важливість та пріоритетність для суспільства, ніяк не заперечує віднесення тих чи інших суспільних

---

<sup>72</sup> Алексєєв С. С. Гражданское право в современную эпоху / С. С. Алексєєв. – М.: Юрайт, 1999. – С. 17.

відносин та прав до предмета цивільно-правового регулювання. Адже Конституція України закріплює фундаментальні засади національного правового порядку та регулювання суспільних відносин, в тому числі у приватноправовій сфері. «Конституція України закладає підвалини для усіх галузей права та інших підсистем, у тому числі і для цивільного права, оскільки вона виконує функцію «соціального служіння» всьому народові держави»<sup>73</sup>.

Із прийняттям нової Конституції України відчутно посилюється акцент на суспільну потребу у позитивно-правовій регламентації та охороні фундаментальних прав людини, серед яких особисті немайнові права посіли належне їм виключне місце. На цій новій цивілізаційній основі створювалися концепція та нормативна частина чинного ЦК України. Саме тому Є. Харитонов цілком справедливо називає Цивільний кодекс України кодексом «громадянського суспільства, правової держави і приватного права з урахуванням сучасних європейських тенденцій і досвіду»<sup>74</sup>.

На цьому загальному фоні зростання ваги та правової сили сучасних гуманістичних цінностей та виключної ролі конституційних норм-принципів, які настійно вимагають юридизації свого величезного нормативного потенціалу, постає «нова проблема». Цю проблему, яка напряму пов'язана із втіленням положень Конституції у практичні юридичні механізми, О. Пунда влучно артикулює як усвідомлення «необхідності продовження зв'язків між основними правами та правами особи у певній сфері суспільних відносин». У сфері приватноправового регулювання вказана «нова проблема» вирішується через «деталізацію та конкретизацію положень основних прав та їхнє практичне застосування у повсякденному житті людини через конструкцію суб'єктивних прав»<sup>75</sup>.

Правовий зв'язок між конституційними основними правами людини та суб'єктивними цивільними правами фізичної особи полягає, на думку О. Пунди, в тому, що особисті немайнові права людини (фізичної особи) – це й є «основні права людини, що реалізуються у сфері

---

<sup>73</sup> Конституційне право України. – К., 1999. – С. 13.

<sup>74</sup> Харитонов Є. О. Новий цивільний кодекс України як кодекс «пасіонарного типу» / Є. О. Харитонов // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 20.

<sup>75</sup> Пунда О. О. Реалізація основних конституційних прав людини за цивільним законодавством України / О. О. Пунда // Університетські наукові записки. – 2008. – № 2. – С. 49.

приватного життя окремої особи завдяки створеному у цивільному та сімейному законодавстві приватноправовому режиму». В свою чергу, і основні права людини, і особисті немайнові права є «засобом правового втілення природних прав людини, в основі яких лежить її природна гідність. Їхня загальноправова спрямованість єдина, проте різняться соціальні структури, у межах яких вони діють. Для перших – це сфера великих соціальних груп: нації, народи, суспільство в цілому; для других – це окрема особа у системі своїх особистих зв'язків, пов'язаних з особистим життям»<sup>76</sup>.

Саме в даному загальнотеоретичному контексті усвідомлюються сучасні проблеми змісту та перспектив здійснення особистих немайнових прав людини. Адже «таємниця» практичної реалізації конституційних положень щодо основних прав людини більшою частиною «ховається» у площині цивілістичної теорії особистих немайнових прав людини. Зазначене, зрозуміло, актуалізує зростаючу увагу до вдосконалення теорії особистих немайнових прав людини на базі нового переосмислення ролі людини та її основних прав у сучасній правовій системі та відповідно правовій теорії. Ця робота, безперечно, матиме своїм результатом збагачення сучасної цивілістики новими положеннями та новими юридичними конструкціями.

Саме такий зсув пріоритетів потребував адекватних змін у структурі та змістовному наповненні юридичної, зокрема цивільно-правової, складової правового регулювання та суттєво вплинув на кодифікацію цивільного законодавства, зокрема, пріоритетність та послідовну позитивну регламентацію немайнових прав особистості. Особисті немайнові права та серед них право на медичну допомогу з'являється в матерії цивільного права та в текстах Цивільних кодексів саме в контексті необхідності позитивно-правового забезпечення основних прав людини.

Права людини називають сьогодні і найвищими соціальними цінностями, і універсальними критеріями виміру статусу людини, і епіцентром демократичності суспільства тощо. Проте для того, щоб вони не залишилися лише моральними ідеологемами, необхідні адекватні потребам часу теоретичні конструкції, як і свіжі практичні рішення. Зокрема, одним з напрямів такої роботи має стати розроблення та впровадження на основі реалізації конституційних принципів та положень системи цивільно-правових засобів здійснення, охорони та

---

<sup>76</sup> Там само. – С. 52.

захисту особистих немайнових прав людини. Також йдеться про дослідження окремих аспектів визначення та систематизації, а також спеціальних механізмів здійснення особистих немайнових прав пацієнта, актуалізації можливостей та переваг спеціального правового статусу пацієнта, перспектив договірної врегулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги та багато інших цікавих та актуальних проблем, деякі з яких досліджуються у даній праці.

Особливу увагу привертають на цьому тлі теоретичні питання суті особистих немайнових відносин та прав, що забезпечують природне існування людини, від якості вирішення яких залежить ефективність правореалізації в сфері здійснення медичної діяльності. Важливу роль в цьому процесі має відіграти цивільне право, яке за своєю природою та основними галузевими ознаками є правом приватним. Саме тому дуже важливими є сутність та особливості приватноправового регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги.

Відомий сучасний правник С. С. Алексєєв влучно уловив провідну тенденцію переорієнтації сучасної правової системи, перспектива якої дедалі більше пов'язується із так званою «приватизацією»<sup>77</sup> права, тобто зростанням значення приватноправового методу регулювання. Приватне право володіє власною методологією та спеціальним арсеналом засобів, які об'єднуються на підставі спільного предмета та методу впливу на суспільні відносини. На думку Є. О. Харитонов, приватне право «може бути визначено як сукупність юридичної доктрини, правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, які не є фігурантами держави, не знаходяться у відносинах влади-підпорядкування стосовно одне одного, рівноправно і вільно, на основі диспозитивного методу правового регулювання, встановлюють для себе права і обов'язки у відносинах, що виникають за їхньою ініціативою»<sup>78</sup>.

Приватне право як одна зі складових світового правопорядку відрізняється характерними ознаками, системою принципів та джерел. Так, приватне право покликане врегульовувати правовідносини приватних осіб як майнового, так й немайнового характеру методом координації ініціативної діяльності юридично рівних учасників, які вступають у

---

<sup>77</sup> Алексєєв С. С. Теория права. / С. С. Алексєєв. – Х.: БЕК, 1994. – С. 218.

<sup>78</sup> Харитонов Є. О. Вступ до цивільного права України: навч. посіб. / Є. О. Харитонов. – К.: Істина, 2006. – С. 23 – 24.

різнорідні суспільні відносини з метою реалізації приватного інтересу та на підставі взаємних домовленостей або визначених в законі зобов'язань. Підвалинами та рушійними силами таких відносин виступають приватні інтереси, які мають на меті реалізацію користі для окремих осіб. Оскільки приватноправові взаємодії виникають з волі учасників, тож суб'єкти ініціативно, самостійно, власним вольовим рішенням визначають характер, зміст та межі своїх взаємовідносин. Роль приватного права полягає у правовому визначенні статусу приватної особи, забезпеченні її прав та законних інтересів.

Приватноправовий метод регулювання характеризується особливим способом впливу норм на суспільні відносини та поведінку учасників. Ці особливості полягають в юридичній рівності сторін, майновій незалежності та особливій значущості їх вільного волевиявлення. «У приватноправовій сфері правосуб'єктність учасників цивільних відносин є однаковою і ґрунтується на засадах юридичної рівності, свободи їхньої волі та ініціативності при встановленні правовідносин, а потім – реалізації ними відповідних суб'єктивних прав і обов'язків»<sup>79</sup>.

Зміст юридичної рівності та майнової незалежності полягає в тому, що кожна з сторін визнається правом самостійним та незалежним від іншого учасником відносин, який має правові та фактичні можливості за власною волею розпоряджатися власним майном та особистими здібностями. Це положення в жодному разі не означає фактичної рівності сторін (яка практично завжди відсутня), як й рівності у змісті їх конкретних прав і обов'язків. Юридична рівність передбачає тільки «відсутність заздалегідь установленної влади одних учасників цивільно-правових відносин до примусу інших»<sup>80</sup>. Юридична рівність як фундаментальна засада приватноправового регулювання означає таке становище учасників суспільних відносин, за яким воля одного не залежить від волі іншого, чим забезпечується самостійність прийняття рішень кожним суб'єктом.

Самостійність та незалежність учасників обумовлює ініціативний характер приватних правовідносин, які будуються на власний розсуд,

---

<sup>79</sup> Харитонов Є. О. Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» /Є. О. Харитонов // Часопис цивілістики – 2013. Випуск 14. – С. 8.

<sup>80</sup> *Гражданское право*. В 4-х т. Т. 1: Общая часть: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция»; отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 46.

отже, шляхом вільного волевиявлення. Тому особливою умовою функціонування приватноправової сфери є автономія волі – фактор забезпечення саморегулювання цивільного обороту. Адже лише за умови визнання та створення соціальних і нормативних підстав формування та безперешкодної дії автономної волі суб'єктів уможливиться вільне прийняття ними усвідомлених рішень щодо участі, умов та форм такої участі у взаємодійних відносинах.

Юридична рівність сторін та виключна значущість їхньої незалежності та вільного волевиявлення знаходять свій вияв у диспозитивності приватноправового регулювання. Метод диспозитивності, який є найхарактернішою ознакою приватноправового регулювання, означає, що суб'єкти на власний розсуд: а) користуються належними їм правами, б) в межах існуючого правового порядку врегульовують правовідносини з іншими суб'єктами, а також в) набувають, припиняють, змінюють свої права та обов'язки у межах, встановлених законом.

Особливістю приватного права як наднаціонального феномена, як правильно зазначає О. Харитонов, є те, що воно складається «із сукупності гуманітарних ідей, правових принципів, правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремої особи (людини)»<sup>81</sup>. Це означає, що до основних системоутворюючих ознак, що характеризують специфіку приватного права, належать також принципи (або вихідні начала), на яких базується як доктрина приватного права, так й система особливих приватноправових засобів правового впливу.

Принципи, або базові постулати, універсальні категорії – це основоположні істини аксіоматичного походження, що прийняті в певному соціокультурному середовищі. С. С. Алексеев визначає принципи як «вихідні нормативно-керівні начала, наскрізні ідеї»<sup>82</sup>. Принцип представляє вельми високий рівень нормативного узагальнення, адже «виникнення будь-яких принципів пов'язане з постійним прагненням людини проникнути в сутність і зміст природних і соціальних явищ та з максимальною користю для себе використати результати такого проникнення»<sup>83</sup>. Саме цим пояснюється їхнє виключне значення як

---

<sup>81</sup> Харитонов С. О. Вступ до цивільного права України: навч. посіб. / С. О. Харитонов. – К.: Істина, 2006. – С. 23 – 24.

<sup>82</sup> Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т. / С. С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1981. – Т. 1. – С. 97, 241.

<sup>83</sup> Жукевич І. Формування явних та неявних принципів права / І. Жукевич // Юриспруденція : теорія і практика. – 2008. – № 11. – С. 44.



вихідних і керівних начал, в яких зосереджено глибинні усталені вимоги соціального життя, що ґрунтуються на найважливіших духовних та світоглядних засадах спільноти.

Перш за все, йдеться про виключну роль конституційних правових засад, якими визначається загальний правовий порядок у державі, зокрема, правове бачення ролі та місця людини, її прав, та відповідні гарантії щодо підтримання заявленого правового порядку, здійснення та захисту заявлених прав людини. До таких загальних конституційних принципів, що діють як засади приватного права вітчизняної традиції, належать: «принцип юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності учасників цивільних відносин, неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини, неприпустимості свавільного позбавлення власності, [...] свобода договору, свобода підприємницької діяльності, не забороненої законом, судовий захист цивільного права та інтересу, справедливість, добросовісність та розумність»<sup>84</sup>. Цей перелік, звичайно, не може бути вичерпним. Деякі з принципів, які щойно було зазначено, явно сформульовані у правових актах (Конституції України, ЦК України тощо), інші, хоча й не формально, але явно присутні у правовому устрої та впливають із загального сенсу та спрямованості правових норм суспільства. Таким неявним, але дуже важливим, принципом як приватного права, так і всієї системи права в Україні називають принцип «служіння держави громадянському суспільству», що впливає з духу всієї Конституції України та, зокрема, з форми ст. 3, за якою людина, її життя, здоров'я, честь та гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»<sup>85</sup>.

До джерел приватного права, які акумулюють його регулюючий потенціал, належать природне право, міжнародні правові угоди, цивільне право та відповідне національне законодавство, в якому визначається юридичний статус приватної особи та відповідні умови здійснення, охорони та захисту суб'єктивних цивільних прав.

---

<sup>84</sup> Борисова В. Тенденции развития гражданского права как отрасли частного права / В. Борисова // Частное право . – 2013. – № 1. – С. 93.

<sup>85</sup> Там само.

Всі характерні ознаки приватного права знаходять своє логічне втілення у системі та методі цивільного права України. Адже «цивільне право...найбільш яскраво відображує в своїх правилах приватноправове регулювання із властивими для нього началами юридичної рівності та самостійності учасників відносин, недоторканності їхнього майна (приватної власності), свободи договорів, заборони свавільного втручання публічної влади у приватні справи, незалежного судового розгляду та захисту порушених прав та інтересів»<sup>86</sup>. Цивільне право визначається О. Харитоновим як сукупність «концепцій, ідей та правових норм, що визначають правовий статус приватної особи, підстави придбання та порядок реалізації такою особою цивільних прав та обов'язків, а також засади захисту її прав та інтересів»<sup>87</sup>. Відтак, роль цивільного права як національної галузі права та прояву приватноправового методу полягає в створенні правових умов для організації повсякденних майнових та немайнових взаємовідносин між членами суспільства за допомогою власного інструментарію – доктрини, інститутів та спеціальних засобів правового впливу.

Як відомо, цивільне право не є виключно полем дії приватного методу, оскільки в ньому органічно сполучаються засади як приватного, так і публічного регулювання. Втім не можна заперечувати фундаментальну якість цивільного права бути за своєю суттю правом приватним, місією якого є утвердження та юридичне забезпечення правового статусу приватних осіб. Адже хоча цивільно-правовому методу регулювання властиві й риси імперативності, основна галузева спрямованість цивільно-правового регулювання фокусується у меті правового забезпечення правосуб'єктності приватних осіб. Тому можна стверджувати, що усе «тіло» цивільного права тримається на деяких основоположних правових положеннях, які впливають на весь конструкт цивільно-правової системи та втілюються у цивільне законодавство.

Отже, до основоположних засадничих положень цивільного права, які ще можна назвати спеціальними принципами, на яких базується особливість цивільного права як права приватного та які є

---

<sup>86</sup> *Гражданское право*. В 4-х т. Т. 1: Общая часть: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция»; отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 3.

<sup>87</sup> *Харитонов Є.* Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» / Є. О. Харитонов // *Часопис цивілістики*. – 2013. – Вип. 14. – С. 9.

важливими для цілей розв'язання поставлених у даному дослідженні завдань щодо приватноправового регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги, належать: принцип свободи волевиявлення та свободи договору; принцип судового захисту приватних прав та законних інтересів приватних осіб.

*Принцип свободи волевиявлення та свободи договору.* Свобода волевиявлення передбачає, головним чином, усунення (унеможливлення) свавільного впливу як з боку держави та її суб'єктів, так й інших приватних агентів правової взаємодії. Свобода волевиявлення виражається як в односторонніх діях суб'єктів права, так і в договорах між двома або кількома учасниками. Принцип свободи договору передбачає нормативно встановлену можливість вільного (в рамках закону) вибору контрагентів, типів та умов договору. Свобода, надана агентам приватних договорів, проявляється також у правовій можливості заключати не тільки договори, прямо передбачені цивільним законодавством, а й змішані, та вступати у договірні відносини, які хоча й непередбачені діючим законодавством, але не суперечать правовому порядку та відповідають засадам та норма ЦК України.

На думку І. Спасибо-Фатеевої, «принциповим для цивільно-правового регулювання є свобода договору, опосередкована різноманітними цивілістичними нормами про суттєві умови договору, про неможливість спонуки до його укладання. Поряд із принципами добросовісності, розумності та справедливості, свобода договору покликана забезпечити незалежне становище сторін від будь-якого тиску з боку регулятора»<sup>88</sup>. Характерною ознакою дії принципу свободи волевиявлення та свободи договору в сучасних умовах називають своєрідну максимізацію «свободи вибору людини, яка може поширюватися так далеко, наскільки це не завдає шкоди іншим»<sup>89</sup>.

*Принцип судового захисту приватних прав та інтересів.* Захист приватних прав та інтересів, що не суперечать публічному порядку та загальним засадам цивільного законодавства, має принципові особливості та переваги. Ці особливості полягають у такому:

---

<sup>88</sup> Спасибо-Фатеева І. В. Частное право в кривом зеркале законодательства / І. В. Спасибо-Фатеева // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Київ, 10 листопада 2011 року. – К.: Алеута, 2012. – С. 71.

<sup>89</sup> Погрібняк С. Втілення принципу гуманізму в праві / С. Погрібняк // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 1. – С. 33 – 42.

абсолютний характер судового захисту, оскільки «кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу» (ст. 16 ЦК України); універсальність способів захисту, що знаходить свій вияв, зокрема, у невичерпності переліку способів захисту цивільного права або інтересу судом.

Регулюючий потенціал принципу полягає в тому, що він за своєю природою та роллю у правовому регулюванні завжди є максимою, отже настановою діяти в кожній окремій ситуації у такий спосіб, щоб в ній необхідно проявився сам принцип, то ж між принципом і дією в кожному випадку має бути відповідність. «Це, як брила льоду, – пише Варламова, – що розбивається від дотику до конкретних життєвих обставин на множину шматків, але в кожному з них виявляється та сама вихідна субстанція»<sup>90</sup>. Юридична функція принципу як правового засобу полягає в тому, щоб бути організуючим стрижнем, який спрямовує механізм цивільно-правового регулювання в напрямі втілення засадничих положень у норми законодавства.

Основним кодифікованим правовим актом України, в якому послідовно реалізовано доктрину, методологію та методику приватно-правового регулювання, є Цивільний кодекс. А. С. Довгерт доречно називає Цивільний кодекс України «кодексом громадянського суспільства», або «кодексом приватного життя», оскільки саме цей кодекс «має забезпечити нормальне функціонування і розвиток громадянського суспільства, тобто самостійної, незалежної від держави системи відносин між юридично вільними і рівноправними партнерами в усіх сферах життя»<sup>91</sup>.

У концепції нового цивільного законодавства як нормативної частини права незалежної України взято за основу принципово нові акценти стосовно приналежності фундаментальних цінностей життя, здоров'я, честі, гідності, в першу чергу, до особистого інтересу та сфери особистого розпорядження особи. Саме тому відносини, в основі яких лежать ці невіддільні від особистості блага, вітчизняний законодавець цілком доречно відносить до групи особистих немайнових, які найбільш повноцінно можуть регулюватися, охоронятися та

---

<sup>90</sup> Варламова Н. Права человека как предмет юридической интерпретации / Н. Варламова // Государство и право. – 2009. – № 2. – С. 29.

<sup>91</sup> Довгерт А. С. Новий Цивільний кодекс України // Цивільний кодекс України: прийнятий 16.01.2003 р. – К.: Істина, 2003 (із вступною статтею А. С. Довгерта). – Т.1. – С. 4.

захищатися за допомогою цивільно-правового інструментарію, в основі якого лежать принцип вільного волевиявлення учасників правовідносин та метод диспозитивності правового регулювання. З цієї причини в структурі новітнього цивільного законодавства України особисті немайнові відносини посідають належне їм пріоритетне місце. За словами З. Ромовської, «така зміна пріоритетів не означає пониження ролі майнових відносин у житті окремої людини та суспільства загалом. Однак незаперечним є те, що відносини та правові норми, які сприяють фізичному та духовному формуванню людини, повинні передувати відносинам та правовим нормам, які формують її як власника, як підприємця чи як сторону у договорі»<sup>92</sup>.

У ст. 1 ЦК України встановлюється норма, згідно з якою «цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників». Як видно, український законодавець відносить особисті немайнові відносини до цивільних та однозначно виділяє їх як самостійний елемент предмета цивільно-правового регулювання, незалежний від зв'язку із майновими відносинами. Віднесення особистих немайнових відносин до юрисдикції цивільного права не завжди було очевидним. Так, дореволюційними авторами Д. І. Мейером та К. Д. Кавеліним постулювалася точка зору, що предметом цивільного права є тільки майнові відносини<sup>93</sup>. Однак інші дослідники того часу, зокрема Й. О. Покровський, впевнено виокремлювали в структурі цивільного права так звані права особистості<sup>94</sup>. Так, Гамбаров вважав, що права особи, що стосуються визнання її недоторканності та гідності, «становлять найвище та найбільш дорогоцінне право з прав індивідуума, тому що вони мають своїм предметом найвищі та найбільш цінні людські блага, [...] про належність яких до цивільного права не викликає будь-якого сумніву»<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> Ромовська З. Українське цивільне право: загальна частина. Академічний курс. Підручник / З. В. Ромовська. – К.: Атіка, 2005. – С. 71.

<sup>93</sup> Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2-х ч. / Д. И. Мейер. – Часть 1 (по изданию 1902 г.). – М.: Статут, 1997. – С. 34, Кавелин К. Д. Избранные труды по гражданскому праву. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – С. 162.

<sup>94</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – С. 135.

<sup>95</sup> Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть / Ю. С. Гамбаров. – М.: Зерцало, 2003. – С. 86.

На сьогодні майже не залишилося вагань з приводу того, що особисті немайнові відносини регулюються властивим цивільному праву методом, включаючи регламентацію, охорону та захист. Важливою умовою віднесення особистих немайнових відносин до сфери цивільно-правового регулювання знані експерти називають їх приватноправовий характер. Як зазначає з цього приводу Р. Стефанчук, «така ознака як приватноправовий характер відносин є не лише необхідною та достатньою, а й первинною для включення тих чи інших відносин до предмета цивільного права»<sup>96</sup>. То ж правовідносини, які виникають між суб'єктами приватного права, що діють на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення, мають приватноправовий характер, і це означає, що вони належать до предмета цивільно-правового регулювання.

Особисті немайнові відносини, що регулюються цивільним правом України, виникають з приводу немайнових (нематеріальних) благ та характеризуються відсутністю майнового інтересу та спрямованістю на об'єкти (блага), які невіддільні від людської особистості. Термін «немайнові відносини» застосовується до величезної кількості особистих взаємовідносин, перелік яких є завжди відкритим. Оскільки змістовна характеристика таких відносин є невичерпною, в літературі та законодавстві такі відносини об'єднуються та визначаються через спільність двох ознак: а) виключно особистий характер та б) відсутність зв'язку з економічним оборотом.

Для деяких науковців залишається незрозумілою позиція законодавця, за якою «засадами включення до предмета цивільного права особистих немайнових відносин є майнова самостійність їх учасників»<sup>97</sup>. Натомість безпосередній зв'язок особистих немайнових відносин із майновою самостійністю їх учасників є природним та вбачається в такому. Особисті немайнові відносини як елемент предмета цивільно-правового регулювання можуть складатися тільки між учасниками, які є незалежними та рівноправними як в аспекті юридичної рівності, так й майнової незалежності. Але ця незалежність має трактуватися не в сенсі відсутності, а з точки зору відсутності її впливу на зміст особистих немайнових відносин. У протилежному випадку про рівність та

---

<sup>96</sup> Стефанчук Р. О. Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України: монографія / Р. О. Стефанчук. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – С. 75.

<sup>97</sup> Там само. – С. 70.

незалежність сторін особистих немайнових відносин, які є юридично або економічно залежними, не може бути й мови. То ж майнова самостійність (незалежність) суб'єктів особистих немайнових відносин є дійсно необхідною умовою (засадою) для їхньої юридичної рівності та свободи у волевиявленні. Саме у такий спосіб розмірковують автори підручника «Громадянське право України»: майнові та особисті немайнові відносини мають спільне підґрунтя – юридичну рівність учасників вказаних відносин, їх майнову відокремленість та автономію волі<sup>98</sup>.

Таким чином, доктринальна картина щодо характерних ознак особистих немайнових відносин у предметі цивільного права фокусується у такому визначенні особистих немайнових відносин, яке є авторським узагальненням існуючих у цивілістичній науці визначень та в якому органічно присутні основні родові та видові ознаки особистих немайнових відносин як виду цивільних відносин. Особисті немайнові відносини це (а) вид приватних відносин, які (б) складаються стосовно закріплення та використання особистих немайнових благ, (в) спрямовані на забезпечення приватного немайнового інтересу та (г) ґрунтуються на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення їх учасників, а також мають (д) абсолютний характер та (є) позбавлені майнового грошового змісту.

Приватноправові відносини, що виникають у зв'язку з наданням медичної допомоги, віднесені ЦК України до групи особистих немайнових відносин, що регулюються нормами гл. 21. Така позиція є в цілому значною перевагою вітчизняної правової культури, а для її підтвердження існують переконливі доктринальні обґрунтування. На підтвердження підставності віднесення правовідносин з надання медичної допомоги до предмета цивільно-правового регулювання першорядного значення набуває доктринальне бачення правової природи та суті даних відносин та благ, з приводу яких вони виникають.

Не є новиною, що сфера індивідуальної життєдіяльності, яка становить суто інтимну сторону життя людини та як така знаходиться поза межами правового впливу, в сучасних умовах суттєво звужується, наближаючись до мінімальної межі, то ж все в більшому обсязі набуває статусу об'єкта суспільного правового відношення, а тому, звісно, потребує правового впливу: регулювання, охорони, захисту юридичними засобами, сила яких забезпечується авторитетом державного

---

<sup>98</sup> *Громадянське право України: в 2-х ч. / Под ред. А. А. Пушкіна, В. М. Самойленко. – Х.: Основа, 1996. – Ч. 1. – С. 16 – 17.*

примусу. Тому свобода в сфері особистих немайнових відносин дедалі більше регулюється суспільством, що, зокрема, проявляється «у формі юридичного визнання приналежних кожній фізичній особі невідчужуваних немайнових благ та свободи визначати свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності на власний розсуд»<sup>99</sup>. Те саме стосується й немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги, які дедалі в більшому обсязі набувають форми особистих немайнових правовідносин, що потребують правового врегулювання.

Перш за все, особисті немайнові відносини з надання медичної допомоги регулюються та захищаються цивільним правом тому, що в їх основі лежать нематеріальні невідчужувані блага особистості – життя, здоров'я, гідність, фізична та психічна цілісність, недоторканність. Вказані та однопорядкові до них блага становлять виключний інтерес особистості, і як такі регулюються, охороняються та захищаються суспільством і державою. Така точка зору попри свою очевидність не завжди мала пріоритетність. Як відомо, життя та здоров'я зовсім нещодавно у суспільстві «розвиненого соціалізму» мали переважно державний і суспільний інтерес, внаслідок чого відносини з приводу охорони здоров'я та надання медичної допомоги регулювалися виключно нормами публічного, адміністративного права. Особистісний (приватно-правовий) аспект заповнювався нормами медичної етики.

До того ж віднесення правовідносин у сфері надання медичної допомоги до предмета цивільно-правового регулювання підтверджується правовим характером даних відносин, які складаються між юридично рівними учасниками на основі їхнього вільного волевиявлення, та ґрунтується на їхній властивості бути особистими приватними відносинами, спрямованими на реалізацію приватного немайнового інтересу. Юридична рівність учасників правовідносин з надання медичної допомоги, насамперед, передбачає встановлену законом рівноправність сторін, відсутність відносин влади і підкорення, чим забезпечується правова можливість реалізації приватного інтересу на ґрунті волевиявлення та узгодження позицій учасників.

Визначення особистих немайнових відносин у цивільному праві є доктринально застосовним і для відносин з надання медичної допомоги, отже, можна говорити про приватноправовий характер даних особистих немайнових відносин, що включає їх в предмет цивільно-правового

---

<sup>99</sup> Борисова В. Тенденции развития гражданского права как отрасли частного права / В. Борисова // Частное право. – 2013. – № 1. – С. 91.



регулювання. Всі охарактеризовані ознаки особистих немайнових відносин властиві і для відносин з приводу надання медичної допомоги. Ці відносини мають: а) приватноправовий характер; б) складаються стосовно закріплення, використання, охорони та захисту особистих немайнових благ – життя, здоров'я, гідності, недоторканності, фізичної та психічної цілісності під час надання медичної допомоги; в) спрямовані на забезпечення приватного немайнового інтересу, який полягає у збереженні, підтриманні, відновленні здоров'я, охороні та захисті гідності, недоторканності тощо; г) ґрунтуються на засадах юридичної рівності та автономії волі та волевиявлення учасників – лікарів (медичних організацій) та пацієнтів; д) мають абсолютний характер, зокрема, мають визначене у Конституції України коло підстав для обмеження; є) позбавлені економічного (майнового або грошового) змісту. Цілком доречно законодавець включив ці відносини до предмета регулювання цивільного права та, зокрема, до структури Цивільного кодексу України.

Цивільне правовідношення виникає на підставі визначених законом юридичних фактів та цивільно-правових правочинів. Зокрема, такими підставами можуть бути: вільне волевиявлення сторін, судові рішення, недоговірні зобов'язання. Оскільки основною кваліфікуючою ознакою цивільного правовідношення є взаємна добровільна воля юридично рівних та самостійних у розпорядженні своїми майновими та немайновими ресурсами сторін, то саме вільне волевиявлення осіб є найбільш поширеною підставою для виникнення цивільного правовідношення в сфері надання медичної допомоги. Волевиявлення фізичної особи (пацієнта), що володіє необхідним обсягом правосуб'єктності, визнається в цивільному законодавстві України ключовим елементом правовідношення з надання медичної допомоги. Фізична особа, починаючи з віку 14 років, має право на звернення до медичного закладу, вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря.

Але правовідносини з надання медичної допомоги, за чинним законодавством, можуть виникати як за наявності волевиявлення пацієнта, так й незалежно від його волі. Особливістю законних підстав для надання медичної допомоги в Україні є те, що вона може надаватися за наявності волі, за відсутності волі та всупереч волі пацієнта. У ЦК України воля пацієнта, що володіє відповідним обсягом прав та дієздатністю, має виключне значення. Перш за все, йдеться про цивільно-правове регулювання надання пацієнтом згоди на медичне

втручання або відмови від нього. Крім того, воля пацієнта може виражатися у здійсненні ним законних правочинів у сфері надання медичної допомоги. Такими законними в Україні правочинами є : двосторонні: договір про надання медичної допомоги (надання медичних послуг), договір про представництво пацієнта та односторонні, зокрема, видача довіреності на представництво інтересів пацієнта перед третіми особами та ін.

Порядок прийняття рішень щодо надання медичної допомоги пацієнту за відсутності волі та волевиявлення визначаються ст. 284 ЦК України, ст. 43 «Основ законодавства України з охорони здоров'я», ст. 6 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини».

Особливою підставою для виникнення правовідносин з надання медичної допомоги відіграє судове рішення. В практиці деяких країн напрацьовано юридичний механізм надання медичної допомоги за відсутності або всупереч волі хворого із дозволу судів. Так, судовий механізм застосовується за специфічних обставин відмови від медичного втручання пацієнтом, що має необхідний обсяг правоздатності та дієздатності. В деяких випадках рішення суду стало підставою для виникнення правовідносин з надання медичної допомоги за відсутності або всупереч волі пацієнта або законних представників, але в інтересі хворого або з метою запобігання шкоди для життя та здоров'я.

Наприклад, у випадку з М. В. Місс госпіталь звернувся до суду за дозволом провести операцію кесарів розтин. Суддя першої інстанції (пізно ввечері) та апеляційний суд (пізно вночі) винесли рішення та дозволили проведення термінової операції кесарів розтин без згоди жінки в її інтересі та в інтересі плоду. Апеляційний суд мотивував законність рішення такими аргументами: жінка мала тимчасову втрату дієздатності внаслідок сукупності факторів – нервового шоку, страху, болю та дії ліків. Одночасно судом було дозволено застосування розумної сили до жінки з метою лікування (Re M.B. (Medical Treatment) Court of Appeal: Butler-Sloss, Saville and Ward L. JJ.; [1997] 2 F.L.R. 426).

Це нова категорія справ, яким притаманні зовсім інакші форми позовів, процедури та рішень (актів), які ще не відомі вітчизняній практиці. В Україні у зв'язку з обставинами відмови від медичної допомоги, коли така відмова може призвести до важких для хворого наслідків, не передбачено можливості для лікувального закладу звернутися до суду. В реаліях нашого життя, за умови категоричної відмови пацієнта останнього або відпускають, або примусово лікують.

Обидва варіанти подій часто відбуваються із серйозними порушеннями як особистих немайнових прав пацієнта, так і діючого законодавства.

Правовідносини з надання медичної допомоги пацієнту всупереч його волі виходять за межі цивільного регулювання, оскільки підставами для їх виникнення є норми публічного права. Так, підставами для виникнення зобов'язання з надання медичної допомоги всупереч волі пацієнта можуть бути рішення суду про примусову госпіталізацію (примусове годування), адміністративний акт про ізоляцію хворого. Порядок прийняття рішень про надання медичної допомоги всупереч волі пацієнта відносно осіб, що страждають на захворювання, що представляють небезпеку для оточуючих, визначається нормами спеціального законодавства.

Також підставами для виникнення правовідношення з надання медичної допомоги можуть бути недоговірні зобов'язання, зокрема, вчинення дії в інтересах іншої особи без її доручення. Такі недоговірні зобов'язання можуть стосуватися вчинення медичною установою визначених дій, конкретних заходів медичного характеру: лікувальних, діагностичних процедур, медичного втручання з метою запобігати або усунути небезпеку для життя фізичної особи, за відсутності волевиявлення такої особи або її законних представників. В Україні інститут вчинення дії в інтересах іншої особи без її доручення врегульовано тільки в аспекті захисту майнового інтересу (гл. 79 ЦК України).

Цивільно-правове регулювання особистих немайнових відносин в Україні здійснюється у трьох формах: 1) юридичного визнання прав та свобод особи на немайнові невідчужувані блага (життя, здоров'я, гідність, честь, ім'я, недоторканність тощо); 2) охорони правовими засобами даних благ від протиправних посягань з боку інших осіб; 3) цивільно-правового захисту. Отже, функціями цивільного права в даній сфері є регулятивна та охоронна, які спрямовані як «на підтримку немайнового статусу добросовісних суб'єктів»<sup>100</sup>, так і недопущення порушення їх прав та інтересів. Ці функції реалізуються, зокрема, шляхом надання прав, поновлення порушених прав та компенсаційних санкцій.

Важливе доктринальне значення для регулювання даних відносин мають вихідні засадничі положення, що стосуються особливостей цивільно-правового предмета та методу в проекції на сферу медичної діяльності. Так, серед загальних засад цивільного законодавства

---

<sup>100</sup> *Громадянське право України: в 2-х ч. / Под ред. А. А. Пушкіна, В. М. Самойленко. – Х.: Основа, 1996. – Ч. 1. – С. 48 – 49.*

України, що перелічені у ст. 3 ЦК України, чільне місце посідають принципи неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини та свободи договору. Це означає, що українська держава визнає сферу особистого життя та вільне волевиявлення людини фундаментом правового порядку країни та елементом правового регулювання цивільних правовідносин. Загальні засади цивільного законодавства є також основою для концепції прав фізичної особи у правовідносинах з приводу медичного втручання. В системі приватноправової охорони права на медичну допомогу ці принципи загалом утворюють концепцію автономії пацієнта, за якою першорядне значення набуває право людини обирати способи медичного втручання в її організм, заборонити таке втручання, а також регулювати (дозволяти, обмежувати) втручання до власного тіла та тканин, що були частиною організму.

Доктринально цивільне право на медичну допомогу в Україні ґрунтується на деяких основоположних правах-принципах, що закріплено у міжнародних деклараціях та договорах, Конституції України та Цивільному кодексі. До таких фундаментальних прав-принципів, якими визначається правовий статус людини як суб'єкта особистих немайнових відносин з надання медичної допомоги, належать: 1) право на особисту недоторканність, повагу до гідності (ст. 3, 29 Конституції України, ст. 201, 270, 297 ЦК України); 2) право на індивідуальність, самовизначення, моральні та культурні цінності (ст. 300 ЦК України); 3) заборона катувань, поведження, що принижує гідність (ст. 28 Конституції України, ст. 289 ЦК України). Що стосується поваги до гідності та особистої недоторканності, то в специфічних умовах медичного втручання йдеться про непорушення тілесної цілісності без згоди фізичної особи. Право на згоду на медичне втручання слід розглядати саме в контексті міжнародного та конституційного права на гідність та особисту недоторканність. Така думка знаходить підтримку серед фахівців з медичного права, зокрема, на переконання І. Сенюти: «Однією з найбільш практично забарвлених проблем у сфері медичного права в контексті забезпечення прав пацієнта є реалізація його конституційного права на особисту недоторканність (ст. 29 Основного Закону держави), проектуючи яке на царину охорони здоров'я, отримуємо право на згоду чи відмову від медичного втручання»<sup>101</sup>.

---

<sup>101</sup> Сенюта І. Права законного представника пацієнта за законодавством України / І. Сенюта // Український медичний часопис. – № 4 (VII – VIII). – 2010. – С. 108 – 109.

Право на індивідуальність за нормою п. 2 ст. 300 ЦК України передбачає, що фізична особа має право на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Імперативна вимога про заборону катувань за міжнародним та українським законодавством є абсолютною (ст. 28, 64 Конституції України, ст. 270 ЦК України), отже такою, що не може бути обмеженою навіть в умовах надзвичайного або воєнного стану. Ця вимога безпосередньо стосується медичної сфери, адже лікування та догляд, що не враховують індивідуальний вибір, можуть вважатися поведженням, що принижує гідність людини, а в окремих випадках прирівнюватися до катувань. Відповідно до духу та логіки цих положень кожен пацієнт має визнаватися автономною особистістю: як власник своєї тілесності та духовності та як автор свого життєвого шляху. То ж пацієнти мають бути тими суб'єктами, хто приймає остаточні рішення, які стосуються саме їх.

Саме такими є основні засадничі передумови цивільно-правового регулювання відносин з надання медичної допомоги. Принцип за своєю природою є керівним началом, максимою, регулюючий потенціал якого полягає в тому, щоб бути настановою діяти в кожній окремій ситуації у такий спосіб, щоб в ній обов'язково проявився сам принцип. То ж між принципом та нормою в кожному випадку має бути відповідність, яка досягається за допомогою правових засобів. А це означає, що для повноцінного позитивно-правового регулювання та охорони відносин, що складаються у сфері надання медичної допомоги, є обов'язковим закріплення їх як на рівні доктринальних засад, правових принципів, так й низки суб'єктивних цивільних прав. В даному контексті цілком слушно наш вітчизняний знавець особистих немайнових прав Р. Стефанчук наполягає на тому, що для створення належного правового впливу на об'єктивно існуюче немайнове благо «необхідно використати відповідний правовий інструментарій, за допомогою якого ми зможемо «юридизувати» дане природне благо. Найбільш ефективним способом вказаної юридизації, на нашу думку, є закріплення у нормах права підстав та порядку відповідного

юридичного регулювання та охорони суспільних відносини»<sup>102</sup>. Це стосується й особистих немайнових правовідносин, що виникають в сфері медичної діяльності. Наслідком такої роботи в ідеалі має стати конструювання відповідного правового механізму, адекватного природі відповідного немайнового блага (або групи благ) та суб'єктивних цивільних прав.

Тому реалізація правових засад як регулятивного потенціалу права є важливою складовою нормотворчої та правозастосовчої сфер діяльності, що передбачає розроблення відповідного категоріального апарату та юридичних засобів здійснення: нормативних механізмів, конструкцій, що можуть бути використані в практиці регулювання відповідних правовідносин. У цивільних правовідносинах з приводу медичного втручання створення належного правового впливу на об'єктивно існуючі суспільні відносини з приводу важливих немайнових благ особистості досягається шляхом цивільно-правового регулювання (юридичного визнання, охорони та захисту) низки суб'єктивних цивільних прав, якими забезпечується участь фізичної особи – пацієнта у плануванні та здійсненні медичного втручання.

Зокрема, йдеться про нагальну потребу дослідження окремих аспектів визначення та систематизації, а також спеціальних механізмів здійснення особистих немайнових прав пацієнта, актуалізації можливостей та переваг спеціального правового статусу пацієнта та спеціальної медичної дієздатності, перспектив договірної врегулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги.

---

<sup>102</sup> Стефанчук Р. О. До питання забезпечення цивільно-правової охорони приватного життя фізичної особи: досвід України та Німеччини / Р. О. Стефанчук // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4. – С. 69.

## РОЗДІЛ 2

# ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ

*«Цивільне право становить основу приватного права,  
є провідною (базовою) галуззю у сфері  
приватноправового регулювання»<sup>1</sup>*

Досягнення сучасної медицини, а також розширення кола суб'єктів правовідносин, пов'язаних із наданням медичної допомоги, актуалізують проблему правових засад і юридичних механізмів легалізації та врегулювання особистих немайнових відносин медичної сфери методом цивільного права.

### 2.1. Цивільно-правова характеристика права на медичну допомогу

Щодо правової природи особистих немайнових прав, то це питання є доволі дискусійним у цивілістичних колах. Так, одні науковці вважають, що за своєю правовою природою ці права є правами *sui generis*, інші – що доцільно розглядати їх як складову інституту цивільної правоздатності. Як відомо, суб'єктивне цивільне право на відміну від об'єктивного права є не абстрактною можливістю, а конкретними межами і точною мірою дозволеної поведінки та юридично забезпечене кореспондуючим йому обов'язком. З огляду на цю основну ознаку суб'єктивного цивільного права окремі дослідники, які вважають, що особисті немайнові права не мають правової природи суб'єктивних цивільних прав, аргументують свою позицію тим, що особисті немайнові відносини, як і права, що їх забезпечують, або зовсім не підлягають позитивно правовому регулюванню, або регулюються дуже в обмеженому вигляді. Основна або єдина функція цивільного права в сфері регулювання особистих немайнових відносин за таким підходом полягає в тому, щоб захищати відповідні немайнові блага та цивільні права. Наприклад, Є. О. Суханов, який

---

<sup>1</sup> Майданик Р. Цивільне право як сфера приватного права України / Р. А. Майданик // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 72.

підтримує цю позицію, пише: «Реальні форми використання вказаних нематеріальних та невідчужуваних благ здебільшого виключають їх повноцінне цивільно-правове регулювання», адже вони «насамперед захищаються цивільним правом властивими для нього засобами»<sup>2</sup>.

Така позиція є в цілому хибною і небезпечною. Хибною, оскільки, як було зазначено, цивільно-правовий метод регулювання охоплює особисті немайнові відносини нарівні з іншими цивільними правовідносинами. Зокрема, цивільне законодавство України (головним чином Цивільний кодекс), яке є основою в регулюванні особистих немайнових відносин та прав, містить як загальні засадничі положення (принципи) стосовно природи та особливостей регулювання цих відносин, так й позитивні нормативні положення щодо регламентації, а саме – каталог особистих немайнових прав, норми щодо їх здійснення та обмеження, а також щодо охорони та захисту. Завдяки цим елементам створюється реальний правовий механізм повноцінного регулювання особистих немайнових прав (відносин) методом цивільного права.

Правильність такого підходу підтверджується також В. І. Борисовою, яка слушно вважає, що цивільне право покликане здійснювати не лише захист особистих немайнових прав, а й регулювання. Такий регулятивний вплив цивільного права на особисті немайнові відносини вчиняється шляхом юридичного визнання наявності в особи нематеріальних благ, а також цивільних прав визначати свою поведінку в приватній сфері життєдіяльності на власний розсуд<sup>3</sup>. Отже, наведене дає підстави стверджувати, що особисті немайнові відносини і права, попри наявність спеціальних ознак та очевидну особливість цивільно-правового регулювання, є самостійним предметом цивільного права та повною мірою регулюються властивим цивільному праву методом.

Більше того, відсутність цивільно-правового забезпечення особистих немайнових відносин у формі позитивного регулювання містить приховану соціальну небезпеку, оскільки залишає відповідні немайнові блага особи та особисті немайнові права, що проголошені навіть на рівні конституційних фундаментальних та абсолютних прав, на

---

<sup>2</sup> *Гражданское право*. В 4-х т. Т. 1: Общая часть: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция»; отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С.44.

<sup>3</sup> *Цивільне право України: Підручник: у 2-х т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького*. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т.1. – С.13.



позиції хоча й природних, але великою мірою декларативних, отже юридично «безпорадних» прав.

Домінуючою в українській цивілістиці цілком доречно є концепція, за якою особисті немайнові права є різновидами суб'єктивних цивільних прав. Саме такий підхід реалізовано в Цивільному кодексі, в якому здійснено спробу регламентації особистих немайнових прав в окремій Книзі другій, в якій наведено положення щодо поняття, видів та особливостей цивільно-правового регулювання таких прав фізичної особи.

Щодо визначення поняття «особисте немайнове право», то фактично законодавець пішов шляхом характеристики особистого немайнового права через низку ознак, які складають в сукупності його поняття. Найважливішими ознаками щодо характеристики особистих немайнових прав, які виділено у ЦК України в ст. 269, є такі: 1) приналежність цих прав кожній фізичній особі від народження або за законом; 2) невластивість (чужорідність) для них економічного (майнового) змісту; 3) тісний зв'язок цих прав із фізичною особою – володільцем, що тягне за собою неможливість відмовитися від особистих немайнових прав або передати їх іншій особі та унеможливує позбавлення цих прав особу-носія.

Дослідники особистих немайнових відносин та прав додають ще й інші ознаки, які або доповнюють вказані основні або розкривають їх. Так, З. Ромовська підкреслює ще абсолютний характер особистих немайнових прав<sup>4</sup>. В. Л. Суховерхий акцентує увагу на властивості цих прав бути незалежними від інших – від спеціального правового статусу та наявності інших прав та обов'язків<sup>5</sup>. Р. Стефанчук справедливо наполягає на включенні до поняття особистого немайнового права такої його важливої ознаки, як «цілеспрямування даної категорії прав на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу)»<sup>6</sup>. Отже,

---

<sup>4</sup> Ромовская З. В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание и гражданско-правовая защита): автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук.: 12.00.03 / З. В. Ромовская. – Киевский гос. ун-т. – К.: 1968. – С. 8 – 10.

<sup>5</sup> Суховерхий В. Л. Личные неимущественные права в советском гражданском праве: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук.: 12.00.03 / В. Л. Суховерхий; Свердловский юридический институт. – Свердловск. – С. 5.

<sup>6</sup> Стефанчук Р. О. Загальнонотеретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України: монографія / Р. О. Стефанчук.– Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – С. 101.

найважливішими ознаками особистих немайнових прав, що складають їх поняття, у науці цивільного права та законодавстві виділяються такі: особистісність, невідчужуваність, відсутність економічного змісту, спрямованість на задоволення духовних (культурних, моральних тощо) потреб.

Останнім пунктом ст. 270 ЦК України передбачено положення, що перелік особистих немайнових прав, які встановлені Конституцією України, Цивільним кодексом та іншим законом, не є вичерпним. Це положення є конкретизацією загального принципу, що міститься у ст. 26 ЦК України, за яким «фізична особа має усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією та цим кодексом. Також фізична особа може мати інші цивільні права, що не встановлені Конституцією України, цим кодексом, іншим законом, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства». У ст. 271 ЦК України закріплено положення: «Зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя».

Вказані положення містять важливі методологічні передумови для охорони та захисту тих особистих немайнових прав, які не мають поки що позитивної регламентації. І це є цілком слушно, адже насправді «неможливо та небезпечно намагатись створити закритий та вичерпний каталог прав, оскільки це означало б невизнання динаміки розвитку індивідуальних та групових можливостей, які зростають та розширюються завдяки безмежним здібностям творчої людської природи та потенціалу суспільств»<sup>7</sup>. Зокрема, такими, юридично не регламентованими у правовому полі України, є на сьогодні такі права фізичної особи в сфері надання медичної допомоги: на складання попередніх розпоряджень щодо методів лікування та догляду на випадок втрати у майбутньому здатності до волевиявлення, в тому числі – медичного заповіту про умови доживання; на призначення представника – довіреної особи пацієнта.

Право на медичну допомогу віднесене у Цивільному кодексі до групи особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, які регулюються нормами гл. 21. У такий спосіб законодавець визнав, що особисті немайнові права мають усі загальні ознаки суб'єктивних цивільних прав. У свою чергу, цивільне

---

<sup>7</sup> Глухарева Л. И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование) / Л. И. Глухарева. – М.: Юристъ, 2003. – С. 33.

право на медичну допомогу за своєю правовою природою належить до спеціальних цивільних прав, тому має як загальні ознаки цієї категорії прав, так й низку спеціальних.

Юридичне місце права на медичну допомогу в системі суб'єктивних цивільних прав виглядає так.

### **Суб'єктивні цивільні права**

#### **Особисті немайнові права**

#### **Інші суб'єктивні цивільні права**

Право на медичну  
допомогу

Інші особисті  
немайнові права

Суб'єктивне цивільне право включає в себе юридично забезпечену та охоронювану державним примусом можливість уповноваженої особи як вчиняти власні активні дії, так і вимагати у встановлених законом межах визначеної поведінки від інших осіб. У сучасній цивілістиці статика суб'єктивного цивільного права змістовно розглядається як тричленна структура правомочностей: на власні дії (позитивні правомочності), на дії зобов'язаних осіб (негативні правомочності) та правомочностей вимагати захисту. Приналежність основних позитивних правомочностей, які класично визначаються для суб'єктивних цивільних прав тріадою «володіння – користування – розпорядження», є дискусійним питанням на сьогодні. З огляду на специфіку об'єкта особистих немайнових прав, яким є особисте немайнове благо, та невіддільність даної категорії благ від особи, М. Малєїна доводить, що єдиним беззаперечним характерним елементом змісту правомочностей суб'єктивних особистих немайнових прав є лише правомочність володіння<sup>8</sup>. А правомочності користування та розпорядження в особливий спосіб входять до позитивного змісту лише окремих видів особистих немайнових прав (наприклад, користування як можливість здійснення прав на результати інтелектуальної діяльності, розпорядження у формі зміни імені<sup>9</sup>).

Зі свого боку, Р. Стефанчук доречно зазначає, що специфіка особистих немайнових благ та прав унеможливує застосування до

---

<sup>8</sup> Малєїна М. Н. Содержание и осуществление личных неимущественных прав граждан: проблемы теории и законодательства / М. Н. Малєїна // Государство и право. – 2000. – № 2. – С. 17.

<sup>9</sup> Стефанчук Р. О. Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України: монографія / Р. О. Стефанчук. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – С. 113.

них термінології речового права, зокрема, що стосується термінів «користування» та «розпорядження». Так, враховуючи невіддільність цієї категорії благ від особистості, неможливо говорити про розпорядження, зокрема, такими особистими благами як життя, здоров'я в тому сенсі, який вкладається в зміст цієї правомочності у доктрині та нормах речового права, зокрема, про відчуження (продаж, здавання у найм тощо) відповідного немайнового блага. З огляду на цю специфіку вчений пропонує вважати змістом правомочностей суб'єктивного особистого немайнового права дві основні правомочності: «благообладання» — можливість бути визнаним носієм відповідного особистого немайнового блага та «благовикористання» – можливість використовувати це особисте немайнове благо для задоволення власних інтересів у порядку, способом та в межах, що не суперечать чинному законодавству та призначенню самого блага<sup>10</sup>. При тому, що правомочність «використання» охоплює більш широке коло повноважень, порівняно із «користуванням» як можливістю вилучення корисних властивостей із об'єкта. Використання особистого немайнового блага включає в себе всі варіанти можливої поведінки суб'єкта-носія, що «спрямовані на необхідну та достатню експлуатацію вказаного об'єкта»<sup>11</sup>.

Негативні правомочності носія особистого немайнового блага включають в себе правову можливість вимагати від всіх інших учасників правовідносин не порушувати дане право. Ця правомочність у звичайний спосіб закріплюється у положеннях законодавства у вигляді позитивного обов'язку окремих фізичних осіб щодо утримання від дій, що порушують особисті немайнові права. Так, у ст. 273 ЦК України в якості гарантії для забезпечення здійснення особистих немайнових прав закріплено такі положення: «2. Юридичні особи, їх працівники, окремі фізичні особи, професійні обов'язки яких стосуються особистих немайнових прав фізичної особи, зобов'язані утримуватися від дій, якими ці права можуть бути порушені. 3. Діяльність фізичних та юридичних осіб не може порушувати особисті немайнові права». Стосовно сфери надання медичної допомоги, таке правило, наприклад, конкретизовано у ст. 40 Основ законодавства України з охорони здоров'я, за якою медичні працівники, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони

---

<sup>10</sup> Там само. – С. 116.

<sup>11</sup> Там само. – С. 115.

життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків.

Отже, специфіка позитивного регулювання особистих немайнових прав фізичних осіб полягає у наявності більш широкого кола можливостей для правомірної поведінки носія відповідного блага. А зміст, структура та особливості правових режимів окремого особистого немайнового права мають на пряму залежати від функціональної специфіки відповідного права (блага). Так, перелік позитивних правомочностей суб'єкта права на медичну допомогу встановлюється Цивільним кодексом та положеннями спеціального законодавства. Варіанти правомірної поведінки обираються суб'єктом особистих немайнових відносин на власний розсуд, але здійснюються із дотриманням законодавчо встановлених правил, в тому числі обмежень.

Особливості цивільно-правового регулювання правовідносин з надання медичної допомоги пов'язані з тим, що предметом регулювання є відносини з приводу специфічних благ та прав, які походять від абсолютних соціокультурних цінностей та фундаментальних прав людини. Так, присутність права на медичну допомогу у матерії Цивільного кодексу фактично спрямована на охорону основоположних прав та гідності людини в особливих умовах надання медичної допомоги методом цивільного права.

Ця особливість правового регулювання права на медичну допомогу знаходить свій вияв в тому, що особисті немайнові права у правовідносинах з надання медичної допомоги закріплено у вітчизняному законодавстві у нормативних актах, які мають різну правову природу, зокрема, в Основному законі (Конституції) України, Цивільному кодексі, спеціальних законах. Тобто особисті немайнові права в сфері надання медичної допомоги становлять певну ієрархію залежно від критерію типу нормативно-правового акта, в якому закріплено це право.

В першу чергу, особисті немайнові права закріплено у Конституції України. Серед прав, які стосуються сфери надання медичної допомоги, в Основному законі гарантуються такі: право на життя (ст. 27); право на охорону здоров'я (ст. 49), право на повагу до гідності (ст. 28). До другої групи законодавцем віднесено особисті немайнові права фізичних осіб, які передбачено ЦК України або іншим законом. У ЦК України закріплено низку особистих немайнових прав, що стосуються сфери надання медичної допомоги: у ст. 284 – право на медичну допомогу та основні правомочності фізичної особи володільця відповідного блага; у ст.285 – право на інформацію про стан здоров'я;

у ст. 286 – право на таємницю про стан здоров'я; у ст. 287 – права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я; у ст. 290 – право на донорство.

Окремі особисті немайнові права фізичних осіб знайшли своє закріплення та регулювання в спеціальних законах України. Так, в спеціальному законі, яким регулюються правовідносини у сфері охорони здоров'я, «Основах законодавства України про охорону здоров'я» знайшли закріплення та детальнішої регламентації окремі права особи в сфері охорони здоров'я та надання медичної допомоги.

Ці та інші особисті немайнові права фізичної особи у медичних правовідносинах регулюються також іншими законами України. Наприклад, спеціальні права особи, гарантії та порядок їх здійснення у зв'язку із наданням психіатричної допомоги містяться у відповідному Законі «Про психіатричну допомогу», здійсненням трансплантації – у Законі «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» тощо. Окремі особисті немайнові права регламентуються у положеннях актів міжнародного законодавства, які є чинними для України.

Така сама ієрархічна підставність має застосовуватися у питанні обмеження особистих немайнових прав у правовідносинах з надання медичної допомоги. Так, конституційні особисті немайнові права на охорону здоров'я та медичну допомогу (ст. 49 Конституції України) можуть обмежуватися тільки на підставах, встановлених Конституцією України, зокрема, в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 64). Однак більшість особистих немайнових прав, що стосуються медичної сфери, не підлягають обмеженню навіть в умовах військового чи надзвичайного стану. Ці права безпосередньо закріплено у Конституції України: на життя (ст. 27), повагу до честі та гідності (ст. 28), свободу і особисту недоторканність (ст. 29).

Особисті немайнові права, що закріплено у Цивільному кодексі, обмежуються відповідно до положень, встановлених в даному кодексі. Р. Стефанчук цілком слушно пропонує виокремлювати загальні обмеження, які встановлюються для всіх різновидів цивільних прав, та спеціальні обмеження, які стосуються окремого особистого немайнового права. За загальним правилом, особисті немайнові права обмежуються відповідно до законодавчої ієрархії, тобто саме у тому законодавчому акті, в якому вони встановлюються.

По-перше, особисті немайнові права підлягають загальним обмеженням, встановленим Цивільним кодексом для всіх цивільних прав. Такі загальні правила щодо меж здійснення всіх суб'єктивних

цивільних прав містяться у ст. 13 ЦК України, в якій, зокрема, зазначено, що при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб.

По-друге, спеціальні обмеження щодо окремих особистих немайнових прав закріплено законодавцем у спеціальних статтях Цивільного кодексу, присвячених здійсненню окремих особистих немайнових прав, та у положеннях спеціального законодавства. Деякі спеціальні обмеження щодо здійснення особистого немайнового права на медичну допомогу встановлюються відповідними спеціальними законами, якими регулюється сфера медичної діяльності – Основами законодавства України про охорону здоров'я, Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» тощо.

Право на інформацію про стан здоров'я обмежується ст. 285 ЦК України, в якій закріплено, що медичні працівники мають право дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи, обмежити можливість ознайомлення з окремими медичними документами, якщо інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан її здоров'я.

Право на згоду на медичне втручання обмежується п. 5 ст. 284, де закріплено, що у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника. Цю норму продубльовано у ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я». Дане обмеження на сьогодні є найбільш спірним з міркувань несумісності деяких аспектів його тлумачення та практик застосування із фундаментальними засадами сучасного цивілізованого правопорядку, основоположними правами людини, що задекларовані у провідних правових документах сучасності, Конституції України, із засадами цивільного законодавства та принципами здійснення особистих немайнових суб'єктивних цивільних прав фізичної особи в Україні.

Особливий подвійний статус особистих немайнових прав у сфері надання медичної допомоги (як природних, так водночас і суб'єктивних цивільних) тягне за собою визначену специфічність щодо їхнього цивільно-правового регулювання. Перелічені особисті немайнові права існують як природні права людини, тож не залежать від їхнього визнання та навіть від наявності (або відсутності) відповідних норм у праві, законодавстві або договорі. Звідси випливає, що договірне регулювання обов'язків сторін має бути збалансоване із здійсненням суб'єктами вказаних особистих немайнових прав. То ж зобов'язання, які кореспондують із правами людини (правами пацієнта), автоматично

входять до складу цивільного правовідношення з надання медичної допомоги, що виникає на будь-якій підставі (закону, договору та ін.), додатково до прав та обов'язків сторін. До того ж здійснення повноважень пацієнта у зв'язку із володінням ним правами людини не залежить від того, чи надається медична допомога на засадах державних гарантій забезпечення безоплатної медичної допомоги чи на основі відплатних договорів з надання медичних послуг.

Це, зокрема, означає, що, домовляючись про умови договору з надання медичних послуг, сторони можуть визначитися також стосовно гарантій та обов'язків відносно здійснення та захисту особистих немайнових прав пацієнта. Наприклад, про порядок надання медичної інформації пацієнту або третім особам. Але незважаючи на те, що особисті нематеріальні блага пацієнта можуть не бути предметом договірної регулювання надання медичних послуг, з моменту виникнення правовідношення із договору охорона та захист особистих немайнових прав пацієнта є зобов'язанням медичного закладу (персоналу), що здійснюється відповідно до норм, закріплених у публічно-правових, адміністративних актах.

Більше того, об'єктивне (незалежне від домовленості сторін) існування прав людини та громадянина в особливий спосіб впливає на регулювання цивільно-правових договорів у сфері надання медичних послуг. Так, пацієнт має право відмовитися від медичного втручання (на будь-якій стадії виконання договору) відповідно до його права на недоторканність. У разі відмови від договору пацієнт зобов'язаний відшкодувати медичному закладу лише фактично понесені витрати.

До того ж застосування правил, що регулюють цивільно-правові зобов'язання з надання медичної допомоги (послуг) та професійну медичну діяльність, має здійснюватися з урахуванням шкали пріоритетності особистих немайнових благ пацієнтів – життя, здоров'я, гідності, недоторканності, автономії вибору тощо. Цей процес врахування не можна однозначно формалізувати, адже він є великою мірою індивідуалізованим, гнучким, отже, таким, що пов'язаний із порівнянням та зіставленням цінностей нематеріальних благ в особливих координатах конкретного втручання стосовно даного конкретного пацієнта. Саме тому особливо слід підкреслити, що зіставлення вірогідної шкоди, яка може бути заподіяною, та шкоди, яку можна запобігти, має відбуватися як на загальних засадах цивільного законодавства, так і за пріоритетами, які встановлюються головним суб'єктом медичного втручання – пацієнтом. Наприклад, якщо неможливо уникнути заподіяння шкоди



здоров'ю та душевному благополуччю пацієнта одночасно (скажімо, з особистих світоглядних міркувань пацієнт не може погодитися на єдиний ефективний метод лікування, який пропонує лікуючий лікар), необхідно надати саме пацієнту право обирати найвагомніше для нього немайнове благо, адже саме йому належить нести тягар всіх наслідків власного вибору.

## **2.2. Види особистих немайнових прав у сфері надання медичної допомоги**

Теоретично та практично важливим є питання систематизації особистих немайнових прав залежно від юридично значущого критерію, який об'єднує особисті немайнові права у групи. Таке угруповання може надати додаткові нормативні переваги для правового регулювання певних відносин, оскільки передбачає створення більш ефективного юридичного механізму, чутливого до специфіки конкретного виду відносин (благ, прав). Завдяки системі спеціальних правових засобів створюється найбільш привабливий правовий «клімат» для забезпечення та захисту приватного інтересу фізичної особи у визначеній сфері діяльності.

В сучасній цивілістичній літературі усталеною є концепція, за якою особисті немайнові права поділяються на загальні та спеціальні (окремі). До загальних цивілісти відносять ті особисті немайнові права, які належать всім фізичним особам як представникам людського роду, незалежно від соціальної позиції та спеціального правового статусу. До спеціальних особистих немайнових прав – ті, якими окремі фізичні особи наділені внаслідок виконання ними специфічних суспільних функцій або внаслідок наявності в них специфічного приватного інтересу. Такий розподіл має рацію та виконує важливу соціально-правову функцію – виокремлення, з одного боку, загальних засад (універсальних нормативних принципів) цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин, з іншого – найбільш важливих базових сфер, які потребують спеціального правового впливу, з метою гармонізації публічного та спеціального приватного інтересу. Такий підхід є виправданим та навіть необхідним з огляду на подвійну сутність фізичної особи, яка виступає в двох «обличчях» одночасно: з одного боку, як носій універсального соціального статусу людини та громадянина певного суспільства, з іншого – як суб'єкт певного виду відносин, що потребують додаткового правового впливу з огляду на специфіку та

особливу соціальну значущість правовідносин, що виникають між її учасниками. Хоча окремі сфери спеціального приватного інтересу підпорядковуються загальним засадам правового устрою, все ж таки для більш ефективного регулювання необхідні додаткові правові інструменти, які не конкурують із загальним засадничим рівнем, а конкретизують та доповнюють.

В цьому питанні автор повністю солідаризується із Р. Стефанчуком, який також відстоює доцільність виокремлення окремих груп особистих немайнових прав фізичної особи, які мають правовий статус спеціальних. Ці права характеризуються, як і всі інші, основними ознаками, характерними для загальних (універсальних) особистих немайнових прав фізичної особи, але вони мають низку факультативних ознак, що визначаються залежно від різновиду даних прав<sup>12</sup>. Хоча до таких факультативних ознак спеціальних особистих немайнових прав слід підходити диференційовано, на доктринальному рівні вирізняльну здатність, що відокремлює одну групу особистих немайнових прав від іншої та, відповідно, об'єднує окремі права в одну групу, доцільно визначити через юридично важливий критерій – функціональну спорідненість спеціальної групи прав за сферою суспільної діяльності, в якій вони «живуть».

Така позиція обґрунтовується переконливим аргументом, що система особистих немайнових прав фізичних осіб може бути поділена на органічні складові, якими є загальне і окреме. При цьому до особистих немайнових прав, що складають підсистему «загальні», слід віднести ті, яким притаманний базовий характер та які наділені універсальністю, тобто належать всім фізичним особам. На відміну від загальних окремі (або спеціальні) особисті немайнові права не мають ознаки універсальності, навпаки функціонально\* прикріплені

---

<sup>12</sup> Стефанчук Р. О. Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України: монографія / Р. О. Стефанчук. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – С. 137 – 138, 140.

\*Слово «функція» (від латинської «functio») означає в перекладі – робота, обов'язок, навантаження. У соціології поняття «функція» використовується у значенні ролі, яку виконує той чи інший елемент соціальної системи. Етимологічне походження поняття функції є додатковим аргументом у доведенні тієї тези, що особисті немайнові права спеціальної групи прив'язані до аналогічної суспільної сфери у такий спосіб, що виконують певну важливу роботу, яка юридично забезпечує належний стан та динаміку окремої сфери суспільно корисної діяльності.

до конкретної сфери суспільної діяльності та тісно пов'язані із спеціальним правовим статусом фізичної особи, який юридично ідентифікується за допомогою спеціальної правосуб'єктності.

Саме така функціональна прикріпленість окремої групи прав до певної сфери діяльності, що означає їхню ефективну «роботу» у справі забезпечення приватного інтересу у певній сфері суспільної діяльності, слугує необхідною підставою для їх об'єднання в правове угруповання. Завдяки такому угрупованню досягається суспільно корисна мета найповнішого рівня правової регламентації (регулювання, охорони та захисту) приватних прав учасників окремої сфери відносин. Пов'язана з першою друга мета, яка теж здійснюється, це те, що прозора система правового регулювання, побудована на вказаному критерії, дає можливість оцінити повноту охоплення правового забезпечення проголошених у законодавстві правомочностей суб'єктів відповідного немайнового блага та вчасно виявити та ліквідувати невідповідності та прогалини, що спотворюють ефективність благоволодіння та благовикористання суб'єктами відповідних прав.

Сфера медичної діяльності є на сьогодні такою відносно відокремленою суспільною сферою, яка виразно відзначається за спеціальною суспільно корисною функцією – здійснення медичної діяльності, метою якої є надання медичної допомоги. То ж цілком доречно виокремити за цією спеціальною ознакою групу особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері здійснення медичної діяльності та надання медичної допомоги.

Звісно, як зазначає Р. Стефанчук, «з огляду на можливу кількість варіантів поведінки фізичної особи, а також можливої кількості існування спеціальних правових статусів, можна дійти висновку, що і кількість окремих (спеціальних) особистих немайнових прав фізичної особи може наближатись до нескінченності»<sup>13</sup>. Але насправді такого безмежного збільшення правових статусів, що потребують особливих способів правового впливу, не відбувається. Річ у тім, що підставою для законодавчого відокремлення групи спеціальних особистих немайнових прав фізичної особи є не сама по собі відокремленість сфери дії приватного інтересу, а додатковий критерій особливої вразливості

---

<sup>13</sup> Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Р. О. Стефанчук. – Відп. ред. Я. М. Шевченко. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. – С. 258.

приватного інтересу, що потребує особливих правових гарантій охорони та захисту такого інтересу. Така особлива уразливість (або незахищеність) приватного інтересу характерна для певних сфер суспільної діяльності або/та для окремих соціально-демографічних груп фізичних осіб.

Хоча у Цивільному кодексі немає формального розподілу особистих немайнових прав на універсальні та спеціальні, все ж чинне законодавство надає підстави для відокремлення груп спеціальних особистих немайнових прав фізичної особи, які розподіляються саме за критерієм особливої уразливості приватного інтересу. Правовий статус учасників відповідних особистих немайнових відносин має низку факультативних ознак та потребує додаткового правового впливу на ці правовідносини з метою найбільш ефективної правової охорони їхніх прав та інтересів у гармонійному поєднанні із охороною публічного порядку. Той факт, що критерій особливої уразливості має виражену вирізняльну здатність, отже, наукову цінність найвищого гатунку, підтверджується його застосовністю до такої важливої та складної наукової діяльності як розподіл особистих немайнових прав фізичної особи на спеціальні групи. До таких спеціальних особистих немайнових прав фізичної особи Р. Стефанчук<sup>14</sup> відносить такі групи:

*Особисті немайнові права фізичної особи в сфері інтелектуальної діяльності.* Уразливість приватного інтересу як вирізняльна ознака прав даної групи проявляється в наявності специфічних умов благоволодіння та благовикористання стосовно особливого немайнового об'єкта – процесу та продукту інтелектуальної діяльності людини.

*Особисті немайнові права фізичної особи в сфері сімейних відносин.* Уразливість приватного інтересу в даній групі прав проявляється в особливостях інтимної та сімейної сторін приватного життя фізичної особи та необхідності додаткових правових гарантій для народження та повноцінного розвитку людини.

*Особисті немайнові права фізичної особи в сфері медичної діяльності.* Критерій особливої уразливості приватного інтересу, за яким виокремлюється група особистих немайнових прав фізичної особи в сфері медичної діяльності, проявляється в даній сфері дії приватного інтересу в вигляді підвищеного ризику для неправомірного вторгнення в сферу приватності фізичної особи (як пацієнта, так і лікаря). Така уразливість пов'язана як з особливою властивістю об'єкта особистих немайнових відносин – інтимністю людського організму,

---

<sup>14</sup> Там само. – С. 259.

так і з особливим контактним впливом на цей об'єкт шляхом втручання засобами медицини у тілесну (соматичну) та психічну сфери людського організму.

*Особисті немайнові права дітей та інших фізичних осіб, що мають дефекти дієздатності* об'єднуються у групу спеціальних прав за критерієм особливої уразливості інтелектуальних та волевих здатностей окремих суб'єктів цивільних відносин та підвищеною небезпекою неправомірного втручання у приватну сферу даної категорії фізичних осіб. Така уразливість суттєво впливає на можливість здійснення своїх суб'єктивних прав, то ж потребує особливих цивільно-правових механізмів охорони суб'єктивних цивільних прав, в тому числі особистих немайнових.

Отже, можна говорити про існування спеціального приватного інтересу фізичних осіб як учасників правовідносин медичної сфери, який за критерієм своєї уразливості потребує спеціальних правових способів охорони та захисту. Саме тому серед спеціальних особистих немайнових прав, якими закріплюється приватний інтерес із спеціальною ознакою особливої уразливості, доцільно виокремлювати групу особистих немайнових прав фізичної особи в сфері медичної діяльності.

Актуальна необхідність виокремлення групи спеціальних особистих немайнових прав фізичної особи в сфері медичної діяльності також обґрунтовується такими соціальними та правовими факторами, які підвищують рівень вразливості приватного інтересу даної групи прав: 1) існуючими загрозами з боку сучасних біомедичних технологій для прав, гідності, цілісності тощо людини, які потребують особливих гарантій дотримання прав учасників відносин та спеціальних засобів правового впливу; 2) небувалим розширенням кола суб'єктів відносин медичної сфери, яке наближається до кола учасників цивільних відносин, в результаті чого до спеціальної соціальної групи пацієнтів тією або іншою мірою (в той або інший період життя) належить все, без винятку, населення країни.

Виникнення та регламентація особистих немайнових прав фізичної особи в сфері медичних відносин пов'язано із набуттям суб'єктами цих відносин специфічних правових статусів, якими є «пацієнт» та «лікар». Щодо правового розуміння та визначення поняття «пацієнт», то в правовому контексті йдеться не про «людину, яка страждає» і потребує медичної допомоги. Пацієнт в правовому вимірі – спеціальний правовий статус фізичної особи, яка перебуває у цивільно-правових відносинах з іншими учасниками медичної сфери. Попри те, що як у

законодавстві, так і правовій науці на сьогодні немає єдності щодо визначення поняття «пацієнт», така проблематичність здається штучною. Оскільки правовий статус пацієнта напряму пов'язаний із участю фізичної особи у цивільно-правових відносинах з приводу надання медичної допомоги, то в контексті цивільно-правової регламентації особистих немайнових прав фізичної особи вважати науково обґрунтованим та виваженим таке визначення поняття «пацієнт».

Пацієнтом є фізична особа як учасник медичних правовідносин, організм якої є об'єктом здійснення медичних заходів. У наведеному визначенні містяться потенційно всі необхідні та достатні характеристики правового статусу фізичної особи як пацієнта, яка: або «звернулася на наданням медичної допомоги», або «потребує за станом свого здоров'я надання медичної допомоги», або «звернулася до лікувально-профілактичного закладу не лише за медичною допомогою, а й за діагностикою, профілактичною допомогою, або бере участь як досліджувана особа в клінічних дослідженнях лікарського засобу» тощо. Перелік окремих аспектів поняття «пацієнт» можна продовжувати з огляду на виникнення нових видів медичної допомоги або враховуючи медичну ерудицію автора. Але в усіх цих варіантах визначень вирізняльну здатність, отже правову цінність для виокремлення правового статусу «пацієнт», мають такі правові ознаки, що є визначальними: пацієнтом є фізична особа як сторона медичних правовідносин, які виникають з приводу медичного втручання в її організм.

Всі інші ознаки є похідними та несуттєвими. Адже, наприклад, сам факт наявності потреби в медичній допомозі у вигляді певних патологічних станів не може бути самостійною ознакою правового модусу «пацієнт», оскільки факт хвороби набуває правового значення та впливає на правовий статус фізичної особи лише у тому випадку, коли людина стає учасником правовідносин з надання медичної допомоги. Людина, яка хворіє у себе вдома, наскільки б вона не потребувала медичної допомоги, не є з юридичної точки зору пацієнтом, доки вона не набуде статусу учасника правовідносин з надання медичної допомоги. З іншого боку, людина, яка симулює захворювання, перебуваючи в закладі охорони здоров'я, є пацієнтом, попри задовільний стан її здоров'я, який не потребує медичного втручання.

З огляду на спеціальний статус суб'єктів правовідносин з надання медичної допомоги особисті немайнові права фізичних осіб у сфері медичної діяльності утворюють групу прав, яка має власну структуру, отже, є внутрішньодиференційованою. Перший рівень цієї

структури складають дві підгрупи прав: особисті немайнові права пацієнта; особисті немайнові права лікаря. В свою чергу, ці підгрупи складаються з окремих спеціальних особистих немайнових прав фізичної особи як учасника відносин медичної сфери, які теж підлягають структуруванню за юридично істотним критерієм.

Так, права пацієнтів можна поділити на загальні особисті немайнові права пацієнтів (які належать всім пацієнтам безвідносно до їх соціально-біологічних характеристик та видів медичної допомоги) та спеціальні, які пов'язані із особливостями умов конкретних видів медичного втручання. Загальні особисті немайнові права пацієнтів відомі сьогодні як фундаментальні права людини в сфері медичного втручання та закріплені низкою міжнародних документів найвищого рівня. Зокрема, це такі права – на згоду на надання медичної допомоги та відмову від неї; на вибір лікаря та лікувального закладу; на інформацію про стан здоров'я; на таємницю про стан здоров'я; на поважне та гуманне ставлення з боку медичного персоналу; на полегшення болю тощо.

До спеціальних належать особисті немайнові права пацієнта, що отримує спеціальну медичну допомогу. Це такі права: права фізичних осіб як суб'єктів медичних дослідів; спеціальні права пацієнтів, відносно яких застосовуються методи трансплантації, допоміжних репродуктивних технологій. Спеціальними є особисті немайнові права фізичних осіб, що виникають у правовідносинах з надання психіатричної допомоги.

В окрему групу виділяються особисті немайнові права фізичної особи – лікаря, що надає медичну допомогу. Хоча в сучасній літературі здебільшого йдеться про права пацієнтів та кореспондуючий обов'язок лікаря, цивільно-правовий аналіз особистих немайнових прав фізичної особи в сфері медичної діяльності не може оминати таку важливу проблему як особисті немайнові права фізичної особи – лікаря. Ця тема є мало дослідженою, то ж у порядку постановки проблеми слід зазначити, що правовий статус лікаря є самостійним елементом особистого немайнового правовідношення з приводу надання медичної допомоги. Такий статус передбачає як наявність обов'язків, так й суб'єктивних цивільних прав, що належать лікарю як фізичній особі у зв'язку із виконанням ним своїх професійних та службових обов'язків. Фундаментальним елементом правового статусу лікаря є на сьогодні права можливість відмовитися від надання допомоги певному пацієнту та від здійснення медичних втручань з міркувань совісті. Такі права лікаря закріплено на сьогодні в етичних кодексах

різних рівнів в аспекті гарантій дотримання прав людини, яка професійно здійснює медичну діяльність. Але належної позитивно-правової регламентації, як і наукового аналізу в контексті цивільно-правових засад права на медичну допомогу, ці права лікаря не отримали.

**Особисті немайнові права фізичної особи  
в сфері медичної діяльності**

**Особисті немайнові права пацієнта**

**Особисті немайнові  
права лікаря**

*Загальні особисті  
немайнові права  
пацієнтів*

*Спеціальні особисті  
немайнові права пацієнтів*

Право на згоду на надання медичної допомоги та відмову від неї  
Право на вибір лікаря та лікувального закладу  
Право на інформацію про стан здоров'я; на таємницю про стан здоров'я  
Право на поважне та гуманне ставлення з боку медичного персоналу  
Право на полегшення болю  
Інші

Права фізичних осіб як суб'єктів медичних дослідів  
Права пацієнтів, відносно яких застосовуються методи трансплантації  
Права пацієнтів, відносно яких застосовуються допоміжні репродуктивні технології  
Права пацієнтів, що виникають у правовідносинах з надання психіатричної допомоги  
Інші

Право лікаря на відмову від ведення пацієнта  
Право лікаря на відмову від здійснення медичного втручання з міркувань совісті  
Інші

Права пацієнта утворюють відносно самостійну групу прав та регулюються (визнаються та регламентуються) положеннями нормативних актів як міжнародного права, так і вітчизняного законодавства. Ці права розпоршені по нормативних актах різного рівня та тієї чи іншою мірою регулюються правовими документами міжнародного



значення, Конституцією України, Цивільним кодексом, «Основами законодавства України з охорони здоров'я», законами України. Час від часу у наукових публікаціях з приводу прав пацієнтів лунають заклики визначити, конкретизувати та систематизувати права пацієнтів в одному законодавчому акті, наприклад, в Законі «Про права пацієнтів» або «Медичному кодексі» як кодифікованому акті, в якому повною мірою можуть бути врегульовані всі правовідносини медичної сфери. Така потреба дійсно об'єктивно існує та актуалізується в контексті необхідності законодавчого забезпечення єдності та структурованості прав фізичних осіб як учасників медичних правовідносин. Особливо важливою така робота представляється з огляду на об'єктивний зв'язок прав пацієнтів з сучасними основоположними правами людини, що передбачає відпрацювання системи суб'єктивних цивільних особистих немайнових прав пацієнтів в контексті існуючих міжнародних стандартів та відповідного досвіду Європейського суду з прав людини та світових напрацювань на стику приватного та медичного права.

Ця робота надасть практичні юридичні механізми для регламентації, охорони та захисту пацієнта як специфічного учасника цивільних правовідносин, який має подвійний правовий статус: з одного боку, як людина, що має всі визнані міжнародною спільнотою права, з іншого – як фізична особа із спеціальним правовим статусом, обумовленим особливістю правовідносин медичної сфери, стороною яких вона виступає. Специфічне поєднання у правовому статусі пацієнта як першої складової, так і другої та юридичні способи (конструкти) такого поєднання, потребує свого наукового осмислення, оскільки передбачає правові особливості юридичної регламентації відносин з приводу надання медичної допомоги методом цивільного права.

За цивільно-правовою доктриною України право на медичну допомогу складається з низки суб'єктивних цивільних прав, якими в сукупності встановлюються відповідні повноваження володільця права, спрямовані на реалізацію конституційного права людини на медичну допомогу. Зміст права на медичну допомогу охоплюється сукупністю визначених в законодавстві повноважень носія права, основними елементами якого в Цивільному кодексі України є: право на вибір лікаря та методів лікування (п. 2 ст. 284); право на згоду на медичне втручання (п. 3 ст. 284); право на відмову від медичного втручання (п. 4 ст. 284); право на добровільну участь у медико-біологічному експерименті (п. 3 ст. 281); право фізичних осіб на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних

технологій (п. 7 ст. 281); право на стерилізацію (п. 5 ст. 281); право на штучне переривання вагітності (п. 6 ст. 281); право на донорство (ст. 290).

Як видно, цивільне право на медичну допомогу ґрунтується в Україні на таких законодавчо визначених повноваженнях пацієнта, як право на вибір лікувального закладу, лікаря, форм та способів медичної допомоги. Так, відповідно до норми ст. 284 ЦК України «фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій. Повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування». Як випливає з положень Цивільного кодексу, «підставою виникнення, тривання і припинення відносин з надання медичної допомоги є воля пацієнта, його усвідомлена згода, чим підтверджується цивільно-правовий характер відносин з надання медичної допомоги, відсутність у них елементів влади та підкорення»<sup>15</sup>. У ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» закріплено, що згода інформованого пацієнта необхідна для застосування методів діагностики, профілактики та лікування. Пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування. Отже, право погодитися на медичне втручання або відмовитися від окремих методів лікування є законно підтвердженим суб'єктивним правом пацієнта в Україні.

Аналізуючи структуру права на медичну допомогу, як вона подана у тексті ст. 284 ЦК України, можна зробити висновок, що законодавець розуміє сутність особистого права на медичну допомогу як сукупність суб'єктивних цивільних прав. Із цього напрашується висновок, що фактично право на медичну допомогу в цивільно-правовій площині виступає як сукупність особистих немайнових прав фізичних осіб у відносинах з надання медичної допомоги. Тобто йдеться не про одне суб'єктивне цивільне право, що має в своїй основі одне відповідне благо, а про низку суб'єктивних цивільних прав (щодо відповідних благ) в межах певної сфери суспільної діяльності, якою в даному випадку є медична діяльність або медична сфера. Таких суб'єктивних прав фізичної особи, що закріплено в тексті ст. 284, як мінімум можна нарахувати: шість для пацієнтів

---

<sup>15</sup> Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / За відповід. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – С. 471 – 472.

(право фізичної особи на надання їй медичної допомоги; право на звернення за наданням медичної допомоги, право на вибір лікаря та лікувального закладу, право на вибір методів лікування; право на згоду на медичне втручання; право на відмову від медичного втручання) і два для лікаря (право на надання рекомендацій щодо методів лікування, право надавати медичну допомогу без згоди пацієнта). Ці права стосуються відповідних благ, які охороняються засобами цивільно-правового регулювання – життя, здоров'я, автономії вибору, недоторканності, приватності тощо.

Щодо особистих немайнових прав лікаря, то це окрема цікава тема, яка в принципі виходить за межі даного дослідження. Втім, на одному актуальному аспекті слід зупинитися. Йдеться про право лікаря на відмову від надання медичної допомоги з міркувань совісті та його висвітлення у законодавстві України.

Проблема заперечення лікаря з міркувань совісті в рамках надання законної медичної допомоги пов'язана із ситуаціями, коли переконання лікарів стають на заваді їхньої готовності виконувати окремі види медичних втручань. Такі моральні переконання, частіше за все, пов'язані із релігією, яку вони сповідують. Здебільшого практика відмови з міркувань совісті стосується здійснення штучного переривання вагітності, репродуктивних технологій та призупинення життєзабезпечувальних процедур для невиліковних хворих. В Україні наукових досліджень з питань реального стану практики відмови медичного персоналу від надання медичної допомоги з особистих переконань та існуючих проблем правового регулювання такої практики не проводилося за відсутності гостроти ситуації. Але із розвитком релігійної свідомості та зростанням цінності індивідуалізації приватного життя така проблема обов'язково постане. Тому наразі актуальною є постановка завдання дослідження нового для країни правового інституту, зокрема, теоретичних та прикладних засад правового регулювання відмови лікаря від здійснення абортів з особистих переконань.

Практика заперечення медичних працівників з міркувань совісті є хоча й поширеною у сучасному мультикультурному середовищі, але небезспірною. Її оцінка залежить від різноманітних правових та соціальних чинників в умовах національного культурного контексту. Зокрема, ті, хто виступає проти застосування добросовісного заперечення, стверджують, що совість медичного працівника не повинна впливати на виконання його професійних обов'язків. Якщо медичний працівник не готовий запропонувати ефективне обслуговування пацієнта, оскільки

це конфліктує з його моральними переконаннями, то він не повинен працювати в медичній та суміжних сферах. Аргумент на користь врахування міркувань совісті полягає в тому, що медичні працівники мають визнані міжнародною спільнотою права людини, зокрема, право на свободу совісті та особисту автономію.

Так, міжнародним та європейським правом визнане право людини на свободу релігії, совісті та думки, а також обов'язок держави поважати це право. На європейському рівні ст. 9 Європейської конвенції з прав людини гарантує право на свободу думки, совісті та релігії. Однак це право не є абсолютним та підлягає обмеженням, «що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

Безпосередньо право лікаря на відмову від здійснення абортів закріплено у п. 6 Декларації Всесвітньої медичної асоціації «Про медичний аборт»<sup>16</sup>, згідно з яким в тому випадку, «коли особисті переконання не дозволяють лікарю здійснити медичний аборт, він повинен направити пацієнтку до компетентного колеги». Стурбованість міжнародних медичних організацій та органів Ради Європи викликає неврегульованість відповідної практики, а також той факт, що відмова лікарів може становити перешкоду для доступу жінок до законної медичної допомоги. У зв'язку із цим актуально постає проблема збалансованості прав та обов'язків учасників правовідносин з надання медичної допомоги, зокрема, права на свободу совісті, вимог стосовно відповідальності професії та прав пацієнтів на отримання якісної законної медичної допомоги.

В контексті розв'язання даної проблеми Парламентська асамблея Ради Європи (далі – ПАРЄ) ухвалила Резолюцію «Право на заперечення з міркувань совісті при наданні легальної медичної допомоги» № 1763 (2010)<sup>17</sup>. Цим документом ПАРЄ закликає держави європейської спільноти гарантувати право лікаря на відмову здійснювати аборт, викидень або евтаназію на підставі власних заперечень совісті. У тексті резолюції наголошується: «Жодна особа, лікарня або установа не повинна бути примушена, притягнута до відповідальності або

---

<sup>16</sup> Декларація про медичний аборт, прийнята 24-ою Всесвітньою медичною асамблеєю, Осло, 1970 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990\\_009](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_009).

<sup>17</sup> Resolution 1763 (2010) The right to conscientious objection in lawful medical care [Electronic Resource]. – URL: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/tal10/eres1763.htm>.

дискримінована в будь-якій формі через відмову від виконання, надання допомоги у здійсненні або проведенні абортів, здійснення викидня у людини або евтаназії чи будь-якої дії, яка може призвести до смерті людського плоду або ембріона, з будь-якої причини». Разом з цим асамблея вказує на небезпеку, що нерегульоване використання заперечення з міркувань совісті може нерозмірно вплинути на права жінок у сфері надання медичної допомоги – особливо тих, які мають низькі доходи або мешкають у сільській місцевості.

ПАРЄ звертає увагу європейських держав на взяті зобов'язання щодо забезпечення доступу до легальної медичної допомоги та захисту права на здоров'я, а також разом з цим – на зобов'язання щодо забезпечення права на свободу думки, совісті і релігії медичних працівників. З огляду на це ПАРЄ закликає держави-учасників Ради Європи впровадити чіткі правові правила, що регулюють практику заперечень з міркувань совісті з боку медичних працівників, які одночасно дозволять забезпечити захист і реалізацію прав осіб, які звертаються з метою отримати легальні медичні послуги.

У європейському правовому середовищі ведеться робота з легалізації інституту заперечення з міркувань совісті. Більшість країн, що регулюють практику заперечення з міркувань совісті, визнають це право лише або головним чином в контексті здійснення абортів, оскільки це найбільш поширене медичне втручання, проти якого медичні працівники добросовісно заперечують.

У багатьох державах-членах було прийнято етичні кодекси або закони, що гарантують право на заперечення з міркувань совісті у медичних закладах. Національні суди деяких країн розробили відповідну практику з цього питання. Однак ще багато країн стикаються з проблемами в цій сфері в умовах відсутності комплексного та ефективного правового регулювання, а також механізмів нагляду та реагування на скарги. Аналіз нормативних актів та судової практики окремих європейських країн, що здійснено на основі матеріалів доповіді ПАРЄ «Доступ жінок до законної медичної допомоги: проблема нерегульованого обмеження у зв'язку із посиланням на застереження з міркувань совісті»<sup>18</sup>, надає змогу виокремити такі правила стосовно практики відмови від здійснення законного абортів.

---

<sup>18</sup> *Report «Women's access to lawful medical care: the problem of unregulated use of conscientious objection»* Doc. 12347, 20 July, 2010 [Electronic Resource]. – URL: <http://www.assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=12506&Language=EN>.

*Заперечення з міркувань совісті застосовується до осіб, але не до організацій.* Згідно з нормами міжнародного права право на свободу совісті і релігії є індивідуальним правом, і тому такі заклади, як публічні лікарні, не можуть претендувати на це право. Медичні заклади як державні або комунальні структури мають обов'язок надавати законні медичні послуги на умовах доступності і публічності. Так, у Франції рішенням конституційного суду визнано, що право на заперечення з міркувань совісті надано особам, а не установам, та підтверджено скасування пунктів в кодексі з охорони здоров'я та вилучення норми щодо можливості для керівників департаментів закладів охорони здоров'я відмовити у наданні послуг із абортів в їхніх департаментах.

Деякі країни організували систему медико-санітарного обслуговування та набір персоналу таким чином, що завжди є лікарі, які готові надати відповідні законні послуги. Наприклад, керівні принципи з питання призначення на посади лікарів, що затверджені Національною службою охорони здоров'я Великої Британії, рекомендують, що обов'язок здійснення операції переривання вагітності повинен бути особливістю роботи, а претенденти у випадку призначення на посаду повинні бути готові виконувати весь спектр обов'язків, включаючи обов'язки, пов'язані із перериванням вагітності.

*Право на заперечення з міркувань совісті застосовується до медико-санітарних працівників, які безпосередньо виконують втручання.* Наприклад, сферу дії застереження з міркувань совісті щодо здійснення абортів було визначено у законодавстві Сполученого Королівства у Рішенні палати лордів 1988 р., де зазначено, що це правило стосується тільки участі у здійсненні втручання. Справа стосувалася секретаря лікаря, який заперечував з міркувань совісті проти підписання направлення на аборт. Палата лордів постановила, що такі дії не є частиною втручання, тож не підпадають під дію закону про аборт. Рішення підтримує тезу про те, що лікарі не можуть очікувати на звільнення від надання консультацій або виконання підготовчих кроків щодо абортів, який відповідає вимогам законності.

У своєму рішенні «Пішон і Сажу проти Франції»<sup>19</sup> Європейський суд з прав людини доводить, що застосування заперечення з міркувань совісті не є необмеженим. Суд постановив, що фармацевти, які

---

<sup>19</sup> *Pichon and Sajous v. France, de la requête n° 49853/99* [Electronic Resource]. – URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"dmdocnumber":\["680925"\],"itemid":\["001-43011"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{).

відмовлялися продавати контрацептиви, не мали права нав'язувати свої релігійні переконання іншим. Суд пояснив, що право на свободу релігії, як сфера індивідуальної свідомості, не завжди гарантує право поводитися публічно за канонами своєї віри. Суд заявив, що до тих пір, поки продаж контрацептивних засобів в аптеках є законним, заявители не мали права надавати переваги власним релігійним віруванням та нав'язувати їх іншим як виправдання своєї відмови продавати такі товари.

*Право на заперечення не застосовується до виконання супутніх послуг, що надає лікарня.* Адміністрація лікарні повинна гарантувати, що фахівці незалежно від їхньої точки зору повинні бути готові надати допомогу у разі ускладнень після абортів, які становлять загрозу для здоров'я та життя, оскільки етичним обов'язком лікаря є надання невідкладної медичної допомоги у будь-який час.

*Медичні працівники зобов'язані також інформувати пацієнтів завчасно про будь-які заперечення з міркувань совісті та направляти пацієнтів до іншого виконавця медичних послуг, який має достатні можливості забезпечити якісне надання медичного-санітарної допомоги.* В Сполученому Королівстві до обов'язку лікаря, що добросовісно заперечує проти здійснення втручання, належить вимога забезпечення підготовчих кроків для організації абортів та негайне направлення до іншого колеги.

Крім того, керівні принципи Національної служби з охорони здоров'я Сполученого Королівства, які видано з метою надання конкретних вказівок для практиків, звертають увагу на те, що всі добросовісні лікарі мають рекомендувати якомога швидше звернутися до іншого лікаря. Якщо лікар не виконує цю вимогу, до нього можуть висуватися звинувачення у порушенні умов служби. Аналогічно, у Франції та Нідерландах закони містять правовий обов'язок для медичних працівників та лікарів негайно повідомляти вагітних жінок про заперечення з міркувань совісті.

*Право на заперечення з міркувань совісті застосовується лише до виконання процедур, а не до надання інформації.* Навіть якщо лікар заперечує проти надання певних процедур, він зобов'язаний надати правдиву та безсторонню інформацію про доступні та законні методи, в тому числі ризику, наслідки та альтернативи лікування для того, щоб пацієнт мав можливість зробити інформований вибір. З цією метою лікар зобов'язаний надати необхідні діагностичні послуги, зокрема, обстеження для виявлення дефектів плоду незалежно від того, чи вплинуть результати такого обстеження на рішення пацієнта.

Крім того, лікар в будь-якому разі має обов'язок особисто зустрітися з пацієнтом та впевнитися, що він має достатню інформацію про параметри доступного втручання, а також у разі необхідності надати пацієнту друківані матеріали стосовно медичних втручань, проти яких лікар добросовісно заперечує.

Невиконання юридичного обов'язку щодо інформованості хворих може спричинити пагубні наслідки для пацієнтів. Так, у 2003 р. Верховний Суд Великої Британії звинуватив доктора, який внаслідок своїх релігійних переконань не попередив пацієнтку про підвищений ризик для народження дитини із синдромом Дауна та існуючі пренатальні скринінгові діагностики таких аномалій, у недбалому виконанні обов'язків. Суд зазначив, що на підхід лікаря до обов'язку про інформування пацієнтки значно вплинула його віра у католицьку доктрину. Доктор, набожний католик, навмисно запобігав обговорювати із вагітними жінками можливості використання скринінгу для виявлення аномалій плоду. Він запевняв позивачку, що її вік «злегка підвищував» ризик для аномалій плоду. Суд в кінцевому випадку дійшов висновку, що лікар, надавши таку оцінку існуючого ризику, ввів пацієнтку у серйозну оману, враховуючи свідчення експертів про те, що ризик пренатальних аномалій значно збільшується у віці, в якому перебувала позивачка. В результаті ненадання лікарем такої істотної інформації, пацієнтці не було надано можливості зробити відповідальний вибір про подальше виношування вагітності, враховуючи реальний ризик, що дитина може народитися із синдромом Дауна.

*Право на заперечення не застосовується до невідкладних ситуацій.* В ситуаціях, коли постачальник медико-санітарної допомоги не може гарантувати, що пацієнт отримає якісне лікування в іншого виконавця, а також в невідкладних випадках, лікар, до якого звернувся пацієнт, зобов'язаний надати законне бажане лікування незалежно від того, чи конфліктує воно із його совістю. Наприклад, у Норвегії лікар має право відмовитися від ведення пацієнта лише в тих випадках, коли пацієнт має реальний доступ до іншого лікаря, який може надати бажане лікування. До того ж перший лікар відповідає за те, щоб пацієнт отримував допомогу у перехідний період.

*Механізми нагляду та оскарження відіграють істотну роль в забезпеченні того, щоб практика заперечення з міркувань совісті здійснювалася у законний спосіб.* Крім того, не можна переоцінити необхідність своєчасних апеляційних процедур, оскільки зволікання через обтяжені судові процедури у вирішенні спорів, пов'язаних із репродуктивним здоров'ям, може спричинити катастрофічні наслідки,



такі як смерть або інвалідність. Наприклад, у рішенні «Тисяк проти Польщі»<sup>20</sup> Європейський суд з прав людини стверджував, що держави мають обов'язок забезпечити доступ до послуг законної медико-санітарної допомоги та створити механізми оскарження для жінок, які позбавлені такого доступу. В даному випадку пацієнтці було відмовлено у здійсненні абортів, незважаючи на ризики для погіршення зору. В результаті пологів вона стала інвалідом. Суд дійшов висновку, що «позивачці не було надано ефективного механізму, який дозволяв би встановити, чи відповідала її ситуація умовам, за яких дозволено медичний аборт».

Українським законодавством відмова лікаря від здійснення абортів з міркувань совісті прямо не передбачена. Так, згідно з нормою ст. 34 Основ законодавства України про охорону здоров'я «лікар має право відмовитися від подальшого ведення пацієнта, якщо останній не виконує медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого і здоров'ю населення. Лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого в разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму». Отже, відмова лікаря можлива: по-перше, у випадку невиконання пацієнтом медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я; по-друге, відмова лікаря від подальшого ведення пацієнта не повинна загрожувати життю хворого та здоров'ю населення.

Незважаючи на відсутність прямої норми, на сьогодні у законодавстві України існують як доктринальні, так і нормативні правові підстави для відмови лікаря від здійснення законного абортів з міркувань совісті. Це такі підстави.

1. Загальні засади цивільного законодавства: неприпустимість свавільного втручання в сферу особистого життя, свобода договору, справедливість, добросовісність, розумність (ст. 3 ЦК України).

2. Право на повагу до гідності і честі (ст. 297 ЦК України).

3. Право та індивідуальність, а також на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 300 ЦК України).

4. Право на свободу совісті та релігії, що гарантовано положенням ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»:

---

<sup>20</sup> *Тисяк против Польши* [ *Tysiąc v. Poland* ], Постановление Европейского Суда от 20 марта 2007 года, жалоба № 5410/03 // Бюллетень Европейского суда по правам человека. – 2005. – № 7. – С. 32 – 33.

«кожному громадянину в Україні гарантується право на свободу совісті. Це право включає свободу мати, приймати і змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу одноособово чи разом з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культи, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання. Здійснення свободи сповідувати релігію або переконання підлягає лише тим обмеженням, які необхідні для охорони громадської безпеки та порядку, життя, здоров'я і моралі, а також прав і свобод інших громадян, встановлені законом і відповідають міжнародним зобов'язанням України». Відмова лікаря від здійснення абортів за релігійними переконаннями в широкому контексті може підпадати під дію передбаченого законом права «відкрито виражати» свої релігійні переконання. Також право на «здійснення свободи сповідувати релігію або переконання» можна трактувати в аспекті відмови від дій, які суперечать релігійним переконанням.

5. Також у ст. 38 «Основ законодавства України про охорону здоров'я», в якій закріплено право пацієнта на вільний вибір лікаря, міститься суттєве застереження, що враховує позицію лікаря: «кожен пацієнт, який досяг чотирнадцяти років і який звернувся за наданням йому медичної допомоги, має право на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги». Таке застереження може передбачати низку тлумачень стосовно того, з яких саме підстав лікар має право відмовити у наданні медичної допомоги. Хоча, перш за все, тут, очевидно, йдеться про відсутність профільних фахівців або відсутність технологічних можливостей закладу охорони здоров'я. Втім таким широким формулюванням законодавець надав можливість лікарю з деяких інших причин відмовлятися від надання медичних послуг. Зокрема, враховуючи засадничі принципи цивільного законодавства та норми ст. 297 та ст. 300 ЦК України, лікар може спробувати довести, що не має можливості запропонувати свої послуги щодо здійснення абортів, реалізуючи свої передбачені законом суб'єктивні права на свободу релігії, гідність та вільний прояв своєї індивідуальності.

6. У пункті 3 розділу «Професіонали в галузі лікувальної справи (крім стоматології)» випуску 78 «Охорона здоров'я» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2002 р. № 117<sup>21</sup>,

---

<sup>21</sup> *Наказ* Міністерства охорони здоров'я України «Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників» 29.03.2002 р. № 117 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn\\_20020329\\_117.html](http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20020329_117.html).

міститься вичерпний перелік основних завдань лікаря акушера-гінеколога, до яких не належить штучне переривання вагітності.

7. У пункті 3.4 Етичного кодексу лікаря України від 27.09.2009 р.<sup>22</sup> містяться такі положення стосовно виправданої поведінки лікаря: за винятком випадків невідкладної допомоги, лікар має право відмовитися від лікування хворого, якщо впевнений, що між ним і пацієнтом відсутня необхідна взаємна довіра, коли відчуває себе недостатньо компетентним або не має у своєму розпорядженні необхідних для проведення лікування можливостей та в інших випадках, якщо це не суперечить Клятві лікаря України. У цій ситуації лікар повинен вжити всіх заходів щодо інформування про це хворого та надати йому відповідні рекомендації.

8. Немає на законодавчому рівні заборони на відмову лікаря від здійснення абортів.

Враховуючи наведені норми та принципи, що діють у вітчизняному законодавстві, відмова від здійснення абортів (за винятком невідкладних випадків) не є протиправним актом. Проте відмова лікаря від здійснення абортів з міркувань совісті вкрай рідко трапляється у вітчизняній медичній практиці. Звісно, стримуючу роль відіграють відсутність правового механізму та загроза відповідальності за ст. 139 «Ненадання допомоги хворому медичним працівником» та ст. 140 «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» Кримінального кодексу України<sup>23</sup>.

Отже, право лікаря на заперечення з міркувань совісті передбачено сучасними правовими та медичними стандартами. Зокрема, міжнародним та європейським правом визнане право людини на свободу релігії, совісті та думки, а також обов'язок держави поважати це право. Українським законодавством юридичне право лікаря на відмову від здійснення абортів з міркувань совісті прямо не передбачено. Хоча на доктринальному рівні окремі положення вітчизняної нормативної бази можна пристосувати для обґрунтування права лікаря на відмову від здійснення абортів, все ж така практика в Україні є цілком неврегульованою.

---

<sup>22</sup> *Етичний кодекс лікаря України від 27.09.2009 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://meduniv.lviv.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=197&Itemid=206&lang=uk](http://meduniv.lviv.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=197&Itemid=206&lang=uk).

<sup>23</sup> *Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України.* – 2001. – № 25-26. – Ст.131.

З огляду на вказане існує потреба у розробленні як теоретичних засад, так і юридичних засобів для правового регулювання інституту заперечення з міркувань совісті в рамках надання законної медичної допомоги. Це надасть можливість ефективно гарантувати повагу до прав та інтересів як постачальників медичних послуг, так і пацієнтів, які бажають отримати якісну законну медичну допомогу.

### **2.3. Цивільно-правовий захист права на медичну допомогу**

Важливим елементом будь-якого суб'єктивного цивільного права є правомочність захисту, зміст якої складається з законних варіантів конкретної поведінки уповноваженої фізичної особи, вільно обраних нею на власний розсуд. Актуальність та особливий інтерес до проблематики цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичної особи, зокрема, відпрацювання елементів та засобів процесуального механізму, виходить за межі суто цивілістичного значення, що обумовлено низкою чинників як правового, так і соціокультурного характеру. В першу чергу, таким чинником є особливий статус особистих немайнових прав, які опосередковують найважливіші немайнові блага фізичної особи та вищі соціальні цінності суспільства, що закріплені як фундаментальні права людини на рівні міжнародно-правових актів та Основного Закону (Конституції) держави. Іншим важливим чинником є виключна значущість для кожної людської особи внутрішніх духовних благ, на охорону яких спрямовані особисті немайнові права фізичних осіб. Саме з огляду на виключну індивідуальну значущість таких благ, як гідність, життя, здоров'я, порушення відповідних особистих немайнових прав, як зазначає Р. Стефанчук, «може стати для людини якщо не фатальним, то визначальним»<sup>24</sup>.

Правова природа захисту суб'єктивного права сьогодні не має однозначного тлумачення, оскільки існують різні наукові позиції щодо визначення та співвідношення категорій та інститутів «охорони» та «захисту». В літературі в основному розрізняються поняття охорони та захисту суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу.

---

<sup>24</sup> *Стефанчук Р. О.* Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Р. О. Стефанчук – Відп. ред. Я. М. Шевченко. – Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. – С.184.

Є точка зору, що захист є моментом охорони. Так, деякі вчені вважають, що захист є моментом охорони, однією з її форм. Охороняються права та інтереси постійно, а захищаються тільки тоді, коли порушуються. Отже, охорона – це встановлення загального правового режиму, а захист – ті заходи, які застосовуються у випадках, коли цивільні права або порушені, або оскаржені.

За такою позицією охорона, як форма забезпечення права, виражається у діяльності, спрямованій «на запобігання будь-яким порушенням прав і свобод особи, шляхом витіснення негативних факторів соціального середовища, які можуть спровокувати або полегшити порушення прав і свобод особи. Охорона права як профілактична діяльність націлена на безпосереднє утвердження правомірної поведінки». А захист права – це «форма забезпечення названого права, яка відображає дію даного механізму, спрямовану на: припинення порушень прав і свобод особи, ліквідацію будь-яких перешкод, що виникають при їх здійсненні; відновлення порушених прав і свобод; притягнення особи, винної у скоєнні правопорушення, до юридичної відповідальності. [Отже] захист прав виступає необхідним наслідком їх порушення»<sup>25</sup>. Особливість захисту полягає у примусовому способі здійснення права, який застосовується у встановленому законом порядку компетентними органами або самостійно особою з метою поновлення порушеного права або компенсації шкоди<sup>26</sup>.

Щодо захисту права на медичну допомогу, фактично йдеться про захист прав пацієнтів, які є фізичними особами, що перебувають у спеціальному правовому статусі, та є володільцями низки спеціальних прав людини, визнаних на рівні міжнародного та вітчизняного права, зокрема, міжнародних актів, чинних для України, Конституції України, Цивільного кодексу України.

В. О. Галай виділяє такі способи захисту прав пацієнтів, як адміністративне оскарження, судовий спосіб та альтернативні (позаінстанційні). Адміністративне оскарження як досудова процедура врегулювання конфлікту обумовлена наявністю адміністративних (управлінських) повноважень відповідних органів щодо сфери охорони здоров'я.

---

<sup>25</sup> *Васьковська В.* Механізм забезпечення права людини на безпеку / В. Васьковська // *Право України.* – 2005. – № 9. – С. 28.

<sup>26</sup> *Капицын В. М.* Права человека и механизмы их защиты. Учебное пособие / В. М. Капицын. – М., 2003. – С. 140; *Гасанов К. К.* Конституционный механизм защиты основных прав человека / К. К. Гасанов. – М., 2004. – С. 201 – 202.

Існує система суб'єктів адміністративного оскарження, які за своєю компетенцією зобов'язані вирішувати дані правові конфлікти: адміністрація медичного закладу (державного або приватного); районні відділи та обласні (міські) управління охорони здоров'я при місцевих державних адміністраціях; органи та підрозділи Міністерства охорони здоров'я; управління захисту прав споживачів; органи міліції та прокуратури; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (омбудсмен); інші організації, що мають державні повноваження захищати права пацієнтів (Президент України, Кабінет Міністрів України)<sup>27</sup>.

Основою адміністративного способу захисту прав пацієнтів є подання скарги у випадку виявлення порушень чинного законодавства або недоліків у діяльності медичної установи та посадових осіб. Право на оскарження дій посадових осіб (до яких належать керівні особи закладів охорони здоров'я) в Україні регулюється Конституцією України, Законом України «Про звернення громадян». Скарга пацієнта є офіційним документом, за допомогою якого фізична особа заявляє про свою позицію щодо юридичного конфлікту, що виник між ним та медичним закладом. Скарга – це документ, який покладає на адресата встановлені законом обов'язки та передбачає дотримання відповідної законодавчо визначеної процедури<sup>28</sup>. Метою застосування даного способу захисту прав пацієнтів є поновлення прав.

Класична класифікація форм цивільно-правового захисту суб'єктивних цивільних прав, що передбачені Цивільним кодексом, вибудовується за критерієм суб'єкта та порядку здійснення захисту. На цих засадах законодавець розмежовує захист цивільних прав та інтересів судом (юрисдикційну форму), що передбачено ст. 16 ЦК України, та неюрисдикційну форму захисту – самозахист цивільних прав відповідно до положень ст. 19 ЦК України. Враховуючи наведені вище чинники виключної значущості особистих немайнових благ людини, особливістю захисту особистих немайнових прав фізичної особи та, зокрема, особистого немайнового права на медичну допомогу є застосування поряд із традиційною для всіх суб'єктивних цивільних прав судовою формою також значною мірою і самозахисту, зокрема, таких його

---

<sup>27</sup> Галай В. О. Способи захисту прав пацієнтів в Україні: наук.-практ. посіб. / В. О. Галай. – К. : КНТ, 2009. – С. 9.

<sup>28</sup> Сенюта І. Адміністративно-правовий захист прав пацієнтів в Україні / І. Я. Сенюта // Адміністративне право і процес: шляхи вдосконалення законодавства і практики: Зб. Матеріалів наук.-практ. конференції (Київ, 22 грудня 2006 р. / Л. М. Джуца, В. М. Дзюба, С. Г. Стеценко та ін. – Л.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2009. – С. 226.

передбачених законом різновидів, як необхідна самооборона, дії в чужому інтересі без доручення, крайня необхідність. До того ж у п. 2 ст. 281 ЦК України зазначено, що «фізична особа має право захищати своє життя та здоров'я, а також життя і здоров'я іншої фізичної особи від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом».

В умовах демократичної правової держави виключну роль в захисті прав громадян та окремої категорії пацієнтів відіграє цивільне судочинство. Зокрема, фундаментальні засади судового захисту цивільних прав містяться у ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, де закріплено право громадян на ефективний засіб правового захисту в національному органі. Конституцією України гарантується «звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України» (ст. 8). У ст. 55 Конституції України закріплено, що «права і свободи людини і громадянина захищаються судом».

Конкретні юрисдикційні способи захисту суб'єктивних цивільних прав перелічені у ст. 16 ЦК України, деякі з них застосовуються для захисту особистих немайнових прав фізичних осіб, зокрема: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відшкодування майнової шкоди; відшкодування немайнової (моральної) шкоди. М. М. Малєїна вважає, що найбільш значущими юрисдикційними способами цивільно-правового захисту права на здоров'я є припинення правовідносин (розірвання договору з медичною установою, приватним лікарем при незадоволенні якістю медичної допомоги, ненадання повної інформації тощо); зміна правовідносин (зміна лікаря або умов договору при наданні неякісної медичної допомоги; відшкодування шкоди<sup>29</sup>.

Розглянемо докладніше характеристику вказаних способів цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичних осіб та особливості їх застосування щодо захисту особистого немайнового права на медичну допомогу.

*Визнання права на медичну допомогу та окремих правомочностей, що складають зміст цього права.* Наприклад, йдеться про те, що визнання права на згоду на медичне втручання або відмову від нього, права на вибір лікаря, лікувального закладу окремими суб'єктами правовідносин з надання медичної допомоги може здійснюватися у юрисдикційній судовій формі.

---

<sup>29</sup> Малєїна М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М. Н. Малєїна. – М.: Пресс, 2000. – С. 84.

*Зміна та припинення правовідношення.* Цим способом усувається порушення особистого немайнового права на медичну допомогу у випадку незадоволення фізичної особи – носія права якістю медичного обслуговування шляхом припинення або зміни договірної правовідношення. Відповідно до ст. 284 ЦК України та ст. 38 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» фізична особа – пацієнт має право на вільний вибір лікаря та лікувального закладу. Це означає, що у випадку зміни лікаря або лікувального закладу фізична особа здійснює захист свого особистого немайнового права на медичну допомогу. Застосування даного способу захисту можливе як у юрисдикційній, так і неюрисдикційній формах захисту цивільних прав фізичної особи, наприклад, судом або шляхом самозахисту через вчинення передбачених адміністративних процедур.

*Визнання правочину недійсним.* Застосування цього способу передбачено у випадках, коли укладання правочину протиправно порушує особисті немайнові права фізичних осіб. Умови визнання правочину недійсним визначені у ст. 203 ЦК України. Це стосується, зокрема, ситуацій, коли зміст правочину суперечить чинному законодавству або (та) моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 203). Прикладом таких правочинів є цивільні договори з предмета трансплантації органів або анатомічних матеріалів людини, укладені із порушенням умов чинного законодавства. Також застосування цього способу цивільного захисту належить до випадків, коли особа, що вчиняє правочин, не має необхідного обсягу цивільної дієздатності (ч. 2 ст. 203). Також недійсним визнається правочин, учасники якого не є вільними у волевиявленні або мають пороки волевиявлення (ч. 3 ст. 203), та правочини, що вчиняються батьками (усиновлювачами) всупереч правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей (ч. 6 ст. 203). Використання даного способу цивільного захисту права фізичних осіб на медичну допомогу є доволі обмеженим.

*Відновлення становища, яке існувало до порушення особистого немайнового права,* – один з найбільш ефективних способів захисту порушених особистих немайнових прав, оскільки забезпечує можливість повернення фізичної особи до попереднього правового стану та надає їй можливість не зазнавати наслідків порушення своїх прав. За положенням ч. 2 ст. 276 ЦК України, якщо дії для негайного поновлення порушеного особистого немайнового права фізичної особи не вчиняються, суд може постановити рішення щодо поновлення порушеного права, а також відшкодування моральної шкоди, завданої його порушенням.



Виключне значення цього способу у цивільному захисті права на медичну допомогу обумовлене особливою природою особистих немайнових благ, які захищаються (життя, здоров'я, фізична та психічна цілісність, особиста недоторканність, гідність), зокрема, їхня виключна значущість у житті людини та неможливість майнового заміщення вартості благ, які є об'єктами правовідносин з надання медичної допомоги.

*Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди.* Цей спосіб цивільного захисту особистих немайнових прав фізичної особи застосовується в тих випадках, коли будь-яке порушення особистого немайнового права тягне за собою такий наслідок, як заподіяння майнової шкоди. Застосування даного способу регламентується положеннями ст. 22 ЦК України та здійснюється у випадках завдання збитків особі в результаті порушення її цивільних прав у юрисдикційній формі (ч. 1 ст. 22). На вимогу особи, якій завдано шкоди, суд може зобов'язати іншу особу відшкодувати збитки, які вона завдала в результаті порушення цивільних прав позивача (ч. 4 ст. 22). При цьому збитки відшкодовуються в повному обсязі, якщо за договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірах (ч. 3 ст. 22). Збитки законодавцем визначаються як втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також втрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода) (ч. 1 ст. 22).

Щодо визначення шкоди, заподіяної здоров'ю пацієнта, то науковці розуміють її по-різному. Наприклад, В. І. Акопов під шкодою здоров'ю розуміє тілесні ушкодження (анатомічне порушення органів, тканин) або захворювання через дію різних факторів зовнішнього середовища<sup>30</sup>. С. В. Антонов акцентує увагу на тому, що під шкодою здоров'ю в умовах медичного втручання слід розглядати не тільки тілесні ушкодження, а й матеріальні та моральні втрати<sup>31</sup>. Отже,

---

<sup>30</sup> Акопов В. И. Медицинское право: книга для врачей, юристов и пациентов / В. И. Акопов. – Москва: Март, Ростов-на-Дону: Март, 2004 (Серия «Юридическая практика»). – С. 233.

<sup>31</sup> Антонов С. В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. В. Антонов; Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2006. – С. 14.

шкода, яка спричиняється пацієнту у випадку ушкодження здоров'я, поділяється на майнову та моральну. Згідно зі ст. 22 ЦК України пацієнту відшкодовуються реальні збитки – витрати на відновлення порушеного права, упущена вигода – доходи, які пацієнт міг би отримати за звичайних обставин, якби його право не було порушено. З огляду на невизначеність у законодавстві з питань критеріїв та конкретних розмірів втрат та відшкодувань, розмір встановлюється договором або судом.

З огляду на важливість тих особистих немайнових прав, якими опосередковується правова охорона життя та здоров'я людини, вітчизняним законодавцем з особливою ретельністю регламентовано підстави та порядок відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я, у ст. 1195–1211 Цивільного кодексу України.

Особливо актуальним, як і найбільш спірним, є питання, пов'язане із таким способом цивільно-правового захисту прав пацієнта як відшкодування моральної шкоди. Відповідно до положень Конституцій України (ст. 32, 56) і чинного законодавства фізичні особи мають право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення їх прав і законних інтересів. Порядок та механізм застосування даного юрисдикційного способу захисту цивільних прав фізичних осіб регламентується положеннями ст. 23 ЦК України. Відшкодування моральної шкоди – це покладення судом на порушника суб'єктивного цивільного права додаткового обов'язку у вигляді компенсації у майновій формі (грошовій чи іншій) тих фізичних та душевних страждань, які стали результатом протиправної поведінки.

Поняття «моральна шкода» як підстава застосування заходів цивільно-правового захисту порушених особистих немайнових прав потребує ретельного наукового аналізу та визначення, оскільки від цього залежатиме якість правового регулювання інституту відшкодування моральної шкоди як способу цивільно-правового захисту особистого немайнового права на медичну допомогу. Також саме визначення ключового поняття спрямовує подальшу юридичну теорію та практику щодо його якнайкращого застосування, отже, в кінцевому рахунку, визначає позитивний або негативний ефект від участі права в захисті вкрай вразливої інтимної сфери людських емоцій та почуттів.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03 1995 р. № 4 надає відповідь на головне методологічне питання, чим з юридичної точки зору є моральна шкода та якими є особливості практики її відшкодування: «під моральною шкодою слід розуміти

втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Відповідно до чинного законодавства моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків»<sup>32</sup>.

Проектуючи ці положення в площину захисту цивільного права на медичну допомогу, під моральною шкодою слід розуміти, в першу чергу, втрати немайнового характеру внаслідок моральних переживань чи фізичних страждань фізичної особи у зв'язку з ушкодженням її здоров'я, що пов'язані із порушенням її прав та охоронюваних законом інтересів. Моральна шкода, завдана внаслідок порушення права на медичну допомогу, полягає, виходячи із законодавства, у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я (ч. 2 ст. 23 ЦК України). Дослідники вказують на інші складові наявності моральної шкоди, що потребує відшкодування: душевні страждання, яких зазнав пацієнт (члени сім'ї чи близькі родичі пацієнта) у зв'язку з протиправною поведінкою медичних працівників; приниження честі і гідності пацієнта<sup>33</sup>.

У вітчизняній цивілістиці склалися дві основні позиції щодо визначення поняття моральної шкоди: 1) моральна шкода – це самі моральні та фізичні страждання фізичної особи, права якої порушені; 2) моральна шкода – це не самі страждання, а втрати немайнового характеру, спричинені стражданнями фізичної особи внаслідок протиправної поведінки.

Здається слушною пропозиція, що визначальними показниками настання моральної шкоди є не страждання: будучи психічним феноменом, вони важко піддаються вимірюванню та, відповідно, відшкодуванню. З огляду на це цілком аргументовано автори Науково-практичного

---

<sup>32</sup> *Постанова* Пленуму Верховного Суду України від 3.03.1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.

<sup>33</sup> *Галай В. О.* Способи захисту прав пацієнтів в Україні: наук.-практ. посіб. / В. О. Галай. – К.: КНТ, 2009. – С. 23.

коментаря до Цивільного кодексу України доводять, що юридичній оцінці, захисту та відшкодуванню підлягають не страждання як такі, а ті зміни у житті особи, які примушують її докласти додаткових зусиль для організації свого звичного життя: неможливість реалізації своїх звичок і бажань; погіршення стосунків у колективі, сім'ї; втрата роботи, можливості зробити кар'єру, одружитися; втрату близьких людей тощо. Отже, моральна шкода – це негативні втрати немайнового характеру, що виникли як наслідки душевних страждань, яких фізична особа зазнала у зв'язку із посяганням на її права та інтереси<sup>34</sup>.

Підсумовуючи цю позицію, Р Стефанчук надає найбільш юридично виважене та науково прийнятне визначення моральної шкоди, під якою слід розуміти «негативні наслідки немайнового характеру, які заподіяні фізичній особі внаслідок завданих їй фізичних, психічних та моральнісних страждань, що пов'язані із порушенням її прав чи охоронюваних законом інтересів, або загрозою вчинення такої поведінки»<sup>35</sup>.

Дискусійним у сучасній цивілістиці є питання щодо підстав відшкодування моральної шкоди, зокрема, презумпції наявності або відсутності моральної шкоди як наслідку протиправної поведінки. Так, З. Ромовська відстоює презумпцію наявності моральної шкоди як постійного супутника кожної протиправної поведінки щодо фізичної особи, отже, «факт заподіяння моральної шкоди не потребує доведення, він є очевидним, як тільки буде доведено вчинення протиправної поведінки»<sup>36</sup>. Проте інша позиція полягає в тому, що для відшкодування моральної шкоди має бути наявна підстава для цивільної відповідальності, а саме, класичний склад цивільного правопорушення, до якого входять: наявність протиправної поведінки заподіювача шкоди, наявність шкоди у потерпілого, наявність причинно-наслідкового зв'язку між завданою шкодою та протиправною поведінкою та вина заподіювача шкоди. Отже, кожного разу моральна шкода, її наявність, розмір підлягають доказуванню.

---

<sup>34</sup> Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / За відпов. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. I. – С. 55 – 56.

<sup>35</sup> Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Р. О. Стефанчук. – Відп. ред. Я. М. Шевченко. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. – С. 221.

<sup>36</sup> Ромовська З. В. Спірні питання відшкодування моральної шкоди / З. В. Ромовська // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 5. – С. 43.

Цю позицію висвітлено у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»: «Відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності обов'язковому з'ясуванню при вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні. Суд, зокрема, повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору»<sup>37</sup>.

Однак питання щодо існування презумпції як наявності обставин, що мають правове значення, актуалізується у випадках порушення особистих немайнових прав, що охороняють такі найбільш важливі для суспільства і кожної людини блага як життя, здоров'я, гідність, цілісність, недоторканність. У зв'язку із захистом вказаних особистих немайнових прав та благ деякі цивілісти висловлюються за необхідність введення презумпції наявності моральної шкоди у випадках заподіяння шкоди протиправною поведінкою (або бездіяльністю) учасника цивільних правовідносин особистим немайновим правам (благам) фізичної особи. Така позиція знайшла своє пояснення у рішенні Конституційного Суду України від 27.01.2004, де, зокрема, наводиться така мотивація:

«4.1. Відповідно до статей 23, 1167 Цивільного кодексу України моральна шкода потерпілого від нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання полягає, зокрема, у фізичному болю, фізичних та душевних стражданнях, яких він зазнає у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я. Як наслідок, моральна шкода, заподіяна умовами виробництва, спричинює порушення таких особистих немайнових прав, як право на життя, право на охорону здоров'я тощо. Ушкодження здоров'я, заподіяні потерпілому під час виконання трудових обов'язків, незалежно від ступеня втрати професійної працездатності спричинюють йому моральні та фізичні страждання.

---

<sup>37</sup> *Постанова* Пленуму Верховного Суду України від 3.03.1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.

У випадку каліцтва потерпілий втрачає працездатність і зазнає значно більшої моральної шкоди, ніж заподіяна працівникові, який не втратив професійної працездатності»<sup>38</sup>.

І хоча предметом розгляду Конституційним Судом в даному рішенні є відшкодування моральної шкоди в ситуаціях втрати працездатності як наслідку нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, все ж загальне обґрунтування позиції вибудовується методологічно в контексті особливостей захисту деяких конституційних прав, які опосередковують первинні соціальні цінності. Такими цінностями є особисті немайнові блага, що охороняються положеннями ч. 1 ст. 3 Конституції України. Відповідно до змісту цієї статті дотримання прав людини є фундаментальною конституційною засадою, яка відповідним чином спрямовує всю сукупність суспільних відносин в Україні. Визначивши права людини як найвищу соціальну цінність, Конституція України приєдналася до європейського і світового бачення цього питання. Як видно, фактично ст. 3, «розвиваючи відповідні положення преамбули та статті 1 про Україну як суверенну і незалежну, демократичну, соціальну, правову державу закріплює загальнолюдське гуманітарне підґрунтя української держави, гуманітарний вимір у здійсненні її влади»<sup>39</sup>.

Звичайно, цей заявлений у перших статтях Основного Закону України «гуманітарний вимір» має бути, так би мовити, «протягнутий» через всі етапи цивільно-правового регулювання особистих немайнових прав, що опосередковують вищі гуманітарні цінності сучасного українського суспільства. Саме така апеляція до конституційних засад сучасного правопорядку України є найбільш переконливим аргументом в обґрунтуванні необхідності законодавчого введення презумпції наявності моральної шкоди у випадках заподіяння шкоди протиправною поведінкою (або бездіяльністю) учасника цивільних

---

<sup>38</sup> *Рішення Конституційного Суду України від 27.01. 2004 р. № 1-рп/2004 у справі за конституційним зверненням Управління виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України у Кіровоградській області про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (справа про відшкодування моральної шкоди Фондом соціального страхування) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 5. – Ст. 250.*

<sup>39</sup> *Коментар до Конституції України. Інститут законодавства Верховної Ради України, 1966. – С. 32.*

правовідносин медичної сфери життю, здоров'ю, гідності, недоторканності фізичної особи.

То ж з огляду на свою актуальність і важливість це питання потребує свого подальшого вивчення, обґрунтування та апробації. Не вдаючись у дискусію, що триває, необхідно зазначити основні позиції, по яких в науці сучасного цивільного права, здається, досягнуто порозуміння. Спираючись на наукові висновки, що доведені такими дослідниками, як Р. Стефанчук, В. Примак<sup>40</sup>, С. Шимон<sup>41</sup>, В. Палиюк<sup>42</sup>, С. Волочай<sup>43</sup>, П. Рабінович та О. Гришук<sup>44</sup>, спробуємо сформулювати основні теоретичні положення щодо методики визначення розміру майнового (грошового) відшкодування моральної шкоди, заподіяної життю, здоров'ю фізичної особи – пацієнта протиправною поведінкою медичного персоналу у правовідносинах з надання медичної допомоги. Перш за все, моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, позаяк немає (і не може бути) точних відповідників майнового виразу фізичного страждання та душевного болю, спокою, честі, гідності особи, яка зазнала протиправного впливу на своє життя і здоров'я. Будь-яка компенсація моральної школи не може бути адекватною дійсним стражданням, тож відшкодування відіграє компенсаторну роль.

Метою відшкодування моральної шкоди як способу цивільно-правового захисту права на медичну допомогу та, відповідно особистих немайнових благ життя і здоров'я є компенсація негативних втрат немайнового характеру, що виникли як наслідки фізичних та душевних страждань фізичної особи в результаті протиправних посягань на її

---

<sup>40</sup> *Примак В. Д.* Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності, добросовісності : монографія / В. Д. Примак. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 432 с.

<sup>41</sup> *Шимон С. І.* Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / Шимон С. І. – НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 1998. – 17 с.

<sup>42</sup> *Палиюк В. П.* Моральный (неимущественный) вред / В. П. Палиюк. – К.: Право, 1999. – 232 с.

<sup>43</sup> *Волочай С.* О моральном вреде глазами эксперта: мифы и реальность, практика и стереотипы / С. Волочай // Юридическая практика. – 2004. – № 42. – 19 октября.

<sup>44</sup> *Рабінович П. М., Гришук О. В.* Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти). Праці львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / П. М. Рабінович та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 9. – Львів, 2006. – С. 118.

права. Враховуючи це положення, сутність компенсаційних заходів щодо подолання цих негативних втрат полягає не у відшкодуванні як еквівалентному заміщенні втраченого (це є неможливим), а в наданні еквівалентного, відповідного блага, за допомогою якого постраждала особа може відчути особисте задоволення тією мірою, яка «покриє» душевні страждання, зробить їх менш відчутними. Якщо спричинено смерть пацієнта, на відшкодування моральної шкоди мають право чоловік/дружина, батьки/усиновлювачі, діти/усиновлені та особи, які проживали з померлим однією сім'єю (ст. 1168 ЦК України). І. Я. Сенюта наводить приклад відшкодування моральної шкоди близьким дітям за смерть матері<sup>45</sup>.

Розмір відшкодування має бути адекватним завданій моральній шкоді з урахуванням вимог добросовісності, розумності і справедливості. Щодо розміру грошового відшкодування моральної шкоди законодавець надав такі загальні орієнтири у ч. 3 ст. 23 ЦК України: розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення, та вимог розумності і справедливості. Як видно, основні параметри визначення моральної шкоди, які підлягають грошовій компенсації, законодавець визначив відповідно до обставин конкретної справи з позиції індивідуального підходу до оцінки реальної шкоди особистості потерпілого. Ці основні параметри знайшли свій вираз в таких критеріях: характер правопорушення, глибина фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей, позбавлення можливості їх реалізації. Саме в такому напрямі виявлення ступеня немайнових втрат в конкретних обставинах, які викликані рівнем індивідуальних переживань, фізичних і душевних страждань фізичної особи, яка зазнала неправомірних втручань в особисте немайнове право, спрямовано роботу судді у встановленні розміру грошового еквівалента завданої моральної шкоди.

У питанні визначення конкретного розміру грошового та іншого майнового відшкодування моральної шкоди, її критеріїв та розрахунків немає єдиного підходу, який би був одночасно і обґрунтованим, і простим у застосуванні. П. М. Рабінович та О. В. Гришук пропонують

---

<sup>45</sup> Сенюта І. Я. Психіатрія – зона великого ризику порушення прав людини / І. Я. Сенюта // Львівська газета. – 2005. – 14 червня.



систему критеріїв при прийнятті судами рішень щодо визначення розмірів компенсації моральної шкоди пацієнтам. Ця система критеріїв має включати: межі вимог позивача; обсяг, тривалість негативних психічних процесів у позивача; стан здоров'я, тяжкість травми, тілесних ушкоджень; характеристики сторін спору, мотиви поведінки, ступінь небезпеки правопорушення; ступінь вини сторін та їх майновий стан.

Специфікою цивільного процесу у справах «медичного» спрямування є призначення судово-медичної та судово-психіатричної експертизи, яка є основою доказової бази у суді. Судово-медична експертиза має встановити причинний зв'язок між протиправною поведінкою медичного працівника та заподіяною шкодою. П. М. Рабінович та О. В. Гришук доводять доцільність проведення психологічної експертизи при доведенні факту наявності моральної шкоди, яка може мати істотний вплив на обґрунтування позовної суми. Така експертиза покликана виявити глибину та характер психічних страждань та визначити психологічний стан конкретного потерпілого пацієнта. Залежність призначеної суми відшкодування саме від результатів психологічної експертизи ілюструє С. В. Антонов. Він наводить приклад, коли в одній справі суд присудив до виплати 9 тисяч гривень відшкодування за втрату 100 відсотків зору в неповнолітнього через невдалу операцію, а в іншій – 600 тисяч гривень за надання неналежної стоматологічної допомоги. В останньому випадку при визначенні суми відшкодування було враховано висновок психологічної експертизи<sup>46</sup>.

Як логічно підсумовує В. О. Галай, «якість захисту прав пацієнта за допомогою цивільного судочинства насамперед залежить від технології збору та подання доказів, своєчасного проведення судово-медичної та судово-психіатричної експертизи»<sup>47</sup>.

*Практика Європейського суду з прав людини щодо захисту прав пацієнтів у справах проти України.* Судячи з практики Європейського суду, можна зробити певний висновок, що права пацієнтів можуть бути захищені за допомогою посилання на порушення ст. 2, 3, 8, 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Аналізуючи практику Європейського суду з прав людини, необхідно

---

<sup>46</sup> Антонов С. В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням / С. В. Антонов // Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. – № 7. – С. 23.

<sup>47</sup> Галай В. О. Способи захисту прав пацієнтів в Україні: наук.-практ. посіб. / В. О. Галай. – К.: КНТ, 2009. – С. 32.

зазначити, що питома вага справ, що стосуються захисту прав пацієнтів, вельми незначна. Це пов'язано, головним чином, із тим, що текст Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод не містить окремої статті, що визначала би права людини в сфері охорон здоров'я. До того ж неусталеною є правова позиція Суду щодо того, як кваліфікувати порушення прав пацієнтів – через ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона катування), ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя), ст. 14 (заборона дискримінації). У випадку, коли наслідки ненадання або недостатнього надання медичної допомоги є значними, суттєвими, слід посилатися на порушення ст. 3 Конвенції (або ст. 2 – якщо закінчилося смертю особи) з метою визнати дані дії такими, що є катуванням та/або жорстоким поведінням.

Як видно з рішень Суду різних років, посилання на ст. 8 Конвенції є застосовним, якщо процес та результати ненадання та/або недостатнього надання медичної допомоги не були такими, що фактично можуть бути визнані катуванням та/або нелюдським або таким, що принижує гідність, поведінням. Важливим є підтвердження правової оцінки Судом подібних порушень, що міститься у такому. Як Суд вже зазначав у попередніх випадках, поняття «приватне життя» є широким терміном, який не піддається вичерпному визначенню. Він охоплює, зокрема, фізичний і психологічний стан людини (див. Х і У проти Нідерландів, 26 березня 1985 року, § 22, Серія А, № 91, Претті проти Сполученого Королівства, № 2346/02, § 61, ЕСНР 2002-III). Зокрема, проведення медичного втручання, яке суперечить бажанням пацієнта, буде втручанням у його або її права відповідно до статті 8 Конвенції (див. Гласс..., § 70).

Важливим документом є рішенням Суду у справі «Релігійна община Свідків Єгови проти Російської Федерації» (скарга № 302/02). У відповідних пунктах Постанови по даній справі містяться важливі положення, які є обов'язковими для виконання для всіх держав, що підписали Конвенцію про права людини та основоположні свободи, в тому числі для держави Україна: 136. Свобода погодитись чи відмовитись від конкретного методу лікування чи обрати альтернативний метод лікування має першорядне значення для принципів самовизначення та особистої автономії. Хоча інтереси держави з охорони життя і здоров'я пацієнта є, безумовно, правомірними та значущими, пріоритет повинні мати більш значущі інтереси пацієнта, пов'язані із визначенням ним власного життєвого шляху.

Цивільним кодексом України передбачено також низку неюрисдикційних способів цивільно-правового захисту особистого

немайнового права на медичну допомогу, зокрема самозахист. Самозахистом у п. 1 ст. 19 називається застосування фізичною особою засобів протидії порушенню своїх цивільних прав, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Законними умовами вибору способів самозахисту уповноваженою фізичною особою є вимоги п. 2 ст. 19: способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Отже, на захист свого особистого немайнового права фізична особа може вчиняти самостійні дії з самозахисту всіма доступними для неї законними засобами, в тому числі необхідної самооборони та крайньої необхідності.

Самозахист як спосіб цивільного захисту відіграє особливу роль в захисті саме особистих немайнових прав фізичних осіб з огляду на особливу значущість в житті людини фундаментальних немайнових благ, які можуть порушуватися неправомірними, часто навмисними злочинними, діями інших осіб. Також з огляду на особливості психічних реакцій людини, що обумовлені інстинктами самозбереження, як справедливо підкреслює Р. Стефанчук, «найбільш вживаними засобами самозахисту особистих немайнових прав залишаються необхідна самооборона та крайня необхідність»<sup>48</sup>. Галузевим різновидом такого способу цивільно-правового захисту, характерним для сфери медичної діяльності, є необхідна самооборона та заходи крайньої необхідності, за допомогою яких фізична особа – пацієнт має законну можливість припинити небажане для неї медичне втручання, що порушує фізичну та духовну цілісність особи, а також захистити у законний спосіб свої права на гідність, згоду на медичне втручання та відмову від нього. Важливим питанням в аналізі цього способу цивільного захисту є виявлення кола тих дій, які має право вчинити уповноважена фізична особа в межах застосування конкретних засобів самозахисту.

---

<sup>48</sup> Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Р. О. Стефанчук. – Відп. ред. Я. М. Шевченко. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. – С. 185.

### РОЗДІЛ 3

## ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ПОВНОЛІТНІХ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ПРАВОВІДНОСИНАХ З НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

*«Ніхто не може бути підданим медичному втручанням без його згоди. Дане правило підкреслює самостійність пацієнта в його відносинах із медичним персоналом та передбачає відмову від патерналістського підходу»<sup>1</sup>*

Завершальним етапом правового регулювання особистих немайнових прав є здійснення відповідного права – процес реалізації повноважень, що входять до структури змісту особистого немайнового права особою, що має відповідну правоздатність та необхідний рівень дієздатності. В науці цивільного права здійсненням суб'єктивного цивільного права називають вчинення конкретних дій, пов'язаних із перетворенням можливостей, закладених у суб'єктивному праві, в дійсність. Як справедливо зазначає Р. Стефанчук, «здійснення як етап існування та динаміки суб'єктивного цивільного права створює реальну можливість фізичній особі, за допомогою встановленого в законі механізму, досягнути тієї мети, того результату щодо задоволення власного інтересу, які визначаються при наданні їй даного права. Крім цього, здійснюючи особисті немайнові права, фізична особа у певній формі реалізує надану їй свободу власної поведінки»<sup>2</sup>. В загальнотеоретичному, універсальному для всіх цивільних прав аспекті, поняттям здійснення суб'єктивного цивільного права охоплюються «усі можливі види поведінки носія відповідного суб'єктивного цивільного права, які спрямовані як на реалізацію окремих повноважень, що складають зміст даного права, так і на здійснення даного права в цілому, що може відбуватися у визначеній у законодавстві формі»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Пояснювальна Доповідь до Конвенції про захист прав та гідності людини щодо застосування біології та медицини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/164.htm>.*

<sup>2</sup> *Стефанчук Р. О. Цивільна правоздатність та дієздатність як необхідні передумови здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб / Р. О. Стефанчук // Університетські наукові записки. – 2006. – № 3–4. – С. 114.*

<sup>3</sup> *Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Р. О. Стефанчук. – Відп. ред. Я. М. Шевченко. – Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. – С.145.*

Оскільки здійснення – це фактична реалізація законних повноважень, важливого значення набувають законодавчі гарантії забезпечення здійснення фізичною особою своїх особистих немайнових прав. В цьому практичному аспекті вирішальну роль відіграє такий чинник, як достатня кількість та якість нормативної бази – юридично дієвих правил, процедур, механізмів, зокрема, наявність у нормах права та положеннях законодавства відповідних правових засобів, що забезпечують суб'єктів права адекватним юридичним інструментарієм.

Для забезпечення здійснення фізичною особою особистого немайнового права на медичну допомогу необхідно не тільки проголошення даного права у Конституції та закріплення відповідних правомочностей в актах законодавства, а й розроблення визначених процедур, якими регламентується юридичний порядок здійснення цього права. Юридичні процедури, що містяться в зазначених та інших спеціальних законах, спрямовані на практичне забезпечення можливості здійснення (своєчасне та в повному обсязі) суб'єктами визначених повноважень.

### **3.1. Правило згоди повнолітньої фізичної особи на медичне втручання**

Особливість правовідносин з надання медичної допомоги полягає в тому, що вони фактично є відносинами з приводу вторгнення в делікатну, майже інтимну, сферу тілесного психосоматичного буття людини. Адже під час медичного втручання зачіпаються не лише окремі органи і системи людини, а й організм в цілому, її життя, етичні норми та, що особливо важливо, – духовні цінності. Способом компенсації вихідної нерівності у відносинах лікар – хворий та адекватною формою правової захищеності пацієнта, який довіряє лікарю свої здоров'я, життя та гідність, в загальних умовах агресивності новітніх медичних технологій є принцип свідомої інформованої згоди на медичне втручання. Саме тому право на інформовану згоду на медичне втручання є на сьогодні одним з найважливіших прав людини та пацієнта. В його основі – визнання за людиною її фундаментальних прав на гідність, недоторканність, фізичну та психічну цілісність, автономію людської особистості.

Сутність права на згоду полягає в тому, що будь-яке медичне втручання в організм людини можливе лише за умови отримання від пацієнта інформованої добровільної згоди на дане втручання. Адже, як зазначено у підручнику «Медичне право», «інформована згода – це

добровільне та компетентне прийняття пацієнтом запропонованого лікування, яке ґрунтується на отриманні ним повної, об'єктивної та всебічної інформації відносно лікування, можливих ускладнень та альтернативних методів лікування»<sup>4</sup>. Правове поняття «згода» передбачає, що така згода має бути як свідомою, так й інформованою. В протилежному випадку дії медичного працівника можна розцінити як насилля над особою та вчинення тілесних ушкоджень. Вважається, що право пацієнта на участь у прийнятті рішень про медичне втручання існує порівняно нещодавно – близько ста років. Як стверджує Джей Катц у своїй книжці «Безмолвний мир доктора и пациента», інформування та отримання згоди – це обов'язки, які не властиві медичній етиці та практиці. Фактично правова доктрина про інформовану згоду поступово формувалася у минулому столітті внаслідок прийняття важливих судових рішень, якими визнавалися права пацієнтів на безпосередню участь у прийнятті медичних рішень.<sup>5</sup> На сьогодні правило згоди має принципове та доктринальне значення в системі регулювання правовідносин з надання медичної допомоги методом цивільного права. Деякі автори говорять про «принцип згоди», інші – «доктрину згоди», так чи інакше йдеться про виключну роль правила згоди у сукупності правовідносин, що виникають з приводу медичного втручання.

Історично поняття «інформована згода» як елемент системи прав людини формується у ході роботи воєнного трибуналу США в Німеччині в 1947 р., який поряд із вироком по справі «медиків» підготував документ під назвою «Нюрнберзький кодекс»<sup>6</sup>. Документ став першим міжнародним Зводом правил про проведення експериментів на людях, де вперше використовується поняття «добровільна згода» на медичне втручання. Десять принципів, що було викладено у Нюрнберзькому кодексі, стали основою для подальших міжнародних та національних законодавчих стандартів прав пацієнтів у сфері вибору лікування. Серед них, зокрема, такі:

---

<sup>4</sup> *Стеценко С. Г.* Медичне право України: підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта, за заг. ред. док. юрид. наук проф. С. Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавництв «Правова єдність», 2008. – 507 с.

<sup>5</sup> *Казакова Е. Б.* О проблеме информированного согласия в медицине / Е. Б. Казакова // *Медицинское право.* – 2011. – № 4.

<sup>6</sup> *Нюрнберзький кодекс* 1947 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.psychopravo.ru/law/int/nyurnbergsjij-kodeks.htm>.

1. Абсолютно необхідною умовою проведення експерименту на людині є добровільна згода останньої. Це означає, що особа, що залучається до експерименту в якості випробуваного, повинна мати законне право давати таку згоду; мати можливість здійснювати вільний вибір і не зазнавати на собі впливу будь-яких елементів насильства, обману, шахрайства, хитрості або інших прихованих форм тиску або примусу; володіти знаннями, достатніми для того, щоб зрозуміти суть експерименту й прийняти усвідомлене рішення. Останнє означає, що до ухвалення стверджувального рішення про можливість своєї участі в тому або іншому експерименті випробуваний має бути поінформованим про характер, тривалість і мету даного експерименту; про методи й способи його проведення; про всі передбачувані незручності й небезпеки, пов'язані із проведенням експерименту, і, нарешті, про можливі наслідки для фізичного або психічного здоров'я випробуваного, які можуть виникнути в результаті його участі в експерименті. 4. При проведенні експерименту необхідно уникати всіх зайвих фізичних і психічних страждань і ушкоджень. 9. У ході проведення експерименту випробуваний повинен мати можливість зупинити його, якщо він вважає, що його фізичний або психічний стан унеможливує продовження експерименту.

Вважається, що у правову базу країн світу поняття інформованої згоди (від англ. Informed consent) увійшло в 1957 р. після судового процесу за позовом Мартина Сальго проти Стенфордського університету (США). Під час проведення лікувальної процедури у пацієнта виникло ускладнення, в результаті якого він залишився паралізованим інвалідом. Сальго стверджував, що якби він був попереджений про можливість такого ускладнення, то відмовився від такого лікувального методу. У 50-ті, 60-ті роки ХХ ст. відпрацьовується практика визнання обов'язку лікаря повідомляти пацієнту про ризики та альтернативні методи лікування, перш ніж він надасть згоду на медичне втручання. У 70-ті роки був введений «орієнтований на пацієнта» (patientoriented) критерій, згідно з яким інформація має бути наданою пацієнтові у доступній формі та включати три параметри: характеристику мети лікування, можливих ризиків та існуючих альтернатив. У судовій практиці США інформована згода дотепер є правовим критерієм того, чи здійснювалася лікарем турбота про пацієнта та якою мірою.

Перший у світі документ про права пацієнтів з'явився в 1971 р. в США. Він був прийнятий Американською лікарняною асоціацією та дістав назву «Біль про права пацієнтів». Прийняттю Біля передували бурхливі події в медичному світі цієї країни та суспільстві в цілому.

Адже 60-ті роки ХХ ст. – це роки зародження антирасистських, екологічних, феміністських рухів. В цьому глобальному правозахисному потоці природно виник рух, що охопив найбільшу соціальну групу – пацієнтів. Інститут прав пацієнтів виявився віддзеркаленням низки скандалів в медицині, що призвели до радикальних змін в підходах до професійної етики лікарів. Йдеться про грубі порушення медичної етики у клінічних дослідженнях, зокрема, у випробуваннях нових лікарських засобів. Ці скандали мали великі соціальні наслідки, зокрема, утвердили в американській медицині правило інформованої згоди за будь-яких медичних втручаннях<sup>7</sup>.

На ґрунті згаданих процесів було започатковано принципово новий етичний підхід у клінічній та експериментальній медицині. Цей підхід дістав назву «принцип інформованої згоди», який розкладається на два положення: кожен пацієнт має право знати про стан свого здоров'я; медична допомога має здійснюватись тільки на основі добровільної згоди. В 1981 році незалежна професійна організація лікарів світу Всесвітня медична асоціація прийняла «Лісабонську декларацію про права пацієнтів»<sup>8</sup> – мінімальний міжнародний стандарт прав пацієнтів, згідно з яким пацієнт, зокрема, має право на: вільний вибір лікаря; отримання адекватної та повної інформації про стан свого здоров'я.

Основи європейської концепції прав пацієнтів було закладено в 1994 році, коли європейська консультативна нарада Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) з прав пацієнтів прийняла документ «Декларація про політику в сфері забезпечення прав пацієнтів в Європі»<sup>9</sup>, в якому викладено основні принципи, спрямовані на підтримку та здійснення прав пацієнтів європейських держав – членів ВООЗ. Передумовою для розроблення та запровадження таких стандартів стали, як зазначено у Преамбулі, зростаючі тенденції до універсалізації принципів і підходів у сфері прав пацієнтів незалежно від відмінностей у структурах систем охорони здоров'я різних країн. Саме ці процеси уможливили впровадження спільних європейських правових стандартів стосовно

---

<sup>7</sup> Силуянова И. Современная медицина и православие / И. Силуянова. – Моск. подворье Св.-Троиц.Сергиевой Лавры, 1998 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lib.eparhia-saratov.ru/books/17s/siluanova/medicine/contents.html>.

<sup>8</sup> Лиссабонская декларация относительно прав пациента 1981 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990\\_016](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_016).

<sup>9</sup> Declaration on the Promotion of Patients' Rights in Europe (1994) [Electronic Resource]. – URL: <http://www.healthrights.am/eng/more/124/>.



здійснення та охорони прав і гідності пацієнтів. Метою прийняття Декларації стало завдання напрацювання єдиної європейської концепції в сфері відносин «пацієнт – медицина». В якості засадничих індивідуальних прав пацієнтів в документі закріплюються права на: повагу до власної особистості (п. 1.1); самовизначення (п. 1.2); збереження фізичної й психічної цілісності (п. 1.3); невтручання у приватне життя, конфіденційність та релігійні переконання і моральні цінності (п. 1.5).

До основ концепції прав пацієнта в Європі віднесено засадничі положення про згоду пацієнта щодо методів лікування, яке розкривається через такі складові: інформована усвідомлена згода є попередньою умовою будь-якого медичного втручання (п. 3.1); пацієнт має право відмовитись від медичного втручання чи призупинити його проведення, наслідки відмови необхідно роз'яснити пацієнту (п. 3.2); згода пацієнта є обов'язковою в усіх випадках консервації та використання будь-яких компонентів людського тіла, припускається, що згоду отримано в усіх випадках, коли компоненти тіла використовуються для цілей діагностики, лікування або догляду за пацієнтом (п. 3.8); обов'язковою є усвідомлена інформована згода пацієнта на його участь в процесі клінічного навчання (п. 3.9); усвідомлена інформована згода пацієнта є необхідною умовою його участі в науковому дослідженні, всі протоколи мають бути піддані відповідній етичній експертизі, подібні дослідження не можуть проводитися за участю осіб, нездатних висловити свою волю, за винятком випадків, коли отримано згоду законного представника та дослідження проводиться в інтересах пацієнта, у виняткових випадках недієздатні пацієнти можуть залучатися до обсерваційних досліджень, що не передбачають безпосередньої користі для покращання їх здоров'я, за умови, що вони активно не заперечують проти участі у дослідженні, загроза для їх здоров'я є мінімальною, дослідження має важливе значення та немає інших можливостей для його проведення (п. 3.10); кожному пацієнту має бути надана інформація про його права (п. 6.5).

По суті, «Декларація про політику в сфері забезпечення прав пацієнтів в Європі» виконала важливу місію – сформулювала сучасний перелік (каталог) визнаних європейською спільнотою основних прав пацієнта як суб'єкта правовідносин з приводу медичного втручання, здійснення яких потребувало свого юридичного визнання та запровадження за допомогою позитивних цивільно-правових механізмів конкретних країн.

Значним подальшим кроком на шляху формування та запровадження європейських правових стандартів прав пацієнтів стало ініціювання та підписання Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Ов'єдо, 1997 р.) (далі – Конвенція

про права людини та біомедицину). Прийняття документа стало свідченням визнання юридичного статусу пацієнта як суб'єкта права на вибір методів лікування в європейській юрисдикції, відповідно, права пацієнта набули статусу юридичного обов'язку для держав стосовно їх забезпечення та захисту. Передумовами прийняття цієї видатної угоди стали наявні сучасні загрози гідності та правам людини у зв'язку із неналежним використанням досягнень біології та медицини і усвідомлення необхідності вжити відповідних заходів для охорони гідності та основних прав і свобод фізичних осіб як учасників правовідносин у сфері медицини.

Юридичним фундаментом, що забезпечує основу правомірності відносин з приводу медичного втручання, визнано загальне правило згоди, що закріплено у ст. 5 Конвенції про права людини та біомедицину: «Будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватись тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи. Такій особі заздалегідь надається відповідна інформація про мету, характер втручання, а також про його наслідки та ризики. Відповідна особа у будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду». Ці положення становлять золотий стандарт правового статусу особи під час медичного втручання. Правило згоди як право пацієнта погодитися на медичне втручання або відмовитися від лікування (окремого методу або взагалі від усякого) стало юридичною гарантією автономії особи в умовах медичного втручання в європейській правовій традиції.

Таким чином, основне правило європейського приватного права в сфері правосуб'єктності пацієнтів полягає в тому, що нікого не може бути піддано медичному втручанням без його згоди. На практиці це положення слід розуміти так, що людина як пацієнт має безумовне право на вибір методів лікування та відмову від втручання, що викликає порушення цілісності її тіла та духовності її особистості, хворі мають бути тими, хто приймає остаточні рішення, які стосуються них самих, а зроблений ними вибір має поважатися та враховуватися медичними працівниками

Згода пацієнта має такі суттєві ознаки, як добровільність та інформованість. Як пояснюється в п. 34 Пояснювальної доповіді до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (далі – Пояснювальна доповідь до Конвенції)<sup>10</sup>,

---

<sup>10</sup> *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. Explanatory Report [Electronic Resource]. – URL.: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/164.htm>.*

«людина повинна мати можливість добровільно давати згоду на втручання, пов'язане з її організмом, або відмовитися від такого втручання. Це правило підкреслює самостійність пацієнта в його відносинах з професійними медичними працівниками та змушує утримуватися від патерналістського підходу, за яким бажання пацієнта можуть ігноруватися». Отже, принцип добровільності, який має стосуватися всіх медичних процедур за винятком обставин, спеціально вказаних у нормах законодавства, означає відсутність будь-яких форм прямого на непрямого тиску на процес та результат прийняття рішень. Добровільність згоди означає також правову можливість для пацієнта відмовитися від медичного втручання та у будь-який момент відкликати згоду. (За винятком певних обставин, зокрема, в клінічних умовах вже початого медичного втручання та неможливості його призупинення без важких наслідків для життя та здоров'я пацієнта та в інших випадках, передбачених спеціальними нормами). Важливою умовою відмови є те, що відмова від методу лікування не повинна тлумачитися як відмова від медичної допомоги взагалі. Після обґрунтованої відмови пацієнта лікар має запропонувати інший метод або передати ведення пацієнта іншому кваліфікованому колезі, який згоден лікувати пацієнта згідно з його уподобаннями.

Стосовно права на інформацію в ст. 10 Конвенції про права людини та біомедицину зазначено: «1. Кожна особа має право на повагу до її особистого життя стосовно інформації про її здоров'я. 2. Кожна особа має право на ознайомлення із будь-якою зібраною про її здоров'я інформацією. Однак бажання осіб не отримувати такої інформації має також поважатися. 3. У виняткових випадках в інтересах пацієнтів здійснення викладених у п. 2 прав може обмежуватися законом». Найбільш важливі аспекти інформації, наданої відповідальним медичним працівником перед отриманням згоди на медичне втручання, як вказано у п. 35 Пояснювальної доповіді до Конвенції, стосуються стану здоров'я; мети, характеру та наслідків проведення лікувальних заходів; прогнозу можливого розвитку захворювання; наявності побічних ефектів для життя і здоров'я. До більш докладної інформації, на яку має право пацієнт перед прийняттям рішення щодо надання згоди на медичне втручання в організм, належить медична інформація про: переваги, недоліки окремих методів, їх потенційну небезпеку (в тому числі відомості про токсичність і побічні дії); характер ризиків, можливі ускладнення, ймовірність їх матеріалізації, зокрема, ймовірність раптової матеріалізації; існуючі альтернативи та аналоги методів, що пропонуються. Інформація, що надана пацієнту, має бути повною,

адекватною, адаптованою та містити вказівки щодо способів надання та відкликання згоди. Право на інформованість також включає в себе право на повагу до побажань пацієнта не бути інформованим.

Згода на медичне втручання (згідно з п. 37 Пояснювальної доповіді до Конвенції) може бути прямою або непрямую, наданою усно чи письмово залежно від характеру втручання, а також від особливостей правової культури та правової системи країни. Вважається, що пряма згода є необов'язковою стосовно багатьох лікарських дій, оскільки відповідна особа, відносно якої вони здійснюються, є достатньо інформованою та своєю поведінкою (підтримкою, відсутністю опору) недвозначно виявляє згоду. Однак для складних інвазійних процедур, в тому числі для досліджень, оперативних втручань, особливо видалення частин тіла, в законодавстві можуть бути передбачені спеціальні процедури надання згоди на конкретне втручання, в тому числі письмової та з використанням стандартизованих процедур, бланків та формулювань.

Таким чином, формування ідеології прав пацієнтів (проголошення, регулювання та захисту) активно здійснюється в останні 30 років на ґрунті інституту прав людини та біоетики. Для необхідного правового забезпечення прав пацієнта та обов'язків медичного персоналу під час надання медичної допомоги вкрай важливим є відпрацювання системи як матеріально-правових, так й процесуально-правових засобів здійснення відповідних повноважень суб'єктів.

В Україні умовами правомірності проведення будь-якого медичного втручання є добровільна інформована згода особи, організм якої є об'єктом втручання. Принцип інформованої згоди знайшов вираження в законодавстві України, зокрема, у ст. 28 Конституції закріплено: «Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям». Права пацієнтів в Україні ґрунтуються на таких законодавчо визначених складових, як право на вибір лікувального закладу, лікаря та методів лікування. Так, відповідно до норми ст. 284 ЦК України «Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій. Повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування». Також у ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» закріплено, що згода інформованого пацієнта необхідна для застосування методів діагностики, профілактики та лікування. Пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування.

Як слушно зазначає З. Гладун, «правова підстава лікування захворювання у пацієнта (якщо воно згідно із законом не є обов'язковим або примусовим) полягає у наданні ним добровільної згоди на це лікування [...]. Вимога отримання поінформованої згоди пацієнта стосується як лікувальних заходів, так і діагностичних маніпуляцій. Взяття крові з судин пальця, і тим більше, з кубітальної вени для проведення аналізу, діагностична чи лікувальна пункція, біопсія, езофагогастроодуоденоскопія, рентгенологічний огляд – застосування цих методів потребує обов'язкової згоди пацієнта»<sup>11</sup>. Отже, право погодитися на медичне втручання або відмовитися від окремих методів лікування є законно підтвердженим правом пацієнта в Україні, а положення стосовно інформованої згоди стало в Україні «фактором реалізації прав пацієнта при одержанні медичної допомоги та засобом профілактики виникнення юридичних конфліктів»<sup>12</sup>.

Чинне законодавство України не передбачає обов'язковості письмового оформлення згоди на медичне втручання. Однак воно містить кілька імперативних правил про необхідність письмової згоди відносно низки правочинів. Зокрема, це такі норми: ст. 44 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» встановлює обов'язкову письмову форму згоди на застосування нових методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, та можуть використовуватися в інтересах вилікування особи. Ст. 47 передбачає необхідність письмової згоди фізичної особи на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті. Цю норму більш докладно розкрито у ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та анатомічних матеріалів людини»: «Кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті. Фізична особа має право письмово розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам».

---

<sup>11</sup> Гладун З. Доктрина медичного права / З. С. Гладун // Медичне право. – 2008. – № 1. – С.10 – 11.

<sup>12</sup> Стеценко С. Г. Медичне право України: підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта, за заг. ред. док. юрид. наук проф. С. Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавництва «Правова єдність», 2008. – С. 159.

Згідно зі ст. 48 «Основ законодавств України про охорону здоров'я» застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці. За конструкцією ст. 49 застосування методів стерилізації провадиться за письмово оформленим бажанням фізичної особи. За нормою ст. 123 Сімейного кодексу України у разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, її чоловік записується батьком дитини за умови, що застосування таких технологій відбулося за його письмовою згодою.

В цілому законодавство та нормативна база України з питань інформованої згоди пацієнта відповідає сучасним правовим стандартам. Втім у деяких аспектах потребує доопрацювання як на рівні законів, так й підзаконних актів, особливо в частині розроблення нормативних відомчих документів – правових стандартів, інструкцій, типових форм, за допомогою яких правило згоди стане ефективно діючим робочим інструментом.

Так, у вітчизняній нормативній базі немає визначення ключового поняття «згода на медичне втручання», а також правових ознак добровільності згоди та компетентності відповідних осіб. Також не розроблено на законодавчому рівні правові процедури надання/отримання/відкликання згоди пацієнта, відсутні юридичні критерії для ситуацій, в умовах яких згода на медичне втручання не потрібна. Чинним законодавством до останнього часу не було визначено форму, в якій має бути висловлена/виявлена згода або незгода пацієнта. Саме тому в теорії та практиці медичної діяльності виникає багато запитань із застосування концепції інформованої згоди та відмови пацієнта.

Щодо документального оформлення згоди на втручання у сферу здоров'я, то на сьогодні «вибір способів юридичного закріплення інформованої згоди пацієнта на медичне втручання, як зазначає Р. Гревцова, значною мірою визначається формою власності та специфікою лікувального закладу, здійснюваних ним видів медичної практики та характером передбачуваного втручання. До найбільш поширених способів фіксації згоди на медичне втручання належать: укладання лікувальним закладом та пацієнтом договору про надання медичної допомоги (послуг); підписання пацієнтом інформованої згоди на медичне втручання у вигляді документа, що є додатком до історії хвороби чи медичної картки амбулаторного хворого; фіксування інформованої згоди пацієнта шляхом його підпису під відповідним

записом в історії хвороби чи медичній картці»<sup>13</sup>. І. Сенюта пропонує і згоду, і відмову оформляти у письмовій формі через закріплення їх у додатку до історії хвороби.<sup>14</sup>

Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування» від 14.02.2012 р. № 110, було надано довгоочікувану відповідь на запитання, якою має бути затверджена компетентним органом форма інформованої добровільної згоди пацієнта на проведення діагностики, лікування та проведення операції та знеболення. Наказом затверджено письмову форму первинної облікової документації № 003-6/о «Інформована добровільна згода пацієнта на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення».

Істотними недоліками затвердженого зразка є традиційний для документів такого типу загальний характер форми – недостатня конкретизація змістовної інформації. Це, по суті, означає, що форма, яка призначена для всіх ситуацій, насправді не може бути повноцінно застосовною для жодної. Очевидно, що запропонована форма інформованої згоди може бути прийнятною тільки за умов її доопрацювання, зокрема, обов'язкового додавання до неї інших документів, в яких міститиметься змістова інформація щодо конкретного пацієнта та, відповідно, конкретних клінічних умов медичного втручання. Додаткові документи, які додадуть конкретики та юридичної сили інформованій добровільній згоді пацієнта, можуть складатися за формою «Інформація для пацієнта» або «Протоколу інформування»<sup>15</sup>, в якому відобразатиметься хід розмови лікаря з пацієнтом з фіксуванням її ключових моментів.

Процес волевиявлення пацієнта щодо надання інформованої згоди на медичне втручання або відмови передбачає наявність трьох обов'язкових етапів: 1) надання інформації лікарем та отримання інформації пацієнтом; 2) її аналіз та прийняття рішення; 3) підписання

---

<sup>13</sup> Гревцова Р. Інформована згода пацієнта на медичне втручання: юридичні аспекти отримання і оформлення / Р. Ю. Гревцова // Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. – № 3. – С. 13.

<sup>14</sup> Сенюта І. Інформована добровільна згода пацієнта / І. Я. Сенюта // Юридичний вісник України. – 2006. – № 19. – С. 7.

<sup>15</sup> Антонов С. Протокол інформування як доказ надання пацієнтові інформації про сутність та основні споживчі властивості медичних послуг / С. В. Антонов // З турботою про жінку. – 2009. – № 4. – С. 18.

відповідних документів. Тому підсумкові документи мають належним чином відображувати всі ці етапи. Розглянемо всі три етапи окремо.

1) *Інформація, яку лікар надає пацієнту*, має бути: істотною щодо конкретного втручання; доступною для розуміння пацієнтом; за обсягом відповідати вимогам законодавства. Істотною вважається інформація, що має бути відома лікарю та може мати важливе значення для прийняття рішення з точки зору пересічної людини зі здоровим глуздом. Така інформація не має бути широковідомою, інакше необхідно було б зазначати всю теорію та практику щодо кожного питання. Наприклад, вважається, що лікарі не зобов'язані вказувати загальновідомі ризики, пов'язані з конкретним видом втручання<sup>16</sup>. Якість і кількість інформації, що надається пацієнту та фіксується у документах, має співвідноситися з характером і складністю втручання, що пропонується. Необхідно заздалегідь врахувати той факт, що якість та кількість наданої пацієнту інформації можуть бути предметом судового розгляду.

Обсяг медичної інформації, необхідної для забезпечення поінформованості пацієнта при виборі виду медичного втручання, визначено Рішенням Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) від 30.10.1997 № 5-зп: «Медична інформація, тобто свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі і про наявність ризику для життя і здоров'я, за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, тобто інформації з обмеженим доступом. Лікар зобов'язаний на вимогу пацієнта, членів його сім'ї або законних представників надати їм таку інформацію повністю і в доступній формі». Отже, до медичної інформації, що обов'язково надається пацієнту для ознайомлення, належить діагноз, перебіг та прогноз захворювання, план, мета, орієнтовна тривалість запропонованого лікування, можливі ризики та ускладнення, імовірність їхньої матеріалізації у конкретного пацієнта, наявність небезпеки для життя і здоров'я у разі відмови від запропонованого втручання.

2) *Аналіз інформації та прийняття рішення пацієнтом* є внутрішніми вольовими процесами, що відбуваються у свідомості пацієнта, проте

---

<sup>16</sup> *Меднис Д.* Согласие на медицинское вмешательство. Отказ от медицинского вмешательства: практические рекомендации по подготовке документов. Образцы документов / Д. Ю. Меднис. – К.: ЗАО «ВПОЛ», 2007. – С. 25.



їхні результати мають бути обговорені в особистій розмові лікаря з пацієнтом та відображені у підсумкових документах. Це можна зробити за допомогою речень, які починаються словами «Мені зрозуміло...», «Мені роз'яснено...», «Я усвідомлюю...», а також переліку запитань пацієнта та відповідей на них.

3) *Оформлення підсумкових документів* є найвідповідальнішим етапом процесу отримання інформованої добровільної згоди пацієнта на медичне втручання. Деякі фахівці вважають, що єдиної форми не може бути як такої, оскільки клінічні ситуації дуже відрізняються, а процес взаємодії лікаря і пацієнта неможливо вмістити у загальні рамки. Тому індивідуальний підхід до пацієнта обумовлює потребу у нестандартних підходах до складання таких документів. Але, незважаючи на унікальність кожної клінічної ситуації, стандарт у юридичному оформленні загалом можливий, так само як існують стандарти та протоколи лікування, незважаючи на індивідуальність кожного пацієнта. Інша справа, що у стандартній формі можна зафіксувати лише найбільш загальні та обов'язкові з точки зору закону пункти. При застосуванні на практиці ця форма потребує не механічного заповнення, а опрацювання та наповнення конкретним змістом, що відображає особливості конкретної клінічної ситуації. Таким чином, загальна форма матиме рекомендований характер та допомагатиме визначати саме ті відомості, що мають міститися у готовому документі.

Окремим проблемним аспектом здійснення права на згоду є правова можливість для пацієнта відмовитися від медичного втручання. Правову ситуацію, в якій правоздатний пацієнт відмовляється від лікування, український законодавець розв'язує у такий спосіб. Пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від медичної допомоги (ст. 284 ЦК України, ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я»). Згода пацієнта 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 (ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я»).

Процедурний порядок дій медичного персоналу у разі відмови пацієнта на основі наданої йому інформації, в тому числі про небезпеки в разі відмови, прописаний у згаданій ст. 43 : «Якщо відсутність згоди може призвести до тяжких для пацієнта наслідків, лікар зобов'язаний йому це пояснити. Якщо і після цього пацієнт відмовляється від лікування,

лікар має право взяти від нього письмове підтвердження, а при неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків».

Як видно, ст. 43 передбачено дві форми, в яких може бути зафіксовано факт відмови пацієнта від запропонованого лікування: письмове підтвердження пацієнта про факт відмови та акт, яким засвідчується відмова пацієнта у присутності свідків. Відповідно, перший документ підписує пацієнт, а другий – лікар та свідки. За відсутності єдиних законодавчих вимог до письмового оформлення відмови від медичного втручання лікарі можуть обирати власний варіант оформлення, який, виходячи з професійного досвіду та зважаючи на особливості окремих видів втручань, є найбільш придатним при обслуговуванні конкретного пацієнта. Але до документа про відмову пацієнта від медичного втручання слід включити обов'язкові елементи, вимоги до яких встановлено законодавчими нормами.

На основі вказаних правових положень автором розроблено спеціальні зразки документів та запропоновано порядок юридичного оформлення відмови пацієнта від запропонованого медичного втручання. Зразки форм фіксації інформованої добровільної відмови пацієнта від запропонованого медичного втручання включають такі документи: інформація для пацієнта щодо захворювання та запропонованого лікування (додаток 1); інформована добровільна відмова пацієнта від запропонованого лікування (додаток 2); акт підтвердження відмови від медичного втручання та письмового оформлення відмови – на випадок, якщо пацієнт відмовляється задокументувати свою відмову (додаток 3).

Зупинимося докладніше на характеристиці вимог до складання названих документів.

*Інформація для пацієнта щодо захворювання та запропонованого лікування.* Надання інформації для пацієнта щодо захворювання та запропонованого лікування передує волевиявленню пацієнта. Форма цього документа може бути ідентичною як для фіксації згоди на медичне втручання, так і відмови від нього, оскільки інформація має надаватися пацієнтові незалежно від його остаточного рішення. Останнє приймається ним пізніше, вже на основі наданої та осмисленої інформації. У документі обов'язково мають бути відображені ключові моменти самого процесу інформування пацієнта та результату його волевиявлення – відмови від запропонованого методу або лікування в цілому попри надану інформацію та наведені аргументи.

*Інформована добровільна відмова пацієнта від запропонованого лікування.* Формальні вимоги до оформлення інформованої добровільної

відмови пацієнта від запропонованого лікування є майже ідентичними з тими, що висуваються до оформлення письмової згоди на медичне втручання, оскільки як перший, так і другий документи є актами волевиявлення пацієнта щодо запропонованої медичної допомоги. Однак існує відмінність у змістовому оформленні окремих розділів цих документів. Так, для пацієнта, що відмовляється від лікування, головний акцент необхідно зробити на потенційних небезпеках для здоров'я, збереження працездатності і, можливо, для життя, які, ймовірно, виникнуть у цього пацієнта у разі відмови від медичного втручання.

*Акт про підтвердження відмови від медичного втручання та письмового оформлення відмови.* Акт складається на вимогу закону у випадку відмови пацієнта від лікування та від письмового підтвердження своєї відмови. Документ оформлюється обов'язково за участю свідків, які можуть підтвердити, що пацієнт на момент відмови міг адекватно сприймати та аналізувати надану йому інформацію, відповідав на запитання та сам їх ставив. В акті про відмову пацієнта від медичного втручання необхідно відобразити факт інформування пацієнта та передати зміст наданої інформації. Важливим елементом складання акта є процес залучення свідків. Юристи радять для засвідчення акта про відмову пацієнта від медичного втручання залучати тільки тих осіб, яким медична та особиста інформація про пацієнта відома у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків, та осіб, проти яких не заперечує пацієнт (бажано, щоб це були і родичі, і працівники закладу охорони здоров'я)<sup>17</sup>.

Для пристосування стандартних форм до потреб конкретного лікаря слушною є порада: заздалегідь, виходячи з особливостей власного досвіду, скласти форму або набір форм з урахуванням специфіки втручань, що практикуються. Такі завчасно складені документи неважко пристосувати до клінічних рішень відносно окремих пацієнтів за допомогою внесення відповідної емпірики.

Іноді відмова пацієнта від застосування до нього методу лікування не означає відмову від лікування взагалі, отже, не звільняє лікаря від обов'язку запропонувати інші, прийнятні для пацієнта, методи. В такому випадку факт відмови пацієнта від призначених медичних процедур можна зафіксувати як частину документа про інформовану добровільну згоду на пропоноване лікування за допомогою окремого

---

<sup>17</sup> Гревцова Р. Ю. Правові питання відносин між лікарем і пацієнтом / Р. Ю. Гревцова // Медичний вісник. – 2007. – № 9.

пункту такого змісту: «Нижче я вказую медичні втручання, від яких відмовляюся за будь-яких обставин: ...».

У разі відмови пацієнта приймального відділення від госпіталізації для додержання юридичної процедури розумно дотриматися такого порядку дій: оформити медичну карту стаціонарного хворого; забезпечити огляд хворого лікарем профільного відділення; докладно описати в історії хвороби результати огляду (обстеження); повідомити про відмову керівництво – завідувача профільним відділенням або чергового лікаря; заповнити форму інформованої добровільної відмови пацієнта від запропонованого лікування.

У невідкладних випадках (за наявності реальної загрози життю фізичної особи) Цивільний кодекс України передбачає, що згода хворого або його законних представників на медичне втручання не потрібна.

Чи можна трактувати це положення у такий спосіб, що тільки сам факт загрози ситуації для життя є підставою для медичного втручання без згоди пацієнта та, можливо, всупереч його позиції? Окремі висловлювання практикуючих лікарів з цього приводу надають підстави стверджувати, що саме так вони розуміють застосування цієї норми законодавства. Наприклад: «навіть у випадку відмови медичні працівники повинні пам'ятати, що Клятва Гіппократа та Кодекс медичної етики зобов'язують діяти на благо пацієнта, тож якщо за суб'єктивною оцінкою лікаря відмова від проведення маніпуляції або госпіталізації загрожує життю пацієнта, вони повинні бути проведені»<sup>18</sup> (без згоди пацієнта – Г. М.). Таку ж позицію підтримують деякі цивілісти, зокрема, коментатор ЦК України О. Кохановська, посилаючись на положення «Декларації про політику у галузі забезпечення прав пацієнта у Європі» стосовно права на відмову від медичної допомоги, вважає, що «таке положення є дискусійним за своїм змістом і передчасним для включення його до ЦК України. Його відсутність у ЦК цілком виправдана».<sup>19</sup> Цю позицію підтримує Р. Стефанчук: «Вільне розпорядження своїм здоров'ям має місце далеко не в усіх випадках, тому законодавець встановлює певні обмеження щодо

---

<sup>18</sup> Беденко Е. А., Серегин А. Ю. Правовое регулирование оказания помощи пациентам, которые находятся в угрожающих жизни состояниях / Е. А. Беденко, А. Ю. Серегин // Медицина неотложных состояний. – 2007. – № 3 – С. 142 – 143.

<sup>19</sup> Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / За відповід. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – С. 472.

вільної відмови від лікування. Так, у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, згода хворого або його законних представників на медичне втручання не потрібна».<sup>20</sup>

Як видно, норми Цивільного кодексу України стосовно здійснення медичної допомоги у невідкладних ситуаціях дають підставу очікувати, що наявна (або уявна) загроза для життя може слугувати виправданням для медичних втручань незалежно від волі пацієнта. Така позиція законодавця видається в корені помилковою, адже навіть за обставин актуальної загрози для здоров'я пацієнт, що є розумово компетентним, продовжує користуватися всіма суб'єктивними правами, що належать йому як учаснику цивільних правовідносин, в тому числі правом на вибір та обмеження методів лікування. Навіть в радянському законі «Основы законодательства СССР о здравоохранении» (1969 р.) у ст. 35 «Порядок хирургического вмешательства и применение сложных методов диагностики» записано: «Неотложные хирургические операции производятся и сложные методы диагностики применяются врачами без согласия самих больных либо их родителей, опекунов или попечителей только в тех исключительных случаях, когда промедление в установлении диагноза или проведении операции угрожает жизни больного, а получить согласие указанных лиц не представляется возможным»<sup>21</sup>. Отже, здійснення ургентних оперативних втручань без згоди хворого та його представників обумовлено обставиною, коли неможливо отримати згоди уповноважених осіб.

Видається, що спірна норма суперечить основам сучасного розуміння прав людини на недоторканність, цілісність, самовизначення, повагу до гідності та виправдовує насильницькі дії та методи втручання. Інша річ, що правовий алгоритм прийняття рішень щодо медичного втручання у невідкладних ситуаціях є особливим, а в його основі лежить мета прийняття повноцінного рішення, що не суперечить волевиявленню пацієнта. Зокрема, механізм прийняття рішень у невідкладних ситуаціях, обтяжених втратою свідомості пацієнта, пропонується у «Декларації про права пацієнта» Світового лікарського

---

<sup>20</sup> *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2-х ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 1. – С. 385.*

<sup>21</sup> «Закон СССР от 19.12.1969 «Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении (вместе с Основами законодательства)» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data03/tex15084.htm>.

товариства (WMA): «Якщо хворий перебуває у непритомному стані або з інших причин не може висловити свою волю: 1) інформована згода має бути отримана, коли це можливо, від легально уповноваженого представника; 2) якщо легально уповноваженого представника немає, але медичне втручання ургентно необхідне, згода хворого може бути припущена, допоки вона не очевидна, на основі попереднього твердого вираження хворого або переконаності в тому, що він/вона не відмовиться надати згоду на втручання в цій ситуації»; 3) головними критеріями, які будуть використовуватись для рішень щодо лікування для недієздатного хворого, є його побажання, якщо вони відомі, побажання можуть бути знайдені у попередніх директивах або, можливо, були доведені до призначеного замісного приймача рішення, лікаря або іншого члена медичної групи; 4) коли уподобання недієздатного хворого невідомі, рішення щодо лікування мають бути засновані на найкращому інтересі хворого. Найкращий інтерес хворого характеризується такими індикаторами: а) діагноз і прогноз захворювання; б) відомі цінності хворого; в) інформація, отримана від осіб, які мають важливе значення в житті хворого; г) аспекти культури та релігії хворого, які будуть впливати на рішення щодо лікування. Цей підхід є менш певним, ніж у випадку, якщо хворий залишив особливі інструкції з приводу лікування, але дозволить зробити висновок, який у світлі інших виборів зробив би хворий.<sup>22</sup>

У «Декларації про права пацієнта» Світового лікарського товариства також пропонується легалізувати та стандартизувати інститут замісного приймача рішення щодо медичного обслуговування, який є реальною альтернативою лікарського патерналізму. Закони деяких країн встановлюють відповідних замісних приймачів рішення у низхідному порядку: представник, уповноважений пацієнтом; чоловік або дружина; дорослі діти; брати і сестри (тощо). Лікарі приймають рішення за хворих лише тоді, коли призначений замісник не може бути знайдений, як це буває, наприклад, у надзвичайних ситуаціях. Принципи і процедури для інформованої згоди так само застосовуються щодо замісного суб'єкта прийняття рішення, як і до хворих, які приймають власні рішення. Замісний приймач рішення та лікарі

---

<sup>22</sup> *Підручник з лікарської етики / Переклад з 2-го англійського видання 2009 р. за редакцією академіка АМН України, Голови Комітету з лікарської етики Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) Любомира Пирого. – Українське видання БФ «Третє Тисячоліття», 2009. – С. 51.*

мають спробувати з'ясувати уподобання пацієнтів відносно лікування, а також причини цих уподобань.

Зокрема, в літературі неодноразово висловлювалася думка, що правовідносини з надання медичної допомоги всупереч волі та без згоди пацієнта слід врегулювати за допомогою норм інституту цивільно-правового зобов'язання дій в інтересі іншої особи без її доручення. Так, на думку М. Н. Малєїної, відносини з медичного обслуговування пацієнта незалежно від волі пацієнта виникають за наявності вказаного в законі юридичного факту – такого стану пацієнта, який, з одного боку, не дозволяє йому виразити свою волю, а, з іншого – потребує невідкладного медичного втручання<sup>23</sup>. Але ця пропозиція з деяких серйозних зауважень може бути застосовною лише у випадках, коли нічого не відомо про побажання пацієнта.

В цьому аспекті непомітним, але дуже значним кроком вперед стали зміни до ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» в редакції Закону України від 05.07.2012 р. № 5081-VI (5081-17). Всього кілька доданих слів в корені змінили не тільки формулу статті, а й концепцію законодавства відносно пацієнтів, які опинилися у невідкладній ситуації. В останній редакції ст. 43 сформульована так: «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*» (курсив наш – Г. М.). Фактично нова формула статті наблизила Україну до сучасного цивілізованого світу, в якому визнано пріоритет волі пацієнта, а не невідкладності ситуації. Адже пацієнт за міжнародними стандартами має право відмовитися навіть в ситуації, якщо відсутність медичної допомоги може призвести до істотного погіршення здоров'я або загрози для життя.

Для ситуацій, коли пацієнт не має можливості висловити свої побажання з причини наявності пороків волі або волевиявлення, також не повинно бути автоматизму в прийнятті патерналістських рішень з ігноруванням думки пацієнта. У сучасному цивілізованому світі існують юридичні засоби для вирішення проблеми лікування людини з пороками волі та волевиявлення, зокрема, за відсутності волевиявлення та невідкладності медичного втручання. Це – інститути

---

<sup>23</sup> Малєїна М. Н. Человек и медицина в современном праве / М. Н. Малєїна. – М.: Бек, 1995. – С. 29.

попередніх розпоряджень пацієнта на майбутнє, представництва пацієнта за довіреністю та медичний заповіт. Докладніше про ці інститути йдеться у відповідному розділі. Слід зауважити, що за умови розроблення цивільно-правового механізму прийняття рішень в указаних клінічних та правових ситуаціях значно звужується поле для свавілля та прийняття неадекватних рішень, які суперечать волі неpritомного пацієнта.

Особливим щодо згоди на медичне втручання є також правовий режим надання амбулаторної психіатричної допомоги та госпіталізації особи до психіатричного закладу в примусовому порядку. Дійсно, пацієнти із психічними чи неврологічними розладами, які згідно із існуючими критеріями небезпечні для себе або для інших, викликають складні етичні та юридичні питання. Така ситуація тим більше актуалізує необхідність адекватних правових засобів для реалізації прав та захисту гідності осіб цієї вразливої категорії.

Загальні принципи стосовно застосування примусових заходів медичного характеру до таких пацієнтів викладені у «Положенні та поглядах Всесвітньої психіатричної асоціації про права та захист психічних хворих»<sup>24</sup> (Афіни, 17 жовтня 1989 р.) та юридично закріплені у Конвенції про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення примусового лікування (Конвенцію ратифіковано Україною із застереженням Законом від 11.01.2000 р. № 1372-ХІУ)<sup>25</sup>. За загальним правилом, примусове медичне втручання є грубим порушенням прав людини і пацієнта, отже, потребує суворої регламентації на рівні національного законодавства – особливих критеріїв та гарантій при застосуванні, зокрема таких: примусове медичне втручання має здійснюватись відповідно до правила найменшого обмеження прав людини, виключно на основі рішення суду чи іншого компетентного незалежного органу; клінічні дослідження ніколи не повинні проводитись на пацієнтах, які примусово госпіталізовані.

Сучасні європейські правові стандарти щодо особливого режиму надання добровільної інформованої згоди особами, що хворі на

---

<sup>24</sup> *Положение и взгляды Всемирной психиатрической ассоциации о правах и юридической защите психически больных* (принято Генеральной ассамблеей ВПА на VIII Всемирном конгрессе по психиатрии, Афины, Греция, 17 октября 1989 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_871](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_871).

<sup>25</sup> *Конвенция про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення примусового лікування від 28.03.1997 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\\_028](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_028).



психічні захворювання, містяться у Конвенції про права людини та біомедицину. Ст. 6 «Захист осіб, які неспроможні давати згоду» передбачає: якщо відповідно до законодавства повнолітня особа внаслідок психічного захворювання, хвороби або через аналогічні причини є нездатною давати згоду, втручання може здійснюватися тільки з дозволу її представника або органу влади, або особи, або закладу, визначеного законом. Відповідна особа у міру можливості бере участь у процедурі надання дозволу.

Згідно зі ст. 12 Закону України «Про психіатричну допомогу»<sup>26</sup> амбулаторна психіатрична допомога може надаватися без усвідомленої згоди особи або без згоди її законного представника у разі встановлення у неї тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона завдасть значної шкоди своєму здоров'ю у зв'язку з погіршенням психічного стану у разі ненадання їй психіатричної допомоги. Амбулаторна психіатрична допомога особі без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника надається лікарем-психіатром у примусовому порядку за рішенням суду. Відповідно до ст. 14 цього закону особа, яка страждає на психічний розлад, може бути госпіталізована до психіатричного закладу без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника, якщо її обстеження або лікування можливі лише в стаціонарних умовах, та при встановленні в особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона: вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність.

Хоча, як вже підкреслювалося, психічні хворі є особливими суб'єктами правовідносин медичної сфери, які викликають складні етичні питання, все ж таки, як видно, у спеціальному законодавстві та практиці відносин з надання медичної психіатричної допомоги в Україні тріумфує лікарський патерналізм, який, як правило, не передбачає участі особи пацієнта та його представників (законних або добровільних) у лікувальному процесі.

Також актуальний інтерес для теорії та практики цивільно-правового регулювання відносин з надання медичної допомоги та, зокрема, особливостей застосування принципу згоди на медичне втручання представляє проблема розв'язання правових та етичних

---

<sup>26</sup> Закон України «Про психіатричну допомогу» від 26.10.2014 // *Голос України*. – 2014. – 4 квітня.

колізій, які виникають під час застосування примусових заходів медичного характеру в специфічних умовах недобровільного ув'язнення та примусового годування.

Істотні положення щодо етичних та організаційних принципів догляду за здоров'ям у системі виконання покарань, зокрема, дотримання правила інформованої добровільної згоди на медичне втручання, містять Рекомендації № R (98) 7 Комітету Міністрів Ради Європи «Об етических и организационных аспектах оказания медицинской помощи в тюрьмах»<sup>27</sup>. В документі йдеться про такі етичні та правові стандарти. Принцип рівності полягає в тому, що політика охорони здоров'я у виправних установах має бути порівняною із національною політикою охорони здоров'я та бути її частиною, то ж медична практика у суспільстві та виправних установах має керуватись однаковими етичними принципами. Принцип згоди хворого та медичної таємниці передбачає, що за винятком випадку, коли ув'язнений страждає від хвороби, при якій він не може розуміти природу свого стану, ув'язнений повинен мати можливість дати лікарю свою згоду на будь-яке медичне обстеження та взяття аналізу, крім випадків, передбачених законом. До того ж ув'язненому мають роз'яснюватись підстави для обстеження. Обов'язково має бути отримана згода від душевнохворих та від пацієнтів, що перебувають в ситуаціях, коли медичні обов'язки та правила безпеки є не обов'язковими, наприклад, у випадках відмови від їжі та лікування. Будь-який відступ від згоди хворого повинен бути законним та базуватись на загальних принципах. Якщо засуджений відмовляється від лікування, яке йому пропонується, він повинен на вимогу лікаря написати заяву про відмову у присутності свідка. Лікар повинен надати доступні роз'яснення про медичне лікування, існуючу альтернативну терапію та попередити про ризик, який може виникнути внаслідок його відмови. Лікар має пересвідчитися, що хворий усвідомлює свій стан.

Окремим різновидом примусового лікування є примусове годування. За своєю соціально-правовою природою примусове годування голодуючого є крайнім заходом для збереження його життя, отже, застосовується

---

<sup>27</sup> *Recommendation No. R (98) 7 of the Committee of ministers to Member States Concerning the Ethical and Organisational Aspects of Health Care in prison (Adopted by the Committee of Ministers on 8 April 1998, at the 627th meeting of the Ministers' Deputies)* [Electronic Resource]. – URL.: <http://www.legislationline.org/topics/organisation/4/topic/13>.

тільки у випадках, коли роз'яснювальна робота та інші заходи впливу на нього залишаються безрезультатними, а подальше голодування загрожує життю. Конфлікт цінностей загострюється у ситуаціях, коли голодуючий, який надав чітке розпорядження не рятувати його, опиняється у критичному стані. Адже лікар має, з одного боку, шанувати святість життя, а з іншого – поважати право пацієнта на самостійне розпорядження власною особою (поважати незалежність, автономність особистості).

Етичне тлумачення типових ситуації та принципи допомоги голодуючим з боку лікарів містить «Мальтійська декларація стосовно тих, хто оголосив голодування» 1992 р.<sup>28</sup>. За положеннями цієї Декларації: голодуючим є психічно нормальна людина, яка заявляє про те, що вона починає голодування, та відмовляється від приймання їжі та/або рідини протягом значного проміжку часу; будь-яка допомога будь-якому пацієнту має здійснюватись за його згодою (схваленням); медичний персонал не повинен справляти надмірний тиск будь-якого типу для призупинення голодування; лікування та догляд не мають обумовлюватися призупиненням голодування. Тільки у крайньому випадку, якщо у пацієнта запаморочення свідомості або він перебуває у коматозному стані, лікар має бути вільним у прийнятті логічних рішень замість пацієнта стосовно подальшого лікування, виходячи з вищих інтересів пацієнта, якими їх бачить лікар.

Загальні умови застосування примусового годування в Україні не мають законодавчого підґрунтя. Процедури примусового годування застосовуються тільки до затриманих чи засуджених осіб та прописані у таких підзаконних нормативних актах: Інструкції про умови тримання і порядок примусового годування в установах кримінально-виконавчої системи осіб, які відмовляються від уживання їжі, затвердженої наказом Державного департаменту з питань виконання покарань від 12.06.2000 р. № 127 (далі – Інструкція), та Інструкції про порядок тримання осіб, затриманих органами Державної прикордонної служби України в адміністративному порядку за порушення законодавства про державний кордон України і за підозрою у вчиненні злочину, затвердженої наказом Адміністрації державної прикордонної служби від 30.06.2004 р. № 494<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> *Мальтійская декларация относительно объявивших голодовку*. Принята 43-й Всемирной медицинской ассамблеей, Мальта, ноябрь 1991 г., пересмотрена и дополнена на 44-й Всемирной медицинской ассамблее, Марбелла, Испания, сентябрь 1992 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_333](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_333).

<sup>29</sup> *Наказ Адміністрації державної прикордонної служби від 30.06.2004 р. № 494* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0886-04>.

За цими нормативними документами примусове годування застосовується до такого кола осіб: ув'язнених у слідчих ізоляторах; засуджених в установах виконання покарань; тих, що перебувають у лікувально-трудовах профілакторіях; затриманих органами Державної прикордонної служби України в адміністративному порядку за порушення законодавства про державний кордон України і за підозрою у вчиненні злочину. Рішення про початок примусового годування приймає начальник установи або особа, що виконує його обов'язки, на підставі письмового висновку комісії лікарів про значне погіршення стану здоров'я голодуючого та виникнення загрози його смерті. Про прийняте рішення повідомляється прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах. Періодичність примусового годування визначається лікарем залежно від загального стану здоров'я особи, яка відмовляється від уживання їжі. Порядок примусового годування є таким: процедура здійснюється фельдшером під наглядом лікаря у присутності начальника установи та молодших інспекторів; якщо особа чинить опір під час примусового годування, то до неї застосовують наручники, фізична сила (молодші інспектори вживають заходів, щоб утримати її в позиції, яка необхідна для проведення цієї процедури), роторозширювач, зонд з лійкою, який вводиться через рот у стравохід чи через ніс; при поліпшенні стану здоров'я особи, що відмовляється від їжі, годування можна тимчасово припинити, про що в медичній картці робиться мотивований висновок.

За тлумаченням Європейського суду з прав людини<sup>30</sup>, примусове годування – це медичний захід, який в принципі не вважається поведінням, що принижує людську гідність: «Примусове годування особи не має ознак приниження, які за певних обставин можна вважати забороненими статтею 3 Конвенції». Сама можливість застосування примусового годування походить з положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Оскільки Конвенція зобов'язує договірні сторони захищати право кожного на життя, примусове годування може застосовуватися за наявності належних медичних підстав. Такий обов'язок держави вимагає дієвих заходів з рятування життя людини, яку органи влади взяли під варту. Тому примусове годування не повинно бути свавільним, а відповідати меті якнайкращого

---

<sup>30</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 5 квітня 2005 р. у справі «Невмержицький проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/SO1153.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/SO1153.html).

забезпечення інтересів пацієнта, його застосування має обов'язково відповідати певним умовам: має бути однозначно встановлена необхідність його застосування, воно має відповідати певним процедурним гарантіям.

Втім Європейський суд з прав людини вказав на неприпустимість способу примусового годування, що передбачено Інструкцією. Застосування таких обмежувальних засобів, як кайданки, роторозширювач, а також резинова трубка, що призначена для встромляння у стравохід, особливо у випадку, коли ці засоби застосовуються силоміць для подолання опору пацієнта, визнано катуванням у розумінні ст. 3 Конвенції по захист прав людини та основоположних свобод, тобто поводженням, що принижує людську гідність. Звичайно, в критичних ситуаціях, якими є випадки, коли затримана особа відмовляється від їжі, може статися конфлікт між правом людини на недоторканність і обов'язком держави за ст. 2 Конвенції. Це, по суті, є ціннісний конфлікт, який не вирішується самою Конвенцією. В національному праві цей конфлікт може бути вирішеним через передбачену можливість примусового годування, але цей захід має застосовуватись у такий спосіб, який «не суперечить визнаним міжнародним стандартам медичної етики та обов'язковим правилам міжнародного законодавства».

Намаганням усунути невідповідності норм національного права щодо міжнародних етичних та правових стандартів стосовно охорони прав та гідності людини під час примусового годування був проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо лікування шляхом примусового годування особи згідно з постановою суду за медичними показаннями» № 3735. Проблема коригування правового механізму застосування заходів примусового годування в Україні певною мірою законопроектом вирішувалася. Так, питання про застосування лікування шляхом примусового годування до осіб, які тримаються під вартою, та до засуджених, які відмовляються від їжі, якщо це загрожує їх життю і здоров'ю, пропонувалося вирішувати судом за місцем їх перебування за поданням адміністрації установи попереднього ув'язнення чи відбування покарання, у якому перебуває особа, що відмовляється від їжі, та на підставі медичного висновку, у якому за результатами об'єктивних та лабораторних обстежень обґрунтовується необхідність такого лікування. Розгляд справи передбачався за участю прокурора, представника адміністрації установи попереднього ув'язнення чи відбування покарання, що звернулася з поданням та висновком, медичного працівника, що підписав висновок, і самої особи, яка тримається під вартою, чи

засудженого, що відмовляються від їжі, та/або їх представника. Однак законопроект фактично не торкнувся способів примусового годування, проти яких було спрямовано Рішення ЄСПЛ «Невмержицький проти України», які й досі є складовою діючої нормативної бази України.

### **3. 2. Визначення та особливості спеціальної медичної дієздатності повнолітніх фізичних осіб**

Важливу роль у розумінні динаміки суб'єктивного цивільного права, зокрема, правового механізму його здійснення, відіграє інститут цивільної правосуб'єктності фізичної особи як гармонійного поєднання правоздатності та дієздатності.

Основні положення щодо поняття та характеристики цивільної правоздатності закріплено у ст. 25 ЦК України. Правоздатність визначається законодавцем як здатність фізичної особи мати цивільні права та обов'язки. Така здатність визнається в Україні за всіма фізичними особами з моменту народження до моменту смерті. Щодо обсягу цивільної правоздатності фізичної особи, то у ст. 26 затверджено правило, за яким фізична особа має усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією та цим кодексом. Також фізична особа може мати інші цивільні права, що не встановлені Конституцією України, цим кодексом, іншим законом, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства.

В окремих випадках, встановлених законом, здатність мати окремі цивільні права та обов'язки може пов'язуватися з досягненням фізичною особою відповідного віку. Залежно від кола осіб, за якими закріплено відповідне право, законодавець розрізняє режими загальної та спеціальної правоздатності. Інститут спеціальної правоздатності за своєю правовою природою є законодавчим обмеженням одного з елементів загальної цивільної правоздатності на підставі природних або соціальних розмежувань фізичних осіб як суб'єктів цивільних прав та носіїв особистих немайнових благ та прав. Особисті немайнові права, що встановлені у Цивільному кодексі в режимі спеціальної правоздатності, обумовлюються низкою юридичних вимог щодо суб'єктів цих прав та закріплюються у тексті відповідних статей кодексу або інших законах. Так, для окремих особистих немайнових прав у сфері надання медичної допомоги законодавець встановлює спеціальну умову – наявність у фізичної особи певних ознак

(демографічних, біологічних, соціальних). Такої спеціальної правоздатності потребують права: на донорство, штучне переривання вагітності, корекцію статі, стерилізацію, застосування лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій. Так, право на проведення лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій мають лише повнолітні фізичні особи, які мають відповідні медичні показання (п. 7 ст. 281); право на стерилізацію надано законодавцем лише повнолітнім фізичним особам (п. 5 ст. 281); право на штучне переривання вагітності мають жінки відповідно до встановлених правил (п. 6 ст. 281); право бути донором крові, її компонентів, органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин належить тільки повнолітнім дієздатним фізичним особам (ст. 290).

Другою цивільно-правовою передумовою здійснення особистих немайнових прав є наявність у фізичної особи необхідного обсягу цивільної дієздатності.

Аксіомою теорії цивільного права є положення, що «правоздатність може бути реалізована лише через дієздатність суб'єкта – власну або його представника»<sup>31</sup>. Дієздатність є самостійною властивістю і водночас логічним продовженням, фрагментом правосуб'єктності, що забезпечує суб'єкту права реальну правову автономію, незалежність і самостійність, можливість вільної ініціативної діяльності. Адже дієздатність – це властивість суб'єкта права, яка означає його можливість самостійно реалізовувати правоздатність, тобто своїми діями набувати суб'єктивних прав і створювати для себе юридичні обов'язки та нести відповідальність. С. Архипов характеризує дієздатність «як стадію розвитку правосуб'єктності, правову зрілість. Вона передбачає здатність особи самостійно здійснювати функції суб'єкта права»<sup>32</sup>.

Як видно, цивільна дієздатність є фундаментальною категорією цивільного права, що покликана юридично визначити межі психосоціальної спроможності особи до самостійної участі у цивільних правовідносинах. Цивільна дієздатність пов'язується Цивільним кодексом із критерієм соціальної та психічної зрілості фізичної особи, отже, її здатністю усвідомлювати соціальне та правове значення своїх дій та керувати ними. Значення цієї категорії полягає в тому, що «дієздатність юридично забезпечує активну участь особи в цивільному обороті, реалізації

---

<sup>31</sup> Марчук В. М., Ніколаєва Л. В. Нариси з теорії права: навч. посіб. / В. М. Марчук, Л. В. Ніколаєва. – К.: Істина, 2004. – 304 с.

<sup>32</sup> Архипов С. И. Субъект права в центре правовой системы / С. И. Архипов // Государство и право. – 2005. – № 7. – С. 13 – 23.

майнових та особистих немайнових прав»<sup>33</sup>, отже, визначає реалізацію прав та звільнення від обов'язків та відповідальності. У статті 30 цивільна дієздатність визначається як здатність фізичної особи самостійно здійснювати свої права та є похідною від психічної спроможності фізичної особи, по-перше, усвідомлювати соціальне та правове значення своїх дій та, по-друге, керувати ними. За своїм змістом поняття дієздатності включає в себе здатність особи своїми діями: 1) набувати для себе цивільних прав, 2) самостійно здійснювати їх, 3) створювати для себе та виконувати цивільні обов'язки, 4) відповідати за їх невиконання.

За законодавством України двома чинниками, що впливають на стан дієздатності особи, є вік та психічний стан. Саме з урахуванням даних чинників визначається обсяг дієздатності особи та її обмеження, які встановлюються цивільним законодавством. Так, Цивільним кодексом передбачено кілька підстав для обмеження цивільної дієздатності, серед яких – вік (ст. 31–32); психічний розлад з причини зловживань певними речовинами (ст. 36); хронічний стійкий психічний розлад (ст. 36).

З огляду на нормативні положення щодо сутності та змісту дієздатності фізичної особи у цивільному законодавстві України Р. Стефанчук слушно зауважує, що дієздатність фізичної особи утворюється через гармонійне поєднання інтелектуального та волевого аспектів: «При цьому перший полягає в тому, що фізична особа повинна бути здатною до адекватного психічного усвідомлення обсягу та змісту своєї цивільної дієздатності, відображати у своїй свідомості значення своїх дій та передбачати їх наслідки. Другий же полягає в тому, що фізична особа повинна мати здатність при здійсненні своєї цивільної дієздатності керувати своїми діями, тобто за допомогою своєї волі робити свої дії відповідними до волевиявлення»<sup>34</sup>. То ж, «попри те, що цивільна дієздатність виникає у фізичної особи від народження, на відміну від цивільної правоздатності, вона не має переважно сталого та незмінюваного характеру і не є рівною для фізичних осіб та може суттєво змінюватись і за змістом, і за обсягом, залежно від обставин, з якими такі наслідки пов'язує законодавець»<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2-х ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – Ч.1. – С. 51.

<sup>34</sup> Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Р. О. Стефанчук. – Відп. ред. Я. М. Шевченко. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. – С. 153.

<sup>35</sup> Стефанчук Р. О. Цивільна правоздатність та дієздатність як необхідні передумови здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб / Р. О. Стефанчук // Університетські наукові записки. – 2006. – № 3–4. – С. 120.



Серед таких факторів, які беруться до уваги законодавцем як найважливіші юридичні чинники диференціації обсягу цивільної дієздатності та її основних складових, є, за Цивільним кодексом, вік фізичної особи, її психічний та вольовий стани. Так, фізична особа до 14 років позбавлена юридичної можливості особисто здійснювати свої особисті немайнові права в сфері надання медичної допомоги – обирати медичний заклад, лікаря, методи лікування та отримувати медичну інформацію про себе (ст. 284). Особисте здійснення даних прав та відповідних правочинів виходить за межі дрібних побутових правочинів, дозволених для малолітніх (ст. 31).

Такі особливості правового статусу неповнолітніх та осіб у визначених психіатричних станах у правовідносинах з надання медичної допомоги є цілком зрозумілими та обумовлюються сутністю даних відносин, зокрема, виключною значущістю немайнових благ, з приводу яких вони виникають – життя, здоров'я, гідність, цілісність тощо, які представляють одночасно і приватний інтерес конкретної фізичної особи, і публічний інтерес як високу суспільну значущість. Саме цим пояснюється встановлення законодавцем особливих умов правосуб'єктності даних категорій фізичних осіб у сфері надання медичної допомоги. Ці особливості проявляються, зокрема, в тому, що правосуб'єктність таких пацієнтів в їхніх відносинах з медичними установами є здебільшого пасивною: їх особисті немайнові права здійснюються переважно іншими особами, які виступають законними представниками.

Враховуючи те, що дієздатність напряду пов'язана із здатністю людини до волевиявлення, то ж показником такої здатності є розвинуте раціонально-вольове начало особистості як суб'єкта права. В її основі лежить сукупність динамічних властивостей суб'єкта права як його потенційної можливості та фактичної спроможності бути учасником правовідносин. Оскільки в реальному соціальному просторі волевиявлення осіб таке ж різноманітне, як і самі особи, «завданням законодавця має бути всебічне сприяння людині в її волевиявленні»<sup>36</sup>. А це можливе, зокрема, через інститут спеціальної дієздатності. На засадах концепції спеціальної дієздатності є правова можливість типізувати групу фізичних осіб за базовими для даного типу дієздатності ознаками. У такий спосіб, цілком зрозуміло, чому «зв'язок дієздатності та правового статусу є безпосереднім, адже зі змінами характеристик дієздатності

---

<sup>36</sup> *Осадчук С.* Способи вираження волі у правовідносинах та їх наслідки / *С. Осадчук // Підприємництво, господарство, право.* – 2011. – № 5. – С.15.

конкретної фізичної особи змінюється правовий статус, який на неї поширюється»<sup>37</sup>. Саме тому дієздатність у цивільному праві поділяється на загальну та спеціальну<sup>38</sup>.

Загальна дієздатність регламентується цивільним законодавством, її змістом є здатність особи реалізувати свої суб'єктивні права безвідносно до особливостей правового та соціального статусу або особистісних характеристик. Спеціальна дієздатність виникає в осіб, які, крім зазначених загальних, володіють спеціальними ознаками з моменту набуття ними відповідної ознаки. Наприклад, спеціальним може бути статус фізичної особи як представника тієї чи іншої соціальної групи, відокремленої за певним юридико-значущим началом (родом діяльності, віком тощо). Цей статус є спільним для певного кола осіб, що обумовлено особливостями становища і потребами правового забезпечення функціональної спеціальної активності (студент, пенсіонер, військово-службовець, посадова особа та ін.), то ж пов'язується законодавцем зі спеціальними (додатковими) правами і обов'язками. Спеціальний статус доповнює або обмежує загальний правовий статус, тобто корегує його. На відміну від загального статусу, який є постійним, спеціальний статус має мінущий характер.

Перелік підстав, що надаються законодавцем для визначення обсягу цивільної дієздатності, є загальним, то ж спільним для всієї групи суб'єктивних цивільних прав. І це є необхідною, але недостатньою умовою для користування фізичною особою окремими видами особистих немайнових благ та здійснення відповідних прав в окремих сферах суспільної діяльності. Підставою для виокремлення спеціальної дієздатності є об'єктивна даність особливого поєднання правовідносин із їхніми суб'єктами. Адже здатність людини бути носієм певних правомочностей та обов'язків у конкретних правовідносинах та з приводу конкретних об'єктів не є однаковою. В одних випадках такою здатністю за законом володіють всі люди, в інших – лише особи, які досягають певного віку, або за наявністю інших обставин.

Саме тому момент виникнення дієздатності різними галузями права визначається по-різному, що залежить від характеру регульованих галузю права суспільних відносин та специфіки, особливостей

---

<sup>37</sup> Пивовар В. Трудова дієздатність фізичної особи / В. Пивовар // Підприємництво, господарство і право. – № 7. – 2011. – С. 27.

<sup>38</sup> Теорія держави і права: навч. посібник для вузів / Р. А. Ромашов, Н. М. Пархоменко, С. М. Легуша, Г. Н. Муртазаєва. – К.: КНТ, 2007. – С. 144.

певної групи суб'єктів права. Так, заповідальна дієздатність<sup>39</sup> є спеціальною і являє собою визначену законом можливість повнолітньої фізичної особи висловити свою волю щодо розпорядження належним їй майном на випадок смерті. Обов'язковим елементом земельної дієздатності<sup>40</sup> є громадянство України, а додатковими складовими земельної дієздатності є спеціальна сільськогосподарська кваліфікація або досвід роботи в сільському господарстві. Сімейна дієздатність визначається як «здатність виступати самостійним учасником сімейних відносин та вчиняти у цій сфері дії з правовими наслідками»<sup>41</sup>. Також окремі дослідники виокремлюють: спеціальну дієздатність члена парламенту<sup>42</sup>, трудову дієздатність фізичної особи<sup>43</sup>, спеціальну дієздатність в праві соціального забезпечення<sup>44</sup> тощо.

У цивілістичних дослідження останнього часу дедалі чіткіше лунають пропозиції про виділення в структурі цивільної дієздатності фізичної особи низки спеціальних ознак правосуб'єктності. Так, О. Харитонова говорить про необхідність правового визначення та врегулювання таких категорій як «творчоздатність», «автороздатність»<sup>45</sup>, які характеризують особливий правовий статус неповнолітнього суб'єкта правовідносин інтелектуальної власності. О. Зозуляк доводить доцільність

---

<sup>39</sup> *Заїка Ю. О.* Становлення і розвиток спадкового права в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня док. юрид. наук: 12.00.03 / Ю. О. Заїка. – Київський національний університет імені Т. Г. Шевченка. – К.: КНУ ім. Тараса Шевченка, 2007. – С. 8.

<sup>40</sup> *Гайворонський В. М., Жушман В. П.* Аграрне право України. Підручник / В. М. Гайворонський., В. П. Жушман. – Харків: Право, 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ebk.net.ua/Book/law/gayvoronskiy\\_apu/part16/1605.htm](http://ebk.net.ua/Book/law/gayvoronskiy_apu/part16/1605.htm).

<sup>41</sup> *Харитонов Є. О., Старцев О. В.* Цивільне право України. Підручник / Є. О. Харитонов, О. В. Старцев [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://all-books.biz/pravo-grajdanskoe/subekti-tsivilnih-pravovidnosin.html>.

<sup>42</sup> *Радченко О. І.* Статус народного депутата України: проблеми теорії і правового регулювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня док. юрид. наук: 12.00.02 / О. Радченко. – Національна академія внутрішніх справ України. – Київ, 2005. – С. 6.

<sup>43</sup> *Пивовар В.* Трудова дієздатність фізичної особи / В. Пивовар // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 7. – С. 26 – 29.

<sup>44</sup> *Чутчева О.* Громадяни як суб'єкти соціально забезпечувальних правовідносин: теорія і практика / О. Чутчева // Право України. – 2003. – № 7. – С. 65 – 69.

<sup>45</sup> *Харитонова О. І.* Деякі проблеми визначення творчоздатності фізичної особи у віці до 18 років / О. І. Харитонова // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 10 листопада 2011 р. – К.: Алеута, 2012. – С. 79 – 80.

легального визначення поняття «договороздатність»<sup>46</sup> як елемента цивільної правосуб'єктності тощо. В цілому можна заключити, що в сучасних умовах розвитку цивілістики постійно порушуються питання більш детального дослідження проблем, пов'язаних із правосуб'єктністю. Зокрема, дедалі більше аргументів наводиться на користь того, що цивільна дієздатність є більш складним та диференційованим явищем, ніж ми собі уявляли раніше. Можна з цим погодитися, якщо взяти до уваги такі соціально-правові чинники як процеси ускладнення та деталізації суспільних відносин та пов'язане з цим зростання як кількісного, так і якісного складу учасників цивільних правовідносин.

Таким чином, основою спеціальної дієздатності є сукупність ознак – соціальних, фізичних, психічних якостей людини, необхідних для здійснення певної групи суб'єктивних прав. Цілком можна погодитися із аргументацією авторів, які відстоюють позицію диференціації цивільної дієздатності, однією з головних цілей якої є більш детальне виокремлення елементів змісту цивільної правосуб'єктності, що «дозволить визначити чітку сукупність цивільних прав та обов'язків, що належать тим чи іншим суб'єктам цивільних правовідносин, а, відтак, у кінцевому результаті, дозволить чіткіше визначити їх правове становище»<sup>47</sup>. Чітке, отже, максимально визначене правове становище суб'єктів цивільних правовідносин – чи не є це надзавданням цивілістичної науки?

Саме такою особливою сферою суспільних відносин є медична діяльність та особисті немайнові відносини, що складаються в сфері надання медичної допомоги. Представлений аналіз цивільного законодавства з питань правоздатності та дієздатності фізичних осіб надає можливість поставити під сумнів можливість беззастережного застосування вказаних положень до визначення правосуб'єктності пацієнтів. Тому це питання заслуговує на більш детальний розгляд. Як впливає з сутності правовідносин з надання медичної допомоги, головним їх суб'єктом є фізична особа – пацієнт, якій належать всі суб'єктивні цивільні права та низка спеціальних особистих немайнових прав, та яка має, зокрема, правомочності володіння, користування та розпорядження

---

<sup>46</sup> Зозуляк О. І. Договороздатність: постановка питання про необхідність дослідження та визначення елементів / О. І. Зозуляк // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 10 листопада 2011 р. – К.: Алеута, 2012. – С. 196.

<sup>47</sup> Там само.

особистими немайновими благами, які є об'єктами правовідносин з надання медичної допомоги – життя, здоров'я, гідність, приватність, цілісність тощо.

Законодавство України не містить спеціальних правових актів, якими б встановлювався спеціальний правовий статус пацієнта, тому можна зробити висновок, що правоздатність фізичної особи – пацієнта регулюється загальними нормами цивільного законодавства, головним чином Цивільним кодексом. Тобто правосуб'єктність пацієнта описується в загальних цивілістичних категоріях правоздатності та дієздатності. Відмінність у правовій регламентації надання медичної допомоги, що проводиться законодавцем залежно від видів медичної допомоги (екстрена, невідкладна медична допомога, тестування ВІЛ-інфекції, переривання небажаної вагітності, лікування небезпечних хвороб тощо), не впливає в цілому на загальний цивільно-правовий статус пацієнта та не передбачає запровадження спеціальної правосуб'єктності фізичних осіб у правовідносинах з надання медичної допомоги.

Двома чинниками, що впливають на обсяг дієздатності фізичної особи щодо прийняття рішень з медичного обслуговування (медичної дієздатності) за українським законодавством, є вік та стан психічного здоров'я. Дієздатність фізичної особи, яка перебуває у статусі пацієнта, пов'язується законом із досягненням особою віку 14 та 18 років та відсутністю судових визначень стосовно обмеження дієздатності. Особливі режими щодо згоди хворих стосуються, зокрема, лікування дітей, психічнохворих осіб, здійснення медичної допомоги у невідкладних ситуаціях (також недобровільного та обов'язкового медичного втручання). Прив'язка законодавця до досягнення певного віку та визначеного психічного стану особи є зрозумілою умовністю, що викликана потребами встановлення загальних правил та впровадження єдиного підходу до ідентифікації характеристик певних груп пацієнтів. Втім цей підхід є формальним, отже таким, що не враховує важливих особливостей прояву здатностей пацієнтів різних категорій.

Проблема дієздатності фізичних осіб у медичних правовідносинах є специфічною, оскільки ця сфера стосується не майнових відносин, речей, ризиків, втрат, які мають відносну цінність. Ця специфіка напряму пов'язана із специфікою медичних відносин, особливість яких полягає в тому, що вони фактично є відносинами з приводу вторгнення в делікатну приватну, майже інтимну, сферу тілесного, психосоматичного, духовного буття людини. Отже, зачіпають сферу абсолютних цінностей людини, найдорожче, що в неї є, – власне тіло,

духовність, моральні цінності. Саме тому медичну дієздатність необхідно виокремити як спеціальну, що означає, що формальні межі дієздатності пацієнтів мають бути, з одного боку, спеціально визначеними, з іншого – гнучкими та адаптованими до конкретної ситуації. На практиці це може означати, що хворі деяких категорії можуть бути юридично не компетентними (у сенсі відсутності в них цивільної дієздатності), але їхні уподобання можуть й повинні бути прийняті до уваги, особливо коли рішення стосовно лікування будуть прийматися за них.

Фактично йдеться про існування розходження (різниці) між формальною дієздатністю як цивільно-правовим статусом фізичної особи та функціональною дієздатністю, яка є фактичною здатністю людини приймати рішення. Остання може змінюватися з часом, оскільки залежить від тимчасового фізіологічного стану, а також від характеру рішення, що приймається. Таке розходження відображено у міжнародних актах про права людини, які вимагають того, щоб будь-які заходи захисту прав були пристосовані до індивідуального стану конкретної людини та стосувалися тільки тих сфер, в яких дійсно наявна зниженість функціональної дієздатності заінтересованої особи, що є виправданням для обмежень її прав у мінімально можливій мірі.

З огляду на висловлене уявляється, що особливе становище фізичної особи, що перебуває у специфічних відносинах з приводу поліпшення власного здоров'я, викликає особливу потребу у закріпленні в цивільному законодавстві спеціального правового статусу пацієнта. Необхідність введення такого статусу в сфері здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб зумовлюється потребою збереження балансу інтересів окремої людини і суспільства та, зокрема, обумовлюється такими причинами.

1. Передусім варто зауважити, що правовий статус пацієнта має подвійну природу, оскільки людина як суб'єкт правовідносин з медичною установою виступає одночасно в загальному правовому статусі фізичної особи (з усіма її правами) і в спеціальному правовому статусі пацієнта як володілець власної психосоматичної тілесності, яка є об'єктом особливого втручання засобами медичних технологій. Тому правовий статус пацієнта містить як елемент загальної цивільної правоздатності, так і спеціальної дієздатності як можливості здійснювати вільне волевиявлення та своїми діями набувати прав та обов'язків у специфічних правовідносинах, пов'язаних із втручанням засобами медичних технологій в організм суб'єкта правовідносин.

2. Медична дієздатність не є просто одним з низки інших аспектів здатності фізичної особи усвідомлювати свої дії та керувати

ними в процесі реалізації правовідношення та здійснення прав у сфері надання медичної допомоги. Оскільки правовідношення між пацієнтом та медичною установою (лікарем) є динамічним процесом, то саме цей факт динаміки суттєво впливає на розкриття сутності та елементів спеціальної дієздатності, яка виступає складним юридичним феноменом. Уявляється, що медична дієздатність як особлива здатність фізичної особи пацієнта бути учасником правовідносин медичної сфери, яка, зокрема, проявляється в його здатностях приймати рішення стосовно медичного втручання у свій організм, є спеціальною. Спеціальний статус медичної дієздатності проявляється в низці спеціальних характеристик суб'єкта медичних правовідносин, які безпосередньо впливають на його здатність: а) розуміти основні процеси, що відбуваються у власному організмі, специфіку та причинно-наслідковий зв'язок подій медико-біологічного значення; б) усвідомлювати власні потреби та наслідки того чи іншого вибору; в) виявляти волю, а саме: керувати власними діями, приймати та висловлювати логічно аргументовані рішення, дотримуватися послідовності дій, пов'язаних із власним вибором, брати тягар відповідальності за свій вибір.

3. Медична дієздатність пацієнта має як суб'єктивну, так і об'єктивну складові. Суб'єктивна сторона як фактична здатність, спроможність адекватно сприймати, оцінювати інформацію щодо власного стану, здійснювати акти волевиявлення – завжди індивідуальна, гнучка, рухома. Водночас об'єктивна сторона – як система ознак та індикаторів, на підставі яких виявляється, ідентифікується та унормовується така компетентність, – має піддаватися формалізації. Оскільки метою правого регулювання є не індивідуалізація, а уніфікація, таке балансування між юридичною та фактичною складовими є нелегким, але важливим та в принципі реальним завданням.

Як видно, проблема дієздатності пацієнтів у медичних правовідносинах напряму пов'язана із психічною компетентністю фізичної особи, отже, із необхідністю оцінити таку компетентність як спроможність до розуміння різних аспектів життя та здатність приймати адекватні рішення, що стосуються медичного втручання. У медико-правових дослідженнях для позначення здатності пацієнта приймати рішення в питаннях медичного обслуговування найчастіше застосовується поняття компетентності фізичної особи. Фактично компетентність – ключове поняття у проблемі правосуб'єктності пацієнта, тому дуже важливе його адекватне розуміння та визначення. І. Сенюта пропонує таке визначення: «Під компетентністю розуміємо встановлену

законодавством можливість пацієнта приймати рішення про згоду чи відмову від медичного втручання»<sup>48</sup>. Така здатність може бути зниженою внаслідок віку або хвороби, то ж має органічну властивість плавно переходити у свою протилежність – некомпетентність.

Отже, некомпетентність пацієнта є фактично нездатністю (неспроможністю) адекватно осмислювати ситуацію та приймати адекватні рішення стосовно вибору методів лікування. Некомпетентність сьогодні не має однозначного тлумачення. То ж у вітчизняній традиції розуміється, як мінімум, у трьох значеннях: як тимчасова, або ситуаційна (наприклад, внаслідок сп'яніння), тривала (внаслідок певних стійких вегетативних станів, гострого психозу) та некомпетентність в сенсі відсутності цивільної дієздатності. Як видно, некомпетентність пацієнта як нездатність адекватно осмислювати ситуацію та приймати відповідні рішення стосовно вибору методів лікування може бути фактичною та юридичною. Фактичні форми некомпетентності: тимчасова (ситуаційна) та тривала. Юридичною є некомпетентність в сенсі відсутності цивільної дієздатності.

Виходячи з такого підходу, є групи хворих, які некомпетентні (або обмежено компетентні) приймати рішення за себе, це: діти певного віку, фізичні особи у певних психіатричних чи неврологічних станах, тимчасово непритомні та такі, що перебувають у стійких вегетативних станах. Ці хворі потребують особливих правових режимів визначення компетентності, отримання згоди і вибору лікування та догляду.

В українському законодавстві не передбачено диференціацію некомпетентних пацієнтів, як цього вимагають міжнародні стандарти в сфері прав пацієнтів. На фоні активних дискусій та пошуків зарубіжних колег з питань індикаторів, критеріїв, методик визначення дієздатності та психічної компетенції окремих категорій пацієнтів в українській цивільно-правовій науці дослідження з цієї проблематики не проводяться. Така ситуація найгіршим чином відбивається на якості нормативного матеріалу регулювання відповідної сфери правовідносин. Фактично на порядку денному стоїть завдання розроблення найскладнішої та найважливішої компоненти правового регулювання відносин медичної сфери – концепції компетентності пацієнта (медичної дієздатності).

---

<sup>48</sup> *Сенюта, І.* Право людини на особисту недоторканність у контексті надання медичної допомоги / І. Я. Сенюта // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку. Матеріали І Всеукраїнської науково-практичної конференції 19–20 квітня 2007 р., Львів. – С. 278.



Так, у міжнародних етичних кодексах та правових актах з питань прав пацієнтів компетентність пацієнта набуває спеціального статусу, отже, відрізняється від загальної концепції правосуб'єктності людини. У Декларації про політику в галузі забезпечення прав пацієнтів в Європі (1994 р.) зазначено: у випадках, коли потрібна згода законного представника дитини чи дорослого, тим не менш необхідно залучати пацієнта до процесу прийняття рішення в тій мірі, в якій дозволяє його стан (п. 3.5); в усіх випадках, коли пацієнт не в змозі надати інформовану згоду, необхідно зробити все можливе, щоб процес прийняття рішення був повноцінним, з урахуванням того, що відомо по даному випадку, а також того, що можна передбачити відносно побажань пацієнта (п. 3.7); у випадках, коли сам пацієнт не може скористатися своїми правами, їх повинен здійснити його законний представник або особа, уповноважена на це пацієнтом (п. 6.4).

Важливим елементом європейської системи охорони прав та гідності пацієнтів є концепція компетентності (медичної дієздатності) пацієнта як суб'єкта правовідносин з надання згоди на лікування. У Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини принципи щодо захисту осіб, які неспроможні дати згоду, містяться у ст. 6: «2. Якщо відповідно до законодавства неповнолітня особа є недієздатною давати свою згоду на втручання, таке втручання може здійснюватись тільки із дозволу її представника або органу влади, або особи, або закладу, визначеного законом. Думка неповнолітньої особи враховується як визначальний чинник, важливість якого збільшується пропорційно віку та ступеня зрілості цієї особи. 3. Якщо відповідно до законодавства повнолітня особа внаслідок психічного захворювання, хвороби або через аналогічні причини є недієздатною давати згоду на втручання, втручання може здійснюватись тільки із дозволу її представника або органу влади, або особи, або закладу, визначеного законом. Відповідна особа у міру можливості бере участь у процедурі надання дозволу».

У Пояснювальній доповіді до Конвенції у п. 42 зазначено, що Конвенція не має на меті встановити єдину для всієї Європи юридичну систему, але покликана передбачити загальні стандарти захисту осіб, які не здатні надати згоду. Внутрішнє право кожної країни має визначити норми і правила стосовно дієздатності осіб щодо надання згоди на медичне втручання, враховуючи такі вихідні положення: «нездатність надавати згоду необхідно розуміти в контексті конкретного втручання»; «позбавляти певних осіб права на

самостійний вибір лікування слід тільки в тих випадках, коли цього потребують найкращі інтереси відповідних осіб».

Як видно, у європейських етичних кодексах та правових актах з питань прав пацієнтів проблема дієздатності у медичних правовідносинах пов'язується із необхідністю оцінити психічну компетенцію людини, її спроможність до розуміння різних аспектів життя та здатність приймати адекватні рішення, що стосуються медичного втручання у сферу здоров'я.

З метою допомогти державам у впровадженні європейських правових стандартів правосуб'єктності окремих категорій фізичних осіб стосовно прийняття рішень щодо методів медичного втручання Радою Європи проводиться регулярна нормотворча та роз'яснювальна робота, яка, зокрема, втілюється у виданні рекомендацій та резолюцій. Такі документи мають на меті надати тлумачення та шляхи впровадження принципів та норм законодавчих актів ЄС з окремих питань, то ж заслуговують на серйозне до себе ставлення та урахування у національній нормотворчій та правозастосовній роботі.

Пацієнти із психічними та неврологічними розладами, які згідно із існуючими критеріями небезпечні для себе або для інших, викликають складні етичні та юридичні питання, що актуалізує необхідність адекватних правових засобів для реалізації прав та захисту гідності осіб цієї вразливої категорії.

Стаття 6 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини містить засадниче правило щодо визначення компетентності психічно хворих у процесі прийняття медичних рішень, згідно з яким відповідна особа у міру можливості бере участь у процедурі надання дозволу. У Пояснювальній доповіді до Конвенції дається роз'яснення відносно застосування у національному праві концепції ст. 6 щодо участі окремих категорій хворих у прийнятті медичних рішень. У п. 43 вказано, що «з метою захисту прав людини та запобігання дискримінаційних критеріїв необхідно взяти до уваги причини, з яких повнолітня людина може вважатися не здатною на згоду: внаслідок розумової відсталості, психічного захворювання, хвороби чи аналогічних причин. Якщо доросла людина вважається нездатною, але в певний момент не страждає від зниження розумових здібностей (наприклад, під час полегшення), вона має особисто давати згоду відповідно до ст. 5 Конвенції». Пункт 46 Пояснювальної доповіді до Конвенції також містить положення, що «не можна виключати повністю участь дорослих, що нездатні давати згоду, у

прийнятті рішень. Це передбачає необхідність у міру можливості залучати дорослого до процедури отримання згоди».

Керівні принципи правового захисту повнолітніх недієздатних пацієнтів містяться у Рекомендаціях Комітету міністрів «Про принципи правового захисту повнолітніх недієздатних осіб» R (99) 4<sup>49</sup>. Зокрема, в документі рекомендовано урядам держав – членів Ради Європи посилити або впровадити у відповідному законодавстві такі провідні принципи.

*Повага до гідності кожної особи як людської особистості та право людини на самовизначення стосовно вибору лікування* кореняться в її природній гідності та індивідуальності, які є невіддільними та недоторканими, не залежать від стану здоров'я та мають бути визнаними і захищеними від будь-яких зовнішніх впливів. То ж закони та юридичні процедури, що стосуються захисту недієздатних осіб, мають бути засновані на повазі до прав та основних свобод таких осіб із урахуванням легітимно визначених обмежень.

*Гнучкість та пропорційність правового регулювання.* Цей принцип передбачає, що правові заходи захисту повинні бути достатніми та адекватними для різних ступенів недієздатності та різних ситуацій. Вони мають відповідати індивідуальним обставинам та потребам зацікавлених осіб, а також у мінімальній мірі обмежувати дієздатність, права і свободи осіб та відповідати меті такого обмеження. Належні засоби захисту мають бути простими, недорогими та доступними у невідкладних випадках. Принцип максимального збереження дієздатності передбачає наявність законодавчих процедур щодо визнання, наскільки це можливо, різних ступенів дієздатності, а також врахування можливості зміни характеру недієздатності із плином часу. Відповідно, заходи захисту не повинні бути автоматично пов'язані із позбавленням цивільної дієздатності.

*Пріоритет інтересів та благополуччя зацікавленої особи* означає, що при призначенні заходів захисту недієздатних осіб мають враховуватися, перш за все, міркування забезпечення особистих інтересів. Це також тягне за собою необхідність поваги до побажань та почуттів зацікавленої особи. При призначенні та здійсненні заходів захисту стосовно недієздатних хворих необхідно дізнаватися про минулі та теперішні побажання, цінності, почуття відповідних осіб, а також враховувати та поважати їх, наскільки це можливо.

---

<sup>49</sup> Рекомендація № R (99) 4 Комітета міністрів державам-членам относительно принципов правовой защиты совершеннолетних недееспособных лиц [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.npar.ru/rights/incap-rce.htm>.

*У нормах національного законодавства мають бути передбачені спеціальні процедури вимірювання та оцінки індивідуальних здібностей відповідної недієздатної особи. У випадках, коли повнолітня особа, навіть за умов застосування до неї заходів захисту, фактично володіє здатністю надати інформовану згоду на конкретне втручання у сферу здоров'я, відповідне втручання може здійснюватись тільки на основі її згоди. В будь-якому разі зацікавлена особа має право бути заслуханою особисто в процесі, що зачіпає її дієздатність.*

Як видно, повага до прав на свободу, недоторканність та гідність психіатричних хворих, а також принцип добровільності та погодження лікування у максимально можливій мірі є стрижневими положеннями, на яких акцентовано увагу у міжнародних та європейських правових документах з питань охорони та захисту прав осіб під час надання психіатричної медичної допомоги. Як вважає керівник з етики Світового лікарського товариства, автор підручника з лікарської етики Джон Р. Вілл'ємс, необхідно «зробити розмежування між недобровільним ув'язненням і примусовим лікуванням», а також «визнати право цих людей на відмову від лікування, якщо воно зрештою може бути обмежене. Законною причиною для відмови може бути болісний досвід лікування в минулому, серйозні побічні ефекти психотропних ліків. Коли використовуються замісні приймальники рішень для таких пацієнтів, лікарі повинні впевнитись, що пацієнти дійсно становлять небезпеку для себе або для інших, а не тільки незручності. Вони повинні спробувати з'ясувати уподобання пацієнтів відносно лікування, а також причини цих уподобань, навіть якщо в кінцевому випадку ці уподобання не можуть бути виконані»<sup>50</sup>.

Наприклад, в англійському праві саме концепція психічної дієздатності лежить в основі права повнолітнього індивіда приймати рішення, що мають законну силу, такі як: згода або відмова від лікування. Презумпцією англійського права є положення, що повнолітній громадянин має право самостійно та усвідомлено приймати власні рішення, що стосуються різних сфер його життя. Втім таке право має певні вихідні передумови, а саме – особа має бути відповідним чином 1) інформованою, 2) вільною у власному виборі (позбавленою примусу),

---

<sup>50</sup> *Підручник з лікарської етики / Переклад з 2-го англійського видання 2009 р. за редакцією академіка АМН України, Голови Комітету з лікарської етики Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) Любомира Пирого. – Українське видання БФ «Третє Тисячоліття», 2009. – С. 53 – 54.*

3) психічно здатною до прийняття самостійних відповідальних рішень. Отже, концепція психічної компетентності (дієздатності) покладена в основу права повнолітнього приймати рішення, що мають законну силу, в тому числі щодо згоди на лікування або відмови від нього. Це означає, що основною підставою для недобровільного та примусового лікування має бути результат оцінки здатності приймати рішення.

У Законі «Про психічну компетентність» (Mental Capacity Act 2005)<sup>51</sup> (далі – Закон), що поширюється на юрисдикцію Англії та Уельсу, викладено правові норми, які повинні застосовуватись, коли людина оцінюється як така, що є нездатною приймати особисті рішення, а також правові засоби для дієздатних осіб заздалегідь планувати рішення, коли їм, можливо, не вистачить здатності для прийняття важливих особистих рішень. Закон поширюється на рішення, що стосуються власності, фінансових справ, а також питань охорони здоров'я та інших особистих рішень, зокрема особистої гігієни. Згідно із Законом компетентність особи визначається як здатність розуміти наслідки власних рішень (s2 – People who lack capacity, s3 – Inability to make decisions). Особа визначається як така, що не в стані приймати рішення за себе, якщо вона не здатна здійснити якнайменш одну з таких дій: розуміти надану їй інформацію, зберігати цю інформацію протягом часу, достатнього для прийняття рішень, зважувати та порівнювати інформацію, необхідну для прийняття рішень, повідомити про свої рішення за допомогою будь-яких можливих засобів: усної мови, мови жестів, навіть за допомогою простих рухів м'язів, таких як мигання очима, потиск руки.

Закон ґрунтується на п'яти засадничих принципах (s1 – The principles), що в сукупності демонструють загальну позицію суспільства, у який спосіб воно розглядає своїх громадян, які втратили здатність приймати рішення за себе.

*Презумпція дієздатності* передбачає, що людина здатна приймати власні рішення в конкретній ситуації, якщо не доведено інше. У такий спосіб в ході судового розгляду тягар доведення покладається на особу, яка стверджує, що здібностей не вистачає.

*Право на підтримку в прийнятті власних рішень.* Перш ніж можна передбачити, що особа втратила здатність приймати рішення, слід здійснити «всі можливі заходи» прийнятної допомоги та підтримки

---

<sup>51</sup> *Mental Capacity Act 2005* [Electronic Resource]. – URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents>.

для того, щоб заохотити її приймати власні рішення, а також повідомляти про такі рішення. Застосування всіх можливих заходів передбачає забезпечення інформацією, що стосується рішень, в простій зрозумілій формі. У Пояснювальній записці до Закону роз'яснено, що «всі можливі заходи» можуть включати в себе «забезпечення інформацією, що стосується рішення в простій зрозумілій формі, за такою суттєвою умовою, що людина перебуває в звичайному середовищі» (п. 18). Такі заходи також можуть включати в себе використання конкретних комунікаційних стратегій; надання інформації в більш доступній формі; лікування основного психічного розладу з тим, щоб відновити відповідну здатність особи. Надання інформації протягом тривалішого часу може дозволити людині засвоїти інформацію більш повною мірою, тим самим максимально посилити її фактичне розуміння.

*Людина не повинна автоматично розглядатися психічно (розумово) не здатною лише тому, що робить нерозумні рішення, завдяки яким вона, можливо, опиняється у становищі ризику та небезпеки. В основі цього принципу лежить право на особисту автономію, що включає, зокрема, право людини на те, щоб приймати незвичні, ірраціональні або ексцентричні рішення, навіть ті, що об'єктивно можуть розглядатися як такі, що не відповідають інтересам особи.*

*Дії або рішення, які вчиняються відповідно до Закону на захист або від імені особи, якій не вистачає здібностей, мають відповідати її найкращим інтересам. Якщо особі не вистачає здатності, все, що робиться від її імені, має бути зроблене в її безпосередньому інтересі. Законом закріплено дуже детальний перелік факторів, які замісні приймальники рішень зобов'язані взяти до уваги для визначення того, що саме є в найкращому інтересі особи (S4 – Best interests).*

*Якщо особі не вистачає здатності приймати рішення від власного імені, мають бути розглянуті всі альтернативи та обрано варіант, пов'язаний із найменшими обмеженнями основних прав та свобод людини. При розгляді переваг пацієнта важливо, щоб вони враховувалися, особливо у випадку, якщо передбачаються негативні наслідки лікувальних процедур.*

Таким чином, основою для виокремлення кола тих суб'єктів, побажання яких мають враховуватися, та тих, побажання яких не мають юридичного значення, то ж можуть ігноруватися (з метою найкращого дотримання їхніх інтересів), є концепція здатності особи приймати автономні усвідомлені рішення у правовідносинах з надання медичної допомоги (в медичній практиці).

Оскільки оцінка здатності людини приймати усвідомлені медичні рішення істотним чином впливає на те, чи будуть взяті до уваги її побажання, то така оцінка має ґрунтуватися на юридично важливих критеріях, які з достатньо високою точністю фільтрують осіб, не здатних до прийняття юридично значущого рішення. Критеріями визначення нездатності пацієнта є такі: 1) пацієнт не може прийняти рішення з причини психічного розладу. Це відбувається у випадку, коли пацієнт не здатний : а) розуміти інформацію, що стосується даної конкретної клінічної ситуації, б) утримувати таку інформацію, в) приймати усвідомлені рішення на основі отриманої інформації; 2) пацієнт не може повідомити про свій вибір з питання, що вирішується, з причини втрати свідомості або з іншої причини, визначеної у спеціальному нормативному акті.

Важливою вимогою при застосуванні даного функціонального підходу є застереження, що оцінка здатності пацієнта приймати медичні рішення із застосуванням вказаних критеріїв не повинна залежати від фактичного результату рішення, що приймається. Іншими словами, закон вимагає поважати раціональні рішення пацієнтів, якими б нерозумними вони не здавалися медичному персоналу. Особливо це стосується випадків відмови від лікування, що за існуючими клінічними протоколами вважається необхідним по життєвих показниках.

В англійському праві за основу взято твердження, що людина вважається не здатною приймати рішення про згоду на медичне втручання, якщо на даний момент здійснення вибору вона: а) не може приймати рішення з причини психічного розладу, б) не може повідомити про свій вибір з питання, що вирішується, з причини втрати свідомості або з іншої причини, визначеної у спеціальному нормативному акті. Отже, повнолітніх, в яких немає психічних та комунікативних розладів, не можна обмежувати у здійсненні вибору щодо методів лікування з урахуванням встановлених законодавством винятків.

Фактор психічного розладу слід трактувати у сенсі будь-якого постійного або короткочасного розладу розумової діяльності, що тягне за собою порушення психічного функціонування особистості пацієнта. Але такий рівень зниження здатності приймати рішення в осіб із наявними психічними розладами не припустимо трактувати як константну (постійну) характеристику, що властива особам із психічними розладами різної природи. В контексті ситуацій вибору методів медичного втручання здатність особи пацієнта до прийняття самостійних рішень та волевиявлення може змінюватися як з плином часу, так і залежно від характеру та складності питання, що потрібно вирішувати.

У зарубіжній правовій літературі докладно обговорюються теоретичні засади та прикладні методика в контексті розв'язання проблеми визначення здатності людини, що досягла повноліття, приймати самостійні рішення при наданні їй медичної допомоги, а також практичні аспекти відображення цих методик у відповідному законодавстві та впровадження в юридичну практику супроводження пацієнтів в процесі надання медичної допомоги. Так, у статті «Здатність приймати рішення у дорослих: її оцінка у клінічній практиці»<sup>52</sup> наводяться ключові моменти англійського законодавства та принципи належної практики щодо концепції психічної дієздатності пацієнта приймати усвідомлені автономні рішення. Перш за все, для того, щоб визначити, чи здатний пацієнт прийняти конкретне рішення, фахівці повинні самі володіти відповідними знаннями та навичками, то ж бути здатними встановити, чи може пацієнт використати отриману інформацію для прийняття рішення, а потім повідомити про свій вибір. Тому лікуючий лікар, що відповідає за лікування, залучається до процесу оцінки здатності пацієнта. Також автори наводять важливі принципи прийняття рішень щодо медичного втручання в організм пацієнта, який визнаний нездатним приймати самостійні усвідомлені рішення. Вони мають ключове значення у забезпеченні належної медичної практики, адже висновок про те, що пацієнт є нездатним приймати рішення в даній клінічній ситуації, не передбачає автоматичну згоду на лікування. Лікуючий лікар та медичний персонал мають діяти, дотримуючись законного алгоритму прийняття рішень стосовно лікування осіб, які не здатні дати згоду. Це, зокрема, включає дотримання таких правил:

1. Медичний персонал, що обслуговує пацієнта, повинен діяти, виходячи з найкращих інтересів пацієнта.
2. Лікуючий лікар має впевнитися у тому, що медичне втручання буде найменш інвазивним та клінічно обґрунтованим.
3. Прийняття рішення повинно відбуватися з урахуванням того, що відомо про переваги пацієнта, включаючи юридичні документи завчасних розпоряджень пацієнта, які було зроблено в той час, коли він був дієздатним та компетентним.
4. Обов'язковою практикою є спілкування із близькими для пацієнта особами, в першу чергу – із медичними представниками, призначеними до того, як пацієнт втратив здатність приймати рішення.

---

<sup>52</sup> *Bellhouse J., Holland A., Clare I. and Gunn M. Decision-making capacity in adults: its assessment in clinical practice / J. Bellhouse, A. Holland, I. Clare, M. Gunn [Electronic Resource]. – URL : <http://apt.rcpsych.org/content/7/4/294.full>.*



У випадках, коли пацієнти визнаються такими, що не здатні приймати самостійні усвідомлені рішення, важливо вжити відповідних заходів аби відновити цю здатність шляхом лікування основного психічного розладу або покращання такої здатності завдяки існуючим методикам. До таких методик, серед інших, належать такі:

*Подолання перешкод у спілкуванні.* Важливо, щоб пацієнт, якого обстежують, мав можливість добре чути та бачити. Здатність до спілкування можна покращити в процесі консультацій з фахівцем з питань мовлення та мови. В деяких випадках доцільно залучити досвідченого перекладача. Наприклад, якщо знання мови спілкування, яка не є рідною для пацієнта, може бути недостатнім для розуміння питань лікування, перекладач може уточнити незрозумілі моменти, а також допоможе з'ясувати, чи є непорозуміння наслідком недостатнього володіння мови або інших причин.

*Надання інформації у спрощеній формі.* В результаті проведення психологічних досліджень встановлено, що поділ інформації на фрагменти допомагає краще зрозуміти її. Пацієнтам, в яких обмежені вербальні здібності, для покращання розуміння корисним може бути застосування наочного матеріалу.

*Лікування психічних розладів.* Прийняття рішення про медичне втручання, яке пропонується, в окремих випадках можна відкласти до тих пір, поки лікування основного розладу, що порушує здатність приймати рішення, призведе до редукції. Але слід чітко оцінювати ймовірну тривалість такого лікування, очікувану вірогідність покращання стану та її можливий вплив на здатність приймати рішення.

Таким чином, уявляється, що медична дієздатність як компетентність особи пацієнта приймати рішення стосовно вибору лікування належить до спеціальної цивільної дієздатності фізичної особи. Тому на порядку денному сучасної цивілістичної науки стоїть актуальне питання розроблення концепції медичної дієздатності як на доктринальному, так і нормативному законодавчому рівнях. Законодавчі норми повинні закріпити наявність різних ступенів компетентності недієздатних пацієнтів, а також забезпечити гнучкість перегляду такої компетентності стосовно прийняття особистих та медичних рішень із плином часу. Впровадження режиму спеціальної медичної дієздатності надасть можливість напрацювати та впровадити спеціальний правовий інструментарій для розв'язання правових проблем вибору лікування та догляду стосовно пацієнтів, здатність яких до волевиявлення є недостатньою або тимчасово порушеною внаслідок різних причин. Це, в свою чергу, надасть можливість

запропонувати адекватні юридичні механізми та засоби для розв'язання ситуацій за участю недієздатних пацієнтів якісно різних категорій.

Як видно, сенсом виокремлення специфічного поняття дієздатності пацієнта є особлива потреба юридично закріпити особливості правового статусу пацієнта як суб'єкта правовідносин з приводу медичного втручання та догляду. Саме визначення поняття «медична дієздатність» здійснить можливість надати специфічний правовий статус певним групам пацієнтів та запропонувати адекватні юридичні механізми та засоби для розв'язання ситуацій за участю недієздатних пацієнтів якісно різних категорій.

Окремими аспектами медичної дієздатності є: 1) здатність особи вступати у правовідносини з надання медичної допомоги (звертатися за медичною допомогою, обирати медичні заклади та лікуючого лікаря тощо), 2) здатність розуміти медичну інформацію та здійснювати вибір у специфічних клінічних обставинах, 3) здатність розуміти наслідки власного вибору та брати на себе відповідальність за створені цим вибором обставини.

## РОЗДІЛ 4

# ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ У ПРАВОВІДНОСИНАХ З НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

*«Піклування про дитину включає в себе медичні, емоційні, соціальні та фінансові аспекти, які взаємодіють разом з процесом видужання і які потребують особливої уваги до прав дитини як пацієнта»<sup>1</sup>*

Загальним місцем сучасної гуманістичної ідеології стало гасло, що діти – найдорожчий скарб суспільства, безцінний потенціал для подальшого розвитку людства. Але, з іншого боку, діти відчутно потерпають в силу своєї фізичної та емоційної вразливості та природної незахищеності. Тому діти є особливими суб'єктами правовідносин в силу того, що представляють ту категорію населення, яка не має достатньої здатності забезпечити та захистити себе самостійно, без допомоги дорослих. Це саме стосується й медичної сфери, адже методи лікування стають дедалі більш технологічними та агресивними, а іноді й небезпечними для дитячого організму. Ще одним аргументом на користь актуальності проблем правового регулювання відносин медичної сфери за участю дітей є той факт, що діти, як відомо, на сьогодні стовідсотково є пацієнтами, то ж учасниками відносин з приводу медичного втручання. Цей факт цілком слушно загострює необхідність правової визначеності у питаннях правового статусу дитини під час надання їй медичної допомоги та отримання добровільної інформованої згоди на медичне втручання в її організм. Адже закріплення юридичних прав суб'єктів правовідносин є необхідним елементом як правореалізації, так й підставності для охорони та захисту. Також юридична легітимация прав означає встановлення відповідних кореспондуючих обов'язків зобов'язаних сторін, зокрема, держави, батьків та закладів охорони здоров'я. Тому правове закріплення та регламентація прав дитини в медичній сфері напряму пов'язана із належним виконанням своїх обов'язків батьками, уповноваженими державними органами, відповідними медичними закладами та конкретними медичними працівниками.

---

<sup>1</sup> *Declaration of Ottawa on the right of the child to health care* [Electronic Recourse]. – URL: [http://www.wma.net/en/40news/20archives/1998/1998\\_06/index.html](http://www.wma.net/en/40news/20archives/1998/1998_06/index.html).

## **4.1. Роль міжнародного права в галузі прав людини у формуванні прав дитини**

Міжнародне право відіграє в сучасному суперечливому світі важливу роль «совісті людства», особливо з огляду на те, що міжнародні декларації та угоди є активними провідниками найбільш важливих гуманістичних ідей та цінностей в правове поле країн та повсякденне життя пересічної людини. Найбільш болючі питання, пов'язані із загрозами гідності та цілісності людини, як правило, спочатку піднімаються саме на міжнародно-правовому рівні. Так, в результаті моніторингової діяльності уповноважених міжнародних органів формуються різноманітні звіти, огляди, доповіді. Ці аналітичні матеріали слугують базою для виявлення найбільш поширених загроз, що потребують негайного реагування з боку світової спільноти та місцевих урядів. Зрештою приймаються відповідні міжнародно-правові акти, які спрямовані на викриття виявлених порушень та надання правових засобів щодо їх попередження або усунення. Такий загальний механізм було впроваджено в сфері регулювання праводносин з приводу медичного втручання в організм дитини. Усвідомлюючи особливості життя сучасної дитини, міжнародне співтовариство здійснило та постійно продовжує здійснювати цілеспрямовані зусилля, які стосуються моніторингу, аналізу, декларування, впровадження, захисту прав дітей.

Міжнародні правові стандарти з прав людини відіграють важливу роль у системі правового регулювання відповідних відносин на національному рівні. Своєчасне застосування міжнародних стандартів для правового регулювання окремих сфер діяльності є насправді показником зрілості та цивілізованості національної правової системи, її чутливості до прогресивних віянь часу і потреб населення та його окремих категорій. Адже міжнародні конвенції та протоколи до них з моменту належної процедури легітимзації фактично стають частиною національного законодавства, то ж мають вищу юридичну силу для держав, що їх підписали. Держави-учасниці міжнародних договорів, що воліють виконувати всі пункти угод як добровільно взяті на себе зобов'язання, активно проводять роботу з приведення національного законодавства та правозастосовчої практики у відповідність до міжнародних вимог, а це майже завжди означає необхідність введення в дію нових законодавчих актів та відміни тих, що суперечать взятим зобов'язанням. Норми міжнародного конвенційного права, що вступають в дію, одразу слугують підґрунтям для ініціювання громадянином позову до

відповідних уповноважених національних та міжнародних органів у випадку порушення закріплених в угоді прав, що також є фактором, стимулюючим до своєчасного виконання державами взятих зобов'язань.

На правовий статус дитини великий вплив справили економічні та культурні зміни, в результаті яких діти перестали вважатися власністю батька та часткою нерухомого майна, як це було до початку ХХ століття. Уникаючи зайвих подробиць щодо особливостей соціокультурної генези феномена дитинства та його особливого значення, наведемо лише найпоширенішу позицію, згідно з якою, чим далі вглиб часу, тим нижчий рівень піклування про дитину та менший обсяг її правоздатності. Поступово діти стали розглядатися через призму їхніх особливих потреб та інтересів та, врешті-решт, – як суб'єкти прав та обов'язків, хоча ці процеси не відбувалися лінійно та безперешкодно. Наприклад, в деяких регіонах закони про захист тварин було прийнято раніше, ніж про захист прав дітей. В одному випадку батьків змогли притягнути до відповідальності за погане ставлення до дочки та відсутність піклування і медичної допомоги лише на тій підставі, що дівчина була визнана таким самим членом тваринного світу, як кішка або собака (справа Марі Еллен, Нью-Йорк, 1874 р.)<sup>2</sup>. В контексті загального історичного поступу дедалі більше виокремлюються спочатку моральні, а потім юридичні права дитини як людини та особистості.

Сучасні фундаментальні права людини доктринально походять від усвідомлення та визнання міжнародною спільнотою гідності як приналежної кожній людині соціальної якості. Те ж саме можна сказати про права дитини: в основі розроблення сучасних концепції та системи прав дітей лежать відповідні уявлення про гідність та цінність дитини. Права дитини у сфері надання медичної допомоги та здійснення медичного втручання розглядаються сьогодні саме в руслі охорони та захисту таких фундаментальних прав людини, як права: на життя, гідність, недоторканність, приватність, охорону здоров'я тощо. Всі ці сучасні права людини, які визнаються такими, що належать будь-якій людській особі від народження та проголошені на найвищому міжнародному рівні у низці найважливіших документів з прав людини, стали фактично юридичними стандартами також для регулювання правовідносин за участю дитини в усіх аспектах її

---

<sup>2</sup> Ван Б'юрен Джеральдіна Міжнародне право в галузі прав дитини / Дж. ван Б'юрен: пер. з англ. Г. Є. Краснокутського; наук. ред. М. О. Баймуратов. – Одеса: АО БАХВА, 2006. – С.15.

життєдіяльності. Таке концептуальне вирішення питання стосовно правосуб'єктності дитини щодо надання згоди у правовідносинах з приводу медичного втручання має важливе практичне значення, оскільки несанкціоноване втручання в тіло дитини може за певних обставин порушувати її право на недоторканність, а в окремих випадках бути еквівалентним агресії та поведження, що принижує гідність. Тому актуальними в контексті заявленої теми є питання: за яких юридичних умов дитина може вважатися правоздатною згідно з міжнародним правом давати згоду на лікування та експерименти або відмовлятися від них.

Сучасна доктрина правосуб'єктності дитини, в тому числі в сфері медичного обслуговування, має своїм фундаментом поняття про те, хто є дитиною, коли конкретно починається та завершується дитинство. Хоча дані питання є ключовими у визначенні як реальних можливостей та здатностей дитини, так і її прав та обов'язків, вони є великою мірою дискусійними. Незважаючи на існуючі розходження, які ґрунтуються на етико-релігійній складовій, початок правового статусу дитини за сучасними міжнародно-правовими стандартами встановлено з народження.

Правове визначення завершення періоду дитинства є дуже важливим як з теоретичної, так й з практичної позицій, адже означає набуття повного обсягу правосуб'єктності та незалежність від батьківського контролю. У позиціях різних культур щодо тривалості періоду дитинства спостерігаються значні розходження. Незважаючи на це, укладачам Конвенції про права дитини (ООН, 1989 р.)<sup>3</sup> (далі – Конвенція про права дитини), визначного документа в новітній історії утвердження прав дитини, що ґрунтується на договірному міжнародному механізмі, вдалося досягти консенсусу. Так, у тексті Конвенції дитиною визнається «кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше». Вікова межа у 18 років, на думку укладачів, мала відіграти важливу роль стандарту, до якого державам-учасницям слід прагнути розширити особливий захист дітей, адже Конвенція про права дитини має застосовуватися до якомога більшої категорії осіб. Зокрема, позитивний регулятивний потенціал даного вікового стандарту 18 років було успішно реалізовано в низці міжнародних договорів, які стосуються окремих аспектів життя дитини. Так, Конвенція про заборону рабства 1956 р. забороняє перевезення з метою експлуатації осіб віком до 18

---

<sup>3</sup> Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – С. 205.

років. Конвенція про мінімальний вік для прийому на роботу № 138 (1973 р.)<sup>4</sup> встановлює межу 18 років як мінімальний вік при прийнятті на будь-яку роботу, яка може становити небезпеку для здоров'я, безпеки або моралі особи. Також в процесі роботи над Конвенцією про права дитини обґрунтування щодо визначення дитинства як статусу, що завершується у віці 18 років, було посилено аргументацією на користь 18-річного віку як мінімального віку призову на військову службу та участі у збройних конфліктах.

Зазвичай вказівки на визначений вік мають бути співрозмірними тій меті, яка вирішується. Віковий рубіж у 18 років, що прийнятий укладачами Конвенції про права дитини, відповідає загальній меті документа, якою є застосування правозахисного потенціалу до якомога більшої категорії осіб. Однак застереження «якщо за законом, що застосовується до даної особи, вона не досягає повноліття раніше» надає можливість на рівні національного права конструктивно скоригувати за потребою вікову межу, враховуючи особливі цілі правового регулювання окремих сфер.

Втім цілком очевидно, що «показники мінімального віку неминуче носять довільний характер, оскільки вони не можуть відображати темпи розвитку кожної окремої дитини». Але ця довільність може компенсуватися «завдяки застосуванню критерію динаміки розвитку здібностей дитини»<sup>5</sup>, які можуть використовуватися додатково для спеціального регулювання окремих правовідносин за участю дитини у внутрішніх законодавчих механізмах окремих країн. Саме тому у Конвенції про права дитини використовується комплексний критерій, який включає, з одного боку, досягнення певного віку, з іншого – здатність виконувати певні дії чи функції. В остаточному вигляді вихідне доктринальне положення було сформульовано у такий спосіб, що і держава, і сім'я зобов'язані поважати здатність дитини до розвитку, «причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю» (ст. 12). Цей принцип подано як універсальний, отже такий, що має стосуватися всіх правовідносин за участю дитини, в тому числі сфери прийняття рішень з питань медичного обслуговування дітей.

---

<sup>4</sup> Конвенція про мінімальний вік для прийому на роботу № 138 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993\\_054](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_054).

<sup>5</sup> Ван Б'юрен Джеральдіна Міжнародне право в галузі прав дитини / Дж. ван Б'юрен: пер. з англ. Г. Є. Краснокутського; наук. ред. М. О. Баймуратов. – Одеса: АО БАХВА, 2006. – С. 59.

Саме тому сучасні провідні міжнародні документи з прав дитини виходять з того положення, що діти народжуються із незалежним правовим статусом, але реалізація конкретних прав у легітимний спосіб здійснюється в міру того і залежно від того, як діти дорослішають і стають готовими, щоб усвідомити власні інтереси та зробити адекватний вибір. Хоча дуже мала дитина не спроможна надавати осмислену згоду, втім правовий статус старших дітей має залежати від психоемоційної зрілості та здатності до абстрактних уявлень.

Першими найбільш важливими міжнародно-правовими актами, які підтвердили цей підхід та надали йому адекватного обґрунтування, стали: Конвенція про права дитини, Європейська конвенція про здійснення прав дітей, Конвенція про захист прав та гідності людини щодо застосування біології та медицини. Положення цих документів мають концептуальне значення для формування приватноправової доктрини правового регулювання відносин медичної сфери за участю дітей. Тому розглянемо їх основні положення детальніше.

У *Конвенції про права дитини* (ООН, 1989 р.) викладено загальні засади правосуб'єктності дітей, які є основою також для регулювання правових ситуацій, пов'язаних із вибором методів медичного втручання в організм дитини. Ключові положення, які відбивають правовий статус дитини в сфері медичного обслуговування, щодо яких було досягнуто домовленості між державами-членами, містяться в ст. 5, 8, 12, 14, 19.

Так у ст. 5 закріплено «право та обов'язок батьків управляти та керувати дитиною згідно зі здібностями дитини, що розвиваються». Держави-учасниці зобов'язалися «поважати право дитини на збереження індивідуальності» (ст. 8), «на свободу думки, совісті та релігії (ст. 14). Також згідно із домовленістю держави-учасниці «забезпечують 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» (ст. 12), «вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітних заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань» (ст. 19). Як видно, важливими положеннями міжнародного права з прав дитини є визнання прав дитини на розвиток, повагу до гідності, індивідуальність, свободу совісті та автономію вибору.

Згідно із ст. 5 і 12 Конвенції про права дитини не слід упереджено виходити з припущення, що питання про згоду на медичне втручання є надто складними для всіх дітей. Адже такі рішення можуть бути



такою самою мірою складними і для дорослих. Зокрема, дорослі скаржаться на те, що в сучасній складній хірургії вони не спроможні розуміти представлені їм варіанти вибору.

*Європейська конвенція про здійснення прав дітей*<sup>6</sup> (1996 р., набрання чинності для України з 01.04.2007 р.) є європейською правовою основою стосовно забезпечення правосуб'єктності дитини. Хоча дана Конвенція не торкається спеціально питань здійснення прав дітей під час медичного втручання, закладені в ній принципи мають концептуальне значення для визначення європейських засад щодо правосуб'єктності дитини як пацієнта у правовідносинах з приводу вибору лікування. Керівними положеннями документа, що закріплено у Преамбулі, є два: дітям для підтримки їх прав та найважливіших інтересів має надаватися відповідна інформація; думкам дитини має приділятися належна увага.

У документі немає посилання на вік дитини як підставу її правосуб'єктності. Замість цього неодноразово використовуються такі критерії: а) достатній рівень розуміння (ст. 3, 4, 5, 10) та б) здатність висловити свої думки (ст. 3, 6). Так, зобов'язання держав щодо здійснення дитиною своїх прав на інформацію та висловлення думок (ст. 3) пов'язуються із такими якостями дитини як «достатній рівень розуміння» та здатність «висловити свої думки». За нормою ст. 4 дитина, яка за внутрішнім законодавством визнається такою, що має достатній рівень розуміння, має право клопотати про призначення спеціального представника під час розгляду судовим органом справ, що стосуються її, у випадках, коли внутрішнє законодавство позбавляє суб'єктів батьківської відповідальності права представляти дитину в результаті виникнення у них конфлікту інтересів з останньою. У ст. 5 передбачено деякі можливості для надання дітям додаткових процесуальних прав у зв'язку з розглядом судовим органом справ, що стосуються дітей, зокрема, право клопотати про одержання допомоги від обраної ними особи у висловленні ними своєї думки; право призначати свого представника. Відповідно до ст. 6 Європейської конвенції про здійснення прав дітей під час розгляду справи, що стосується дитини, перед прийняттям рішення судовий орган, якщо внутрішнім законодавством дитина визнається такою, що має достатній рівень розуміння, надає можливість дитині висловлювати свої думки, приділяє належну увагу думкам, висловленим дитиною».

---

<sup>6</sup> *Європейська конвенція про здійснення прав дітей* // Офіційний вісник України. – 2007. – № 91. – С. 86. – Ст. 3355.

Згідно з європейською стратегією захисту та просуванню прав дитини, яка активно впроваджується Радою Європи з 2006 р., вирішується конкретний правозахисний напрям «Усунення всіх форм насильства щодо дітей». В рамках цієї стратегії було прийнято важливий документ – *Рекомендацію Парламентської Асамблеї Ради Європи 1864 (2009) «Сприяння участі дітей у прийнятті рішень, що зачіпають їх»*<sup>7</sup>. В Рекомендаціях надаються сучасні роз'яснення щодо тлумачення важливих положень Конвенції про права дитини. Зокрема, в контексті забезпечення умов правомірності прийняття рішень щодо лікування дитини рекомендовано застосувати такі ключові пункти як тлумачення положень ст. 12 Конвенції про права дитини, в якій поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю:

1. Кожного разу при винесенні будь-якого рішення стосовно дитини її думки, бажання та почуття мають бути належним чином враховані відповідно до її віку та ступеня зрілості. При цьому вік і ступінь зрілості розглядаються через комплексний підхід, а не тільки в контексті рівня розумового розвитку. Не менш важливими є міра розвитку особистості та її здібностей, здатність протистояти різним емоціям та вміння використовувати нові можливості (п. 4).

2. Особам, відповідальним за прийняття рішень щодо дітей, слід з усією серйозністю ставитися до думок, бажань і почуттів дітей, в том числі наймолодшого віку. Вплив, що вчиняється дитиною на процес прийняття рішень, має залежати від її віку і зрілості. Участь дітей, які можуть виразити свої думки, бажання і почуття, має бути основним фактором прийняття рішень, що зачіпають їхні інтереси (п. 5).

3. Дітей необхідно вислуховувати та дозволяти їм брати участь в обговоренні всіх питань, особливо тих, що стосуються сімейного життя, медичного обслуговування, усиновлення (п. 7).

4. Погляди дитини та її життєвий досвід мають займати центральне місце, особливо в питаннях усиновлення та медичного втручання. Саме в цих сферах необхідно ретельно ставитися до встановлення мінімального віку, з якого вимагається попередня згода дитини, та коректувати за необхідності цю межу в інтересах дитини (п. 8.1).

---

<sup>7</sup> *Рекомендація ПАСЕ1864 (2009) Содействие участию детей в принятии затрагивающих их решений* [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.coe.int/t/r/parliamentary\\_assembly/%5brussian\\_documents%5d/%5b2009%5d/%5bParis2009%5d/Rec1864\\_rus.asp](http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/%5brussian_documents%5d/%5b2009%5d/%5bParis2009%5d/Rec1864_rus.asp).

5. Право дитини висловити свою думку та брати участь у прийнятті рішень завжди має бути відповідним, добровільним, адаптованим до конкретної ситуації та в цілому розширювати можливості дитини (п. 8.3).

6. В цілому не повинно бути мінімального обмеження за віком для вираження дитиною своїх думок (п. 8.3).

*Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини* (1994 р.) є єдиним юридичним міжнародним актом, який конкретно регламентує правові умови надання згоди стосовно вибору методів медичного втручання в організм дитини. Керівним правовим положенням стосовно згоди дитини на медичне втручання є правило ст. 6 Конвенції, за яким думка неповнолітньої особи враховується як визначальний чинник, важливість якого збільшується пропорційно віку та ступеня зрілості цієї особи. Правова конкретизація даного положення міститься у Пояснювальній доповіді до Конвенції, де зазначено, що «думку неповнолітньої особи слід брати до уваги як чинник, який набуває дедалі більшої сили з урахуванням віку та розумової зрілості дитини. Це означає, що згода неповнолітнього має обов'язково братися до уваги, принаймні, при деяких втручаннях».

Отже, в контексті аналізу доктринальних положень міжнародно-правових актів щодо правосуб'єктності дитини в сфері прийняття рішень щодо медичного втручання в її організм істотне значення мають три положення: 1) батьки та опікуни зобов'язані керувати дитиною відповідно до особливостей її розвитку; 2) дитина, що здатна сформулювати свої погляди, має право вільно висловлюватися з усіх питань, що її торкаються, 3) думкам, поглядам, переконанням дитини має приділятися увага пропорційно її віку та рівню соціально-психологічної зрілості.

Важливим джерелом правового регулювання правовідносин з надання медичної допомоги сьогодні є стандарти медичної етики. Сучасні стандарти медичної етики, що застосовуються в сфері медичного обслуговування дитини, представлені здебільшого у документах Всесвітньої медичної асоціації (ВМА). Так, у «Лісабонській декларації про права пацієнта» (1981 р.) проголошено важливий принцип медичної етики та медичного права – добровільної інформованої згоди, за яким пацієнт має право після отримання повної інформації про стан свого здоров'я та запропоноване лікування погодитися на медичне втручання або відмовитися від нього. У 1995 р. ВМА прийняла розширену редакцію «Лісабонської декларації про права пацієнта», де вже відокремлено розділ «Юридично недієздатні пацієнти». В розділі міститься загальна концепція прийняття інформованого добровільного рішення щодо

медичного втручання в організм дитини: «має бути отримана згода інформованого представника пацієнта на здійснення медичного втручання. Втім сам пацієнт повинен брати участь у прийнятті рішення в міру своїх можливостей».

В «*Оттавській декларації прав пацієнта дитини*», проєкт якої було опубліковано ВМА (WMA Declaration of Ottawa on Child Health, 1998 р.) знайшов своє підтвердження та розвиток принцип автономії особистості дитини. Проєкт Оттавської декларації прав дитини-пацієнта є єдиним міжнародним документом, що спеціально призначений для викладення прав дітей-пацієнтів. Хоча Декларація не стала зобов'язуючим нормативним актом, її положення містять важливі принципи, які вже на даний момент вводяться в національне законодавство деяких країн. У Преамбулі документа наводяться дуже важливі концептуальні засади особливостей правосуб'єктності дитини у міжнародному праві. Зокрема, на початку документа проголошено, що піклування про дитину як удома, так і в лікарні «включає в себе медичні, емоційні, соціальні та фінансові аспекти, які взаємодіють разом з процесом видужання (зцілення) і які потребують особливої уваги до прав дитини як пацієнта».

Положення Оттавської декларації мають особливе значення в контексті розв'язання важливих моральних дилем сучасної педіатрії, особливо в ситуаціях, коли потрібно приймати складні етичні рішення щодо лікування дитини. До таких важливих положень, що є складовими сучасних медичних стандартів обслуговування дітей, належать, зокрема, такі. Лікарі та медичний персонал несуть відповідальність за незнання дитиною своїх прав у сфері надання медичної допомоги (п. 4). Дитина-пацієнт та її батьки мають право на активну інформовану участь в усіх рішеннях, що стосуються охорони здоров'я дитини. Дитина, яка за визначенням лікаря є достатньо зрілою, має право висловлювати власні судження про охорону свого здоров'я (п. 9). В більшості випадків дозвіл перед початком будь-яких діагностичних або терапевтичних процедур щодо дитини має бути отримано від батьків. Втім, якщо дитина є достатньо зрілою та такою, що має розуміння, такий дозвіл може бути отримано від самої дитини (п. 10). Інформація, що стосується лікування дитини, має бути обов'язково надана (п. 15). Дитина-пацієнт, яка є достатньо зрілою та не потребує дозволу своїх батьків, має право на збереження таємниці та конфіденційне обслуговування. Втім лікар зобов'язаний обговорити з дитиною причини її вчинків та намагатися спонукати до взаємодії з батьками.

Водночас у виняткових обставинах лікар має право відкрити конфіденційну інформацію батькам дитини (п. 18).

*Міжнародні Інструкції щодо біомедичних дослідів на людях* (Женева, 2002 р.)<sup>8</sup> – спільний проект Всесвітньої організації охорони здоров'я та Ради міжнародних організацій медичних наук було розроблено внаслідок правової невизначеності питання про умови правомірності згоди дитини на медичні експерименти. У цих Інструкціях, які мають мінімальний статус у міжнародному праві, пропонуються конкретні правила щодо досліджень за участю людини. В Інструкціях рекомендується, що в ситуаціях, які стосуються дитячих хвороб, коли піддослідним стає дитина, необхідно отримати згоду одного з батьків або законного опікуна після повного роз'яснення можливих ризиків, дискомфорту або незручності, а також, якщо можливо, слід також отримати свідому згоду дитини. Також згідно з Інструкціями слід в будь-якій можливій мірі надавати дитині правдиву інформацію про будь-які можливі дискомфорт або незручності, а також обов'язково домагатися добровільної співпраці з дитиною в реальних межах її здатностей, які розвиваються та змінюються з віком.

У документі передбачається, що діти старшого віку можуть бути здатними давати свідому згоду, але вважається за краще отримати також згоду того, хто опікується дитиною. Якщо дитина не може зрозуміти пояснення, це не завжди свідчить про її нездатність, адже причина може бути в самому поясненні. Таким чином, ступінь зрілості дитини слід визначати в кожному окремому випадку.

Як видно, обов'язковою вимогою сучасної медичної етики є положення про необхідність залучати до процесу прийняття медичних рішень дитину настільки, наскільки це дозволяють її психоемоційні можливості. І це положення може бути реалізованим на практиці через визначені дії медичного персоналу у процесі комунікацій з дитиною з метою отримання інформованої згоди на медичне втручання. Алгоритм таких дій, як видно, включає такі правила: отримання інформованої згоди є необхідним етапом перед ініціюванням будь-яких діагностичних, лікувальних, реабілітаційних або дослідницьких процедур стосовно

---

<sup>8</sup> *International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects Prepared by the Council for International Organizations of Medical Sciences (CIOMS) in collaboration with the World Health Organization (WHO) Geneva, 2002 [Electronic Recourse].* – URL: [www.cioms.ch/publications/layout\\_guide2002.pdf](http://www.cioms.ch/publications/layout_guide2002.pdf).

дитини; у більшості випадків згода має бути отримана від батьків або опікунів, хоча побажання компетентної дитини повинні братися до уваги; дитина, яка за висновком лікаря є достатньо зрілою, має право на власну думку про охорону свого здоров'я.

Враховуючи викладені положення щодо міжнародно-правових стандартів у галузі регулювання праввідносин з приводу медичного втручання в організм дитини, а також з метою упорядкування нормативної бази України з цих питань необхідно здійснити, по-перше, оцінку відповідності чинних нормативних правових актів України міжнародно-правовим стандартам у зазначеній сфері правового регулювання, по-друге, оцінку дотримання та ефективності правових механізмів, які відповідають міжнародного-правовим стандартам, а також, по-третє, оцінку наявності прогалин та невідповідностей у національному праві та можливостей усунення цих прогалин за допомогою як аналогій права та закону, так і нормотворчості в аспекті введення у дію нових правових засобів (норм, інститутів, механізмів), покликаних забезпечити адекватне до міжнародно-правових стандартів приватноправове регулювання відповідних відносин.

#### **4. 2. Правовий статус дитини у відносинах з надання медичної допомоги за законодавством України**

Право на вибір методів лікування та згоду на медичне втручання є одним з найважливіших прав людини. Але не всі права дорослих можна поширити на дитину. У зв'язку з цим виникає питання, чи права в сфері надання медичної допомоги, зокрема, на згоду щодо методів медичного втручання, застосовуються також і до дитини та якою мірою.

За Сімейним кодексом України<sup>9</sup> (далі – СК України) правовий статус дитини має фізична особа до досягнення нею повноліття, малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років, неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ст. 6).

Цивільна правоздатність фізичної особи, як її здатність мати цивільні права та обов'язки, в тому числі право на медичну допомогу, виникає у момент її народження (ст. 25 ЦК України). Але обсяг цивільної дієздатності, як здатності фізичної особи самостійно здійснювати

---

<sup>9</sup> *Сімейний кодекс України* // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.

свої права, згідно з доктриною цивільного законодавства України залежить від віку та психічного стану суб'єкта права. Відповідно до Цивільного кодексу фізична особа віком до 14 років (малолітня особа) наділена частковою дієздатністю та має право вчиняти тільки дрібні побутові правочини, а також здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної творчої діяльності (ст. 31). Неповна цивільна дієздатність надається фізичній особі віком від 14 до 18 років. У ст. 32 надається вичерпний перелік правочинів, які має право вчиняти фізична особа, яка наділена неповною дієздатністю. Інші правочини неповнолітня особа вчиняє за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників (п. 2 ст. 32). Право на згоду на медичне втручання до вичерпного переліку правочинів, що неповнолітня особа має вчиняти самостійно, наданого у ст. 31 та 32 ЦК України, не входить.

Низкою авторів висловлюється думка, що вказаний у Цивільному кодексі перелік можливостей, які включаються до часткової дієздатності малолітньої фізичної особи, є недостатнім для її повноцінного фізичного, духовного та соціального розвитку. Так, Р. Стефанчук порушує питання про «необхідність включення до даного переліку низки особистих немайнових прав малолітнього; права власності на створену малолітнім річ; права на захист порушених прав та охоронюваних законом інтересів малолітньої фізичної особи, особливо за умови, коли таке порушення здійснене з боку його законних представників»<sup>10</sup>. На думку Я. Радиша та А. Віденського, «варто передбачити реалізацію права дитини на самозахист не тільки у випадку неналежного виховання, а й у випадку порушення батьками права на належну медичну допомогу»<sup>11</sup>.

Окремі категорії фізичних осіб можуть набувати повної цивільної дієздатності до досягнення повноліття (віку 18 років). Цей важливий юридичний факт набуття неповнолітньою фізичною особою цивільної дієздатності раніше 18 років називається у цивілістиці емансипацією неповнолітнього. Вичерпний перелік підстав, за яких фізичній особі надається або може бути надана повна цивільна дієздатність із 16 років (і раніше), викладено у ст. 34 та 35 ЦК України. Таких законодавчих підстав на даний момент маємо чотири. Фізична особа, яка не досягла

---

<sup>10</sup> *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / За відповід. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – С. 76.*

<sup>11</sup> *Радиш Я. Ф., Віденський А. Б. Правове регулювання медичного забезпечення дитячого населення в Україні / Я. Ф. Радиш, А. Б. Віденський // Современная педиатрия. – 2009. – № 4. – С. 12.*

повноліття, набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. При тому, що у разі розірвання шлюбу або визнання шлюбу недійсним, набута цивільна дієздатність зберігається (ст. 34). Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором або бажає займатися підприємницькою діяльністю. Також повна цивільна дієздатність може бути надана неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини (ст. 35).

Факт набуття повної цивільної дієздатності фізичною особою у 16 років до досягнення нею повноліття має важливе юридичне значення для правового статусу особи у правовідносинах з надання медичної допомоги. Адже повна цивільна дієздатність, надана фізичній особі, поширюється на всі цивільні права та обов'язки (ст. 35 ЦК України), а значить – на її права та обов'язки у медичній сфері. Це має означати, що емансиповані неповнолітні набувають усіх прав у сфері вибору лікаря, лікувального закладу, методів лікування, на згоду на медичне втручання та відмову від лікування, а також усіх прав та обов'язків як законні представники своїх малолітніх та неповнолітніх дітей.

Концепцію правосуб'єктності дитини-пацієнта щодо надання інформованої згоди на медичне втручання надано законодавцем у ст. 284 і 285 ЦК України та ст. 38 і 39 «Основ законодавства України про охорону здоров'я». Згідно з положеннями цих статей малолітня особа не має права вчиняти правочини, пов'язані із її медичним обслуговуванням, зокрема, не має прав на вибір лікаря, методів лікування та відмову від надання медичної допомоги. Діти віком від 14 років мають право на звернення за наданням медичної допомоги, вибір лікаря та методів лікування відповідно до його рекомендацій, згоду на надання їм медичної допомоги. Всі неповнолітні (очевидно, крім емансипованих) за законодавством України виведені за коло осіб, що мають право на медичну інформацію щодо себе. За п. 2 ст. 285 ЦК України та абз. 2 ст. 39 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» право на отримання інформації про стан здоров'я дитини або підопічного мають виключно дорослі, що опікуються дитиною, – батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники.

Як видно, законодавством України дієздатність дитини щодо прийняття рішень про згоду на медичне втручання прив'язується до вікового критерію. Зокрема, не передбачено правової можливості участі малолітньої дитини у виборі лікування щодо неї. Також медичні працівники не можуть приймати відмови від неповнолітньої дитини



від медичного втручання. План лікування дитини, включаючи необхідні обстеження та порядок застосування методів медичного втручання щодо пацієнтів віком до 18 років, обговорюється з батьками або іншими законними представниками дитини.

Поряд з цим як у сімейному, так і цивільному законодавстві України відтворено норму міжнародного права стосовно того, що дитина має право на те, щоб бути вислуханою. Так у ст. 171 СК України міститься пряма вказівка законодавця на необхідність врахування думки дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя. У п. 1 ст. 171 сформульовано норму-принцип, згідно з якою «дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї». У п. 2 ст. 171 роз'яснюється, що це право має застосовуватися до дитини, «яка може висловити свою думку».

Сімейним кодексом також конкретизовано деякі окремі сфери життя дитини, з яких вона має право бути заслуханою. У ст. 171 зазначено, що це право дитини стосується ситуацій «при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном». У ст. 177 містяться норми щодо управління майном дитини та серед іншого зазначено: «якщо малолітня дитина може самостійно визначити свої потреби та інтереси, батьки здійснюють управління її майном, враховуючи такі потреби та інтереси». Відповідно до ст. 224 «при призначенні дитині опікуна або піклувальника органом опіки та піклування враховуються серед іншого «бажання самої дитини». Також згідно зі ст. 252 «на передачу дитини у сім'ю патронатного вихователя потрібна згода дитини, якщо вона досягла такого віку, що може її висловити».

Як видно, правомочність дитини стосується тільки висловлювання думки, але не вирішального впливу на остаточне рішення. Отже, право дитини на власну думку з питань, що її стосуються, за українським законодавством не зобов'язує батьків (законних представників дитини) та посадових осіб до виконання висловлених думок та міркувань дитини, а тільки до вислуховування та врахування.

Доктринально контекст права дитини «бути заслуханою з усіх питань, що стосуються її життя» має поширюватися й на питання її медичного обслуговування та, зокрема, прийняття рішень з вибору лікування. Адже перелік законодавчо визначених сфер життя дитини, щодо яких вона має право бути вислуханою, не є вичерпним. Проте, в

який правовий спосіб може здійснюватися на практиці вислуховування та врахування думок дитини, законодавець не роз'яснює. З огляду на міжнародно-правові вимоги щодо врахування думки дитини-пацієнта та доступності інформації, що повідомляється пацієнтові, «майстерність інформування пацієнта є необхідною передумовою оптимальної педіатричної практики»<sup>12</sup> та показником (індикатором) якості медичної допомоги, що надається. Адже саме встановлення психологічного контакту з дитиною створює необхідні передумови для якісного медичного огляду, проведення діагностичних процедур, здійснення медичних процедур та втручань, що завдають дитині дискомфорту або болю. В деонтологічній літературі наводиться приклад такої педіатричної комунікації, коли лікар, який стикнувся із завзятою відмовою 12-річного хлопця від діагностичної стеральної пункції, виграв згоду пацієнта у шахи<sup>13</sup>.

Тож у зв'язку із відсутністю процесуальних законодавчо закріплених механізмів щодо з'ясування та врахування думок дитини відповідно до визнаних міжнародно-правових стандартів виникає проблемне питання правової сили висловлених дітьми різного віку та різного рівня інтелектуальної та вольової зрілості думок, зокрема, правових механізмів їхнього впливу на прийняття рішень, що стосуються медичного втручання в організм дитини.

Як видно, правові умови надання згоди (відмови) неповнолітньою особою віком від 14 років у цивільному законодавстві України не відпрацьовані належним чином, то ж мають в собі непродуктивні протиріччя. З одного боку, законодавець надав такій особі право на згоду на медичне втручання, з іншого – позбавив права на інформацію щодо стану свого здоров'я та права на відмову від медичного втручання. Положення законодавства, яким передбачено необхідність отримання згоди від неповнолітньої дитини від 14 років, конфліктує із положенням про те, що та сама неповнолітня дитина-пацієнт не має права на отримання повної та достовірної медичної інформації: про свій стан здоров'я, методи, що пропонуються. В даному випадку законодавцю слід було послідовно прив'язати вік неповнолітнього пацієнта до визначеного обсягу його дієздатності в контексті надання медичної

---

<sup>12</sup> Радич Я. Ф., Віденський А. Б. Правове регулювання медичного забезпечення дитячого населення України / Я. Ф. Радич, А. Б. Віденський / Современная педиатрия. – 2009. – № 4. – С. 12.

<sup>13</sup> Деонология в педиатрии (этические аспекты практической деятельности педиатра). Под ред чл.-кор. АМН СССР проф. С. Д. Носова. – Л.: Медицина, 1977. – 166 с.

допомоги та узгодити всі статті, які стосуються даного предмета. Втім досі цього не відбулося, то ж практикам доводиться працювати в реальних умовах наявної правової невизначеності.

В контексті теоретичного та практичного вирішення даної проблеми існують дві лінії аргументації: з одного боку, – доктринальна і юридична логіка національного цивільного законодавства України, з іншого – методологія міжнародного права з прав дитини.

По-перше, слід спиратися на правило п. 3 ст. 284 ЦК України, за яким «надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою». Отже, пацієнт віком від 14 років за українським законодавством має суб'єктивне особисте немайнове право на згоду на медичне втручання в його організм. Правомірність згоди на медичне втручання пов'язується у доктрині та законодавстві з дотриманням відповідних вимог щодо інформованості пацієнта. То ж щоб діяти свідомо та правомірно, дитина повинна мати можливість знати, розуміти та оцінити: характер медичного втручання, ризики та серйозність процедур, потенціальні переваги та небезпеки, альтернативні варіанти, можливість відмови давати згоду та медичні наслідки, що можуть бути викликані такою відмовою. По суті, згода неповнолітнього без його інформованості є неправомірною та юридично неповноцінною, тож не може тягнути за собою юридично значущі наслідки.

До того ж в тексті ст. 284 ЦК України та ст. 38 і 39 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» не міститься пряма заборона для дитини від 14 років бути інформованою про стан свого здоров'я та для лікаря надати таку інформацію відповідній дитині, що в разі наявності дійсно становило б колізію норм. Отже, якщо лікар пропонує методи лікування дитині від 14 років, то логічно очікувати, що цій дитині буде надано відповідну медичну інформацію щодо стану здоров'я, суті та особливостей втручання, що пропонується, та відповіді на її запитання. І надання такої інформації лікарем не є протиправним діянням, навпаки, є діянням, що очікується від лікаря, який дотримується як загальних засад, так і формальних приписів чинного законодавства, а також вимог медичної етики та професійних стандартів в процесі медичного обслуговування неповнолітнього пацієнта.

Слушно видається пропозиція молодого вченого М. Самофал<sup>14</sup>, яка пропонує розв'язувати вказану колізію за аналогією права, зокрема,

---

<sup>14</sup> *Самофал М. М.* Проблеми реалізації права на інформовану згоду при наданні медичних послуг дітям / М. М. Самофал // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 195.

за принципом розумності, який є одним із засадничих принципів цивільного законодавства України ( п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України). Її пропозиція зводиться до такої думки: якщо неповнолітній пацієнт визнається згідно з законом таким, що має право давати згоду на медичне втручання, необхідно одночасно визнавати за ним право на інформацію про стан свого здоров'я. У протилежному випадку згода неповнолітнього не може бути усвідомленою та інформованою, отже, правомірною.

По-друге, вирішуючи питання щодо надання інформації дитині про стан її здоров'я (медичної інформації), слід спиратися на методологію даного питання, яку викладено у міжнародних документах з прав дитини, що є чинними для України. Перш за все, йдеться про Конвенцію про права дитини. Як відмічалось раніше, відповідно до положень ст. 12 держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. У ст. 13 Конвенції закріплено важливе положення щодо суті питання, що розглядається. Тут зазначено, що дитина має право вільно висловлювати свої думки, яке включає свободу шукати, одержувати і передавати інформацію та ідеї будь-якого роду, незалежно від кордонів, в усній, письмовій чи друкованій формі, у формі творів мистецтва чи за допомогою інших засобів на вибір дитини. Здійснення цього права може зазнавати деяких обмежень, проте ними можуть бути лише ті обмеження, які передбачені законом і необхідні для поваги прав і репутації інших осіб; для охорони державної безпеки, громадського порядку (order public); для здоров'я або моралі населення.

Виходячи з духу та логіки даних положень, можна дійти висновку, що в міжнародному праві не міститься заборона для дитини бути поінформованою щодо загального стану та окремих характеристик власного здоров'я. Логічно припустити, що якщо дитина (без обмежень за віком) має право шукати, одержувати і передавати інформацію та ідеї будь-якого роду, вона тим більше має право шукати та одержувати інформацію про себе у доступній для свого віку та рівня розуміння формі. Отже, право дитини на ознайомлення з інформацією про стан свого здоров'я та сутність запропонованих медичних втручань в її організм може бути обмежене за певних обставин, але не заборонене. Зазвичай обмежити можна тільки те, що вже є. Хоча реалізація даного права дитини є нелегкою справою як в юридичному, так й у фактичному аспектах, все ж вихідною передумовою у вирішенні питань щодо

надання інформації про стан здоров'я дитини має бути право дитини на отримання медичної інформації стосовно себе.

Також за ст. 153 СК України батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини, а володіння інформацією про власне тіло та стан здоров'я у більшості випадків належить до інтересу дитини. Крім того, «наявність такої інформації, як слушно зазначають Я. Ф. Радиш та А. Б. Віденський, може стати додатковою гарантією забезпечення її прав у разі порушення батьками та медичними працівниками обов'язків щодо неї при медичному забезпеченні»<sup>15</sup>.

Саме так це питання вирішено у новому законі РФ «Про основи охорони здоров'я громадян в Російській Федерації»<sup>16</sup> від 25. 06 2012 р. Право на інформовану згоду на медичне втручання мають особи з досягнення ними віку 15 років. Фізичні особи, що хворіють на наркоманію, – з досягнення віку 16 років. Відносно осіб, які не досягли вказаного віку, інформовану згоду на медичне втручання дають один з батьків або інший законний представник (п. 2 ст. 20). Саме із цією віковою межею пов'язано і право на отримання інформації у зв'язку із наданням медичної допомоги. Відповідно до ст. 22 вказаного закону право на отримання інформації про стан здоров'я в доступній формі набувають неповнолітні з 15 років, а неповнолітні, що хворіють на наркоманію, з 16 років, а не законні представники. Отже, у даному випадку здійснено один з можливих варіантів послідовного узгодження вікової межі, з якою пов'язано набуття неповнолітнім дієздатності щодо здійснення особистого немайнового права на медичну допомогу, на добровільну інформовану згоду щодо медичного втручання та відмову від запропонованого втручання.

Спеціальний порядок щодо надання/отримання добровільної інформованої згоди в сфері медичного обслуговування неповнолітніх в Україні передбачено для тестування ВІЛ-інфекції. Порядок тестування на ВІЛ-інфекцію регулюється в Україні спеціальним Законом «Про протидію поширенню хвороб, обумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ»<sup>17</sup> та

---

<sup>15</sup> *Радиш Я. Ф., Віденський А. Б.* Правове регулювання медичного забезпечення дитячого населення України / Я. Ф. Радиш, А. Б. Віденський // Современная педиатрия. – 2009. – № 4. – С. 12.

<sup>16</sup> *Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации* [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_173308/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173308/).

<sup>17</sup> *Закон України «Про протидію поширенню хвороб, обумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ»* від 12.12.1991 // Голос України. – 1992. – 9 січня.

наказом МОЗ України від 02.06.2009 р. № 382 (зі змінами від 02.12.2013 р.) «Про затвердження Тимчасових стандартів надання медичної допомоги підліткам та молоді»<sup>18</sup>.

Положенням ст. 6 вказаного Закону передбачено, що «тестування осіб віком від 14 років і старше проводиться добровільно, за наявності усвідомленої інформованої згоди особи, отриманої після надання їй попередньої консультації щодо особливостей тестування, його результатів і можливих наслідків, з дотриманням умов щодо конфіденційності персональних даних, у тому числі даних про стан здоров'я особи» (п. 2 ст. 6). Тестування дітей віком до 14 років та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними, проводиться на прохання їх батьків або законних представників та за наявності усвідомленої інформованої згоди самої дитини. Батьки та законні представники зазначених осіб мають право бути присутніми під час проведення такого тестування, ознайомлені з його результатами та зобов'язані забезпечити збереження умов конфіденційності даних про ВІЛ-статус осіб, інтереси яких вони представляють.

Щодо дітей віком до 14 років, які позбавлені батьківського піклування та перебувають під опікою у дитячих чи навчальних закладах з повним державним утриманням, то їх тестування на ВІЛ-інфекцію проводиться в разі усвідомлення ними наслідків і переваг такого огляду на прохання їх законних представників та за умови наявності усвідомленої інформованої згоди таких осіб лише з метою призначення дітям лікування, догляду та підтримки у зв'язку з ВІЛ-інфекцією. Законні представники таких малолітніх осіб мають право бути ознайомлені з результатами зазначеного тестування та зобов'язані забезпечити збереження конфіденційності даних про ВІЛ-статус осіб, інтереси яких вони представляють» (абз. 2 п. 3 ст. 6).

Як видно, згідно з законом «Про протидію поширенню хвороб, обумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» малолітні діти (віком до 14 років) можуть проходити обстеження (тестування) на ВІЛ-інфекцію тільки за наявності добровільної інформованої згоди дитини. Тестування дітей від 14 років провадиться добровільно за її інформованою згодою та після попередньої консультації про особливості, результати

---

<sup>18</sup> *Наказ* МОЗ України «Про затвердження Тимчасових стандартів надання медичної допомоги підліткам та молоді» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn\\_20090602\\_382\\_.html](http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20090602_382_.html).

та можливі наслідки тестування, із збереженням умов конфіденційності персональних даних, в тому числі про стан здоров'я дитини.

Даним законом здійснено спеціальне регулювання стосовно стандарту інформування пацієнта, який проходить тестування на ВІЛ-інфекцію. Відповідно до п. 2. ст. 7 «обов'язковою складовою тестування на ВІЛ є кваліфіковане післятестове консультування, під час якого особа, в якій виявлено ВІЛ, має бути поінформована про профілактичні заходи, необхідні для підтримання здоров'я ВІЛ-інфікованої особи, запобігання подальшому поширенню ВІЛ, гарантії дотримання прав і свобод людей, які живуть з ВІЛ, а також про кримінальну відповідальність за свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження та/або зараження ВІЛ». Як видно, до складу медичної інформації, зміст якої було раніше визначено у відповідному Рішенні Конституційного Суду України (справа К. Г. Устименка)<sup>19</sup>, додано обов'язкові пункти, щодо яких у медичних працівників є обов'язок інформувати особу, в якій виявлено ВІЛ. Ця інформація має конкретно стосуватися 1) профілактичних заходів, необхідних для підтримання здоров'я ВІЛ-інфікованої особи та запобігання подальшому поширенню ВІЛ, 2) гарантії дотримання прав і свобод людей, які живуть з ВІЛ, на території України, 3) кримінальної відповідальності за свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження ВІЛ.

У разі виявлення ВІЛ у дітей віком до 14 років уповноважений медичний працівник повідомляє про це батьків або інших законних представників. У такому разі батькам або іншим законним представникам таких ВІЛ-інфікованих осіб має бути надано відповідне консультування, спрямоване на забезпечення прийняття ними належних інформованих рішень щодо лікування, догляду та підтримки своїх підопічних та належне забезпечення їхніх законних прав та інтересів (п. 3 ст. 7). При цьому обов'язковою вимогою, передбаченою Законом України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ)», є положення про «письмове підтвердження у довільній формі за власним підписом щодо отримання інформації про профілактичні заходи, необхідні для підтримання здоров'я ВІЛ-інфікованої особи, запобігання подальшому поширенню ВІЛ, про гарантії дотримання

---

<sup>19</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 р. № 18/203-97// Офіційний вісник України. – 1997. – № 46. – С.126.

прав і свобод людей, які живуть з ВІЛ, а також про кримінальну відповідальність за свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження та/або зараження ВІЛ» (п. 4 ст. 7). Таке письмове підтвердження надає особа, в якій за результатами тестування виявлено ВІЛ, батьки або уповноважені представники дітей до 14 років, у яких за результатами тестування виявлено ВІЛ, уповноваженому працівнику закладу, що проводить тестування ВІЛ.

Такий самий підхід продубльовано у відомчому наказі МОЗ України «Про затвердження Тимчасових стандартів надання медичної допомоги підліткам та молоді»<sup>20</sup> від 02.06.2009 р. № 382 (зі змінами від 02.12.2013). Серед суттєвих умов правомірності тестування осіб віком від 14 років є наявність усвідомленої інформованої згоди особи, отриманої після надання їй попередньої консультації щодо особливостей тестування, його результатів і можливих наслідків, з дотриманням умов щодо конфіденційності персональних даних, у тому числі даних про стан здоров'я особи. Щодо осіб до 14 років тестування на ВІЛ-інфекцію проводиться на прохання їх батьків або законних представників та за наявності усвідомленої інформованої згоди. Фактично спеціальний узгоджений порядок тестування на ВІЛ-інфекцію в Україні, що передбачено як спеціальним Законом «Про протидію поширенню хвороб, обумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ», так й відомчим наказом МОЗ України від 02.06.2009 р. № 382 включає обов'язкову складову – наявність усвідомленої інформованої згоди неповнолітнього, щодо якого проводиться тестування.

Так, у згаданому наказі МОЗ України тимчасовим стандартом «Забезпечення «дружнього підходу» передбачено індикатори – ознаки (показники), які надають можливість оцінити діяльність центрів (відділень, кабінетів) медичної допомоги підліткам та молоді, серед яких важливе місце посідають правила добровільності та інформованості згоди молоді на надання медичних послуг. Оскільки відповідно до шкали вікової градації, яку надано у наказі МОЗ України, підлітки – особи у віці 10 – 18 років, молодь – громадяни віком від 14 до 35 років, то правило інформованої добровільної згоди на тестування ВІЛ-інфекції безпосередньо поширюється і на неповнолітніх від 10 років.

---

<sup>20</sup> *Наказ* МОЗ України «Про затвердження Тимчасових стандартів надання медичної допомоги підліткам та молоді» від 02.06.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn\\_20090602\\_382\\_.html](http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20090602_382_.html).



Також спеціальний порядок надання/отримання добровільної інформованої згоди в сфері медичного обслуговування неповнолітніх в Україні передбачено для проведення штучного переривання вагітності. Відомчим наказом МОЗ України «Про затвердження клінічного протоколу «Комплексна допомога під час небажаної вагітності»<sup>21</sup> від 31.12.2010 № 1177 в розділі А 3.1 наводяться загальні правові підстави для проведення процедури штучного переривання небажаної вагітності: штучне переривання вагітності у I триместрі (у терміні до 12 тижнів) здійснюється за поінформованим бажанням жінки, штучне переривання вагітності у пацієнтки віком до 14 років або у недієздатної особи здійснюється за заявою її законних представників, штучне переривання вагітності у пацієнтки, яка досягла 14 років, здійснюється за її згодою. Також у Пам'ятці для пацієнтки (до штучного переривання небажаної вагітності) даним наказом надається перелік прав пацієнтки, серед яких: право «звернутись до будь-якого акредитованого закладу охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування, обрати лікаря, який буде виконувати процедуру (операцію)»; право «обрати метод штучного переривання небажаної вагітності та право на прийняття рішення після одержання повної, достовірної та чіткої інформації щодо особливостей кожної з них».

У Наказі МОЗ України «Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкції щодо їх заповнення»<sup>22</sup> від 24.05.2013 р. № 423 у розділі «Загальні положення» у п. 1. 8 зазначено, що «проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності у вагітної жінки віком до 14 років або у недієздатної особи здійснюється за заявою її законних представників. Штучне переривання вагітності у вагітної жінки, яка досягла 14 років, здійснюється за її згодою відповідно до статті 284 Цивільного кодексу України». Це загальне правило застосовується до переривання небажаної вагітності у термін як до 12 тижнів, так і від 12 до 22 тижнів. Штучне

---

<sup>21</sup> *Наказ* МОЗ України «Про затвердження клінічного протоколу «Комплексна допомога під час небажаної вагітності» від 31.12.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn\\_20101231\\_1177.html](http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20101231_1177.html).

<sup>22</sup> *Наказ* МОЗ України «Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкції щодо їх заповнення» від 24.05.2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 57. – С. 114. – Ст. 2065.

переривання небажаної вагітності у термін від 12 до 22 тижнів здійснюється за особливим порядком відповідно до переліку підстав, за наявності яких можливе штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» від 15 лютого 2006 р. № 144.

Отже, переривання небажаної вагітності у малолітньої пацієнтки віком до 14 років проводиться без її згоди за заявою законних представників. Щодо вагітної пацієнтки віком з 14 років, то переривання небажаної вагітності здійснюється за її бажанням, отримання згоди її батьків або опікунів не передбачається. На відміну від загального законодавства (ЦК України та «Основ законодавства України про охорону здоров'я») законодавець провів чітку межу правосуб'єктності неповнолітньої пацієнтки у правовідносинах з приводу переривання небажаної вагітності. До 14 років рішення приймається виключно представниками, після 14 років – виключно пацієнткою.

Нормативна концепція надання деяких спеціальних видів медичної допомоги неповнолітнім фізичним особам віком від 14 до 18 років не завжди узгоджується із загальноприйнятою моделлю цивільної правосуб'єктності фізичних осіб, що є характерною для України. Як видно, спеціальне правове регулювання порядку тестування на ВІЛ-інфекцію та переривання небажаної вагітності включає обов'язкову складову – наявність усвідомленої інформованої згоди неповнолітнього від 14 років, який є суб'єктом відповідних правовідносин. Очевидно, існують вагомі підстави для включення законодавцем у правову конструкцію регулювання деяких правовідносин з надання спеціальної медичної допомоги дітям вимоги про інформовану згоду неповнолітнього на протигагу від загального підходу, за яким медична інформація надається фізичній особі лише з 18 років. Такою підставою може бути специфічність тих відносин, які регулюються спеціальним законодавством. Зокрема, вони стосуються участі неповнолітніх у правовідносинах з тестування та лікування небезпечних інфекцій, а також у правовідносинах, які стосуються репродуктивного здоров'я та статевого життя підлітка-пацієнта.

Таким чином, правова конструкція інформованої добровільної згоди дитини у правовідносинах з надання їй медичної допомоги у законодавстві України складається з таких положень. Інформована добровільна згода на медичну допомогу дитині у віці до 14 років повинна надаватися батьками або іншими особами, що їх замінюють, відповідно до закону. Це означає, що підпис під відповідними документами

ставиться батьками та представниками. Але відповідно до вимог міжнародно-правових стандартів, які є чинними для України, думки дитини-пацієнта мають бути враховані відповідно до рівня зрілості дитини. Мінімальним законодавчим орієнтиром для України на сьогодні може бути проміжок віку 7 – 10 років, з яким у законодавстві пов'язана необхідність враховувати думки дитини з різних аспектів її життя. Так, за ст. 148 СК України прізвище дитини, яка досягла семи років, змінюється за її згодою. Місце проживання дитини, яка досягла десяти років, визначається за спільною згодою батьків та самої дитини (ст. 160). Для усиновлення дитини потрібна її згода, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити (ст. 218). Якщо усиновлюється дитина, яка досягла семи років, то для запису усиновлювача матір'ю, батьком потрібна згода дитини (ст. 229).

З досягненням віку 14 років неповнолітній має такі права в сфері надання медичної допомоги, що перелічені у ст. 284 ЦК України: право на звернення за наданням медичної допомоги, на вибір лікаря та методів лікування відповідно до його рекомендацій, на інформовану згоду на медичне втручання. Це має означати, що неповнолітній із 14 років має право також на медичну інформацію щодо себе. Отже, письмова згода на медичне втручання щодо пацієнта віком з 14 років має оформлюватися за підписом як представника дитини, так і самої дитини. Зрештою, з 18 років фізична особа набуває всіх цивільних прав та обов'язків, в тому числі в сфері надання медичної допомоги. Це саме стосується й неповнолітніх, які набули повної цивільної дієздатності в результаті емансипації.

Отже, з метою удосконалення вітчизняного законодавства, яким регулюються правовідносини з надання медичної допомоги, необхідно внести зміни. Зокрема, п. 3 ст. 284 ЦК України викласти у такій редакції: «Надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її *інформованою* згодою. *Надання медичної допомоги малолітній дитині здійснюється за згодою її законних представників та з урахуванням думки самої дитини відповідно до рівня її зрілості, починаючи з семи років*». Відповідно, п. 1 ст. 285 слід викласти у такій редакції: «Фізична особа, яка досягла *чотирнадцяти* років, має право на інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я». Одночасно необхідно внести зміни в «Основи законодавства України про охорону здоров'я», зокрема, ст. 39 викласти у такій редакції: «Пацієнт, який досяг *чотирнадцяти років*, має право на отримання

достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я».

Метою нововведень є поетапне розширення свободи неповнолітнього пацієнта в поєднанні із розумною опікою дорослих. Завдяки таким законодавчим змінам в цілому забезпечується послідовність процесу перетворення неповнолітньої особи «із пасивного об'єкта захисту в активного самостійного члена суспільства, здатного повною мірою реалізовувати свої права та захищати законні інтереси»<sup>23</sup>. Запропонований порядок отримання інформованої добровільної згоди при наданні медичної допомоги дітям вписується в доктринальне обґрунтування, яке представлено в даному дослідженні, та відповідає міжнародно-правовим стандартам у сфері правового регулювання відносин з надання медичної допомоги.

### **4.3. Правові проблеми визначення компетентності зрілих неповнолітніх у правовідносинах з надання медичної допомоги**

Цивільне законодавство України у регулюванні правовідносин з надання медичної допомоги виходить з формального вікового обмеження дієздатності дитини як її здатності самостійно здійснювати низку суб'єктивних цивільних прав у сфері надання медичної допомоги. Такий в цілому обґрунтований підхід відіграє важливу роль у встановленні юридичної визначеності правил цивільно-правового регулювання, забезпечення сталого статусу учасників цивільних відносин та певною мірою убезпечення від зловживань. Втім підхід виявляє свої суттєві недоліки та викликає додаткові питання щодо його практичного застосування у певних граничних ситуаціях. Зокрема, у вирішенні складних медико-етичних проблем прийняття рішень з питань медичних втручань щодо деяких категорій фізичних осіб, які перебувають на межі визначених у цивільних законах станах правосуб'єктності. Це стосується й ситуацій із правом неповнолітніх на автономію в сфері вибору лікування, надання/отримання інформованої згоди на медичне втручання: законодавство

---

<sup>23</sup> *Пищита А. Н.* Согласие на медицинское вмешательство / А. Н. Пищита. – М.: Центр. клин. б-ца РАН, 2006. – 210 с.

бачить тільки дихотомії (компетентність/некомпетентність) там, де в наявності динаміка розвитку та спектр здібностей.

З проблемою компетентності щодо прийняття рішень про медичні втручання органічно пов'язане питання про автономний правовий статус зрілих підлітків та похідне від нього – чи завжди слід ставити до відома членів сім'ї, що несуть правову відповідальність за дитину. Адже таке інформування батьків за певних обставин становитиме незаконне втручання в право дитини на повагу до її приватного життя. З практичної точки зору наполягання лікаря на інформуванні членів родини може дати в результаті заборону дітям звертатися за медичною консультацією. Особливо це стосується сфери репродуктивного здоров'я підлітків – контрацепції, діагностики деяких хвороб, штучного переривання вагітності.

Сучасні погляди на права підлітків у сфері надання медичної допомоги багато в чому залежать від уявлень про поняття дитини та її здатностей, а також ролі інституту батьківської опіки та відповідальності, що є питаннями великою мірою дискусійними у сучасних науках як правового, так і медичного та психолого-педагогічного спрямування. В доктрині та практиці західноєвропейських країн на сьогодні вже є визнаними два ключових положення, які є вихідними для визначення балансу між відповідальністю батьків та правами дитини-підлітка в сфері надання медичної допомоги.

По-перше, батьківські права на опіку та контроль мають інструментальну природу, оскільки вони надаються особам з батьківською відповідальністю задля того, щоб забезпечити правові засоби для виконання своїх обов'язків по відношенню до дитини. Легальною метою батьківських прав у зв'язку із опікою над дитиною є здійснення прав дитини та охорона і захист її найкращих інтересів. По-друге, компетентність дитини-пацієнта як її здатність приймати медичні рішення є дещо іншим, ніж дієздатність у вузько юридичному сенсі. Показники віку як межі здатності приймати самостійні усвідомлені рішення мають довільний (консесуальний) характер, оскільки вони не можуть відображати темпи розвитку кожної окремої дитини. Однак ця довільність може компенсуватися шляхом застосування критерію динаміки розвитку здібностей дитини та її здатності вирішувати ті чи інші питання свого життя. Хоча діти суттєво відрізняються своєю фізичною, вольовою та емоційною незрілістю і вразливістю, але брак фізичної незалежності дитини не слід змішувати з браком незалежності вибору.

Отже, в європейській юрисдикції доктринально визнано, що компетентність неповнолітнього як його здатність приймати автономні

усвідомлені рішення з питань медичного втручання є такою якістю особистості, що не завжди напряму залежить від віку пацієнта, але часто має індивідуалізований характер. У деяких державах ця проблема вирішується шляхом зниження віку зрілості у зв'язку із медичним втручанням. Інші держави впровадили спеціальний інструментарій для визначення компетентності дитини-пацієнта та створили спеціальні медичні служби, які надають можливість неповнолітнім отримувати консультацію в окремих ситуаціях, таких як зловживання наркотиками та вагітність.

Такий підхід ґрунтується на наукових дослідженнях психологічного та педагогічного спрямування. Наприклад, автор статті «Права і дієздатність підлітків» Jocelyn Hattab дійшов висновку, що необхідно «оцінювати дієздатність кожного підлітка та відповідно до отриманих результатів реально визначати їхні права [...] в ім'я їхнього благополуччя та розвитку»<sup>24</sup>. Автори статті «Отримання згоди у дітей із психічними розладами» Jacinta O. A. Tan and David P. H. Jones вважають, що «отримання згоди на лікування дитини – дуже важлива проблема, яка торкається кожного фахівця, що працює з дітьми. Важливо, щоб лікарі розуміли відмінність між правоздатністю та клінічно визначеною компетентністю. То ж необхідно зберігати баланс, з одного боку, захищаючи інтереси дітей, які повністю недієздатні, з іншого – поважати їхню автономію, якщо вони здатні зробити свій вибір»<sup>25</sup>. Аналогічна думка пролунала на міжнародному форумі «Проблеми безкровної хірургії»: «Зрілі підлітки переважно здатні усвідомлювати особливості свого діагнозу, можливості та наслідки вибору, а також плюси та мінуси кожного варіанту лікування. Їх особисті погляди можуть бути стійкими та свідомими. Не дивно, що фахівці в галузі медичної етики відстоюють точку зору, що при прийнятті медичних рішень слід надавати серйозної ваги відмовам таких «зрілих неповнолітніх» від певного виду медичного втручання.»<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> *Jocelyn Hattab. Droits et capacités des adolescents / Hattab Jocelyn // Perspectives Psychiatriques 2001. – vol. 40. – № 3. – P. 210 – 219.*

<sup>25</sup> *Jacinta O. A. Tan and David P.H. Jones. Children's consent / O. A. Jacinta, Tan and P. H. Jones David // Current opinion in psychiatry. – 2001. – 14. – P. 303 – 307.*

<sup>26</sup> *Этические и юридические аспекты трансфузиологии: права пациента // Проблемы бескровной хирургии. Сборник научных докладов под ред. заслуженного врача РФ проф. В. Л. Ваневского. – М.: Комитет по здравоохранению Ленинградской области, Гематологический научный центр РАМН, Научный центр акушерства, гинекологии и перинатологии РАМН, 2001. – С. 75 .*

Саме в цьому контексті можна зрозуміти підхід до дієздатності неповнолітніх в багатьох європейських країнах, який є диференційованим: якщо неповнолітній здатен до розумного осмислення та висловлення своїх інтересів, то його лікування має здійснюватися за його згодою. Хоча деякі країни визначають вік, в якому діти, як і дорослі, мають право погодитися на лікування або відхилити певне медичне втручання (наприклад, в Австрії і Італії це 14 років; у Данії, Фінляндії і Німеччині – 15 років; у Сполученому Королівстві – 16). Важливо зазначити, що всі ці держави надають дітям молодшим вказаного віку право надавати або не надавати згоду за результатами відповідних тестувань – у разі, якщо вони вважаються такими, що мають достатній рівень розуміння.

У Нідерландах Законом «Про медичні договори»<sup>27</sup> передбачено такий порядок: якщо лікар визнаватиме такого неповнолітнього здатним зрозуміти свої інтереси, то його лікування має здійснюватися за його згодою та згодою законних представників, в іншому випадку достатньо згоди представників (батьків або опікунів). Також закон допускає лікування неповнолітніх, які старші за 12 років, без згоди батьків у випадку, коли відмова від лікування може вірогідно спричинити істотну шкоду, а також, коли неповнолітній усвідомлено погоджується на лікування всупереч незгоді батьків. Навпаки, якщо відмова неповнолітнього не тягне за собою істотної шкоди для здоров'я, то його воля підлягає виконанню, навіть всупереч позиції представників.

За англійським правом щодо пацієнтів, які досягли вісімнадцяти років, діє презумпція дієздатності, а неповнолітнім від 16 до 18 років надано такі самі права стосовно згоди на лікування, як і дорослим: «коли неповнолітній дає згоду на лікування, не обов'язково отримувати додатково згоду від батьків або опікуна»<sup>28</sup>. Спростувати дієздатність підлітка від 16 до 18 років можуть особи з батьківською відповідальністю та суд.

Діти до шістнадцяти років можуть бути визнані лікарем або судом компетентними давати згоду на медичне втручання без дозволу батьків за стандартом Gillick: «Право батьків визначати, чи буде їхня неповнолітня дитина, що досягла шістнадцятилітнього віку, отримувати лікарські препарати, припиняється тоді, коли в неї у достатній мірі

---

<sup>27</sup> *Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst, WGBO* [Electronic Resource]. – URL: [http://www.hulpgegevens.nl/recht/wettelijke-regelingen/wet-op-de-geneeskundige-behandelingsovereenkomst-\(wgbo\).html](http://www.hulpgegevens.nl/recht/wettelijke-regelingen/wet-op-de-geneeskundige-behandelingsovereenkomst-(wgbo).html).

<sup>28</sup> *Shaw Mike*. Competence and consent to treatment in children and adolescents / Mike Shaw [Electronic Resource]. – URL. : <http://apt.rcpsych.org/content/7/2/150.full>.

будуть розвинені розуміння та інтелект, що надасть їй можливість повністю усвідомити те, що їй пропонується» (Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority [1986] AC112). Даним рішенням неповнолітньому, що не досяг шістнадцятилітнього віку, із розвиненим розумінням (компетентному за Gillick), надано право самостійно давати згоду на лікування. Стандарт є обов'язковим в Англії та Уельсі та був схвалений в Австралії, Канаді та Новій Зеландії.

Бути Gillick-компетентною для молодої людини означає, що вона спроможна зберегти інформацію, зважити наявні аргументи, висловити та обґрунтувати свої побажання; розуміє сутність, проблеми, наслідки, ризики та переваги лікування, наслідки власних рішень: згоди, відмови, альтернативних варіантів, а також наслідки для сім'ї. В рішенні, зокрема, наведено п'ять обов'язкових умов, які виправдовують призначення лікарем протизаплідних засобів дівчині до 16 років: 1) дівчина цілковито розуміє поради лікаря; 2) лікар не досяг мети схилити пацієнтку розповісти про свої потреби батькам та не вважає за можливе звернутися до батьків; 3) існує велика доля ймовірності, що пацієнтка або почне або продовжить статеве життя, використовуючи або не використовуючи протизаплідні засоби; 4) доти, доки вона не буде проконсультованою відносно протизаплідних засобів, її соматичне здоров'я підпадатиме під загрозу; 5) найкращі інтереси пацієнтки потребують, аби лікар проконсультував її відносно застосування протизаплідних засобів, лікування або і того, і іншого без згоди батьків.

Визнання статусу Gillick-компетентності при медичному обслуговуванні підлітків все ж не виключає сенсу намагатися отримати згоду також від особи із батьківською відповідальністю. Згідно з логікою Gillick-підходу лікування підлітка до 16 років без згоди батьків може бути виправданим, якщо підлітка визнано компетентним, він дає згоду і не дозволяє проконсультуватися із батьками, в той час як стан здоров'я ймовірно погіршиться без лікування, а залучення батьків ймовірно підвищуватиме ризики для особи. Хоча мінімальної вікової межі за рішенням Gillick немає, все ж вважається, що дитина у віці до 13 років здатна давати згоду на лікування без участі батьків у виняткових випадках.

При отриманні інформованої згоди на лікування підлітків здійснюється попереднє тестування розвитку дитини, її відносин з батьками та аналіз наявності ймовірних наслідків для дитини без проведення лікування, що здійснюються, із використанням «Контрольного переліку питання при отриманні згоди дитини» (Consent checklist (adapted from Pearce,



1994)<sup>29</sup>. При проведенні аналізу розвитку самосвідомості та пізнавальних функцій дитини за допомогою «Контрольного переліку» рекомендовано взяти до уваги рівень розуміння дитиною: характеру захворювання, корисних та шкідливих наслідків лікування, власних потреб та власної Я-концепції, значення часу – минулого, теперішнього та майбутнього. Також важливо взяти до уваги різні аспекти психологічних та соціальних взаємовідносин дитини: з батьками, зокрема, чи є ці відносини фактором підтримки для дитини; із лікуючим лікарем – наскільки вони ґрунтуються на довірі; з іншими, значущими для дитини близькими людьми, – наскільки вони впливають на думку дитини. Щодо характеру захворювання, то тут визначними є два аспекти впливу на процес отримання згоди. По-перше, шкідливі наслідки в разі проведення та не проведення лікування, в тому числі наслідки, що загрожуватимуть здоров'ю та життю. Рівень такої шкідливості знаходиться у зворотно пропорційному зв'язку із юридичною силою згоди або відмови дитини та, по-друге, наскільки характер захворювання знижує функціональні можливості дитини в аспекті її здатності до аналізу інформації та надання згоди. Наявне зниження теж передбачає задіяння механізмів відхилення згоди або відмови дитини.

У механізмі вибору лікування щодо дитини в англійському праві діє загальний принцип, за яким необхідно вжити всіх розумних зусиль для досягнення консенсусу із дитиною, хоча цей процес і розтягнувся б у часі, звичайно, крім випадків неприпустимості зволікань у зв'язку із прямою загрозою життю або здоров'ю дитини. У звичайних обставинах іноді краще відкласти прийняття рішення доти, доки не зміняться установки та відносини дитини. В деяких комунікативно складних випадках Британська медична асоціація пропонує звертатися до іншого лікаря, який би міг виступити в ролі незалежного судді у процесі домовленості з приводу лікування дитини. «Я впевнений, – пише Mike Shaw, – що жодного підлітка не варто лікувати проти його волі до того часу, як буде встановлено високий ступінь ймовірності суттєвої шкоди у випадку відмови. Але навіть відмінюючи відмову підлітка, часто йому можна надати обмежену можливість вибору»<sup>30</sup>. Mike Shaw розробив Методичні рекомендації<sup>31</sup> щодо отримання згоди на лікування

---

<sup>29</sup> *Shaw Mike. Competence and consent to treatment in children and adolescents / Mike Shaw [Electronic Recourse]. – URL. : <http://apt.rcpsych.org/content/7/2/150.full>.*

<sup>30</sup> *Там само.*

<sup>31</sup> *Там само.*

дитини, які ґрунтуються на положеннях англійського законодавства та керівних принципах у цій сфері. Хоча ці рекомендації не мають обов'язкової сили, вони містять практичні напрацювання із застосуванням положень законодавства та цінного досвіду роботи персоналу в сфері медичного обслуговування дітей. Рекомендації містять такі правила: 1) як батьків, так й підлітків необхідно інформувати та залучати до прийняття рішення відносно лікування; 2) лікування необхідно здійснювати за згодою однієї особи з батьківською відповідальністю та домовленістю з некомпетентним підлітком або згодою компетентного; 3) якщо не досягнуто згоди, лікування слід відкласти до кращих умов для погодження або залучення незалежного арбітра; 4) відхилення відмови підлітка (як компетентного, так і некомпетентного) слід застосовувати тільки в тих випадках, коли: а) можливості для обговорення та змін плану лікування вичерпані, б) батьки дають згоду або отримано рішення суду, в) існує висока ймовірність того, що відмова спричинить суттєву шкоду. Але в будь-якому разі перед лікуванням підлітка всупереч його волі, вважає Mike Shaw, слід докласти всіх розумних зусиль відносно обґрунтування, узгодження, перегляду плану лікування, консультацій з альтернативними фахівцями, в тому числі психотерапевтичного профілю тощо.

Спеціальні вказівки щодо підлітків включено до методичних Рекомендації оцінки компетентності, які складено Британською медичною асоціацією та Спілкою юристів (1995 р.). За даними рекомендаціями при роботі з підлітками слід враховувати: здатність розуміти, що існує вибір і що кожен вибір має наслідки; готовність та здатність робити вибір, включаючи право обрати, щоб хтось інший приймав рішення відносно лікування; розуміння характеру та мети процедур; розуміння ризиків та побічних ефектів; розуміння альтернатив та їхніх можливих ризиків; розуміння наслідків, якщо лікування не буде проведено; відсутність тиску. Визначення компетентності за вказаним механізмом проводиться індивідуально, враховуючи: а) особливості пацієнта, б) тип рішення, що необхідно прийняти, в) конкретні клінічні та інші обставини.

При визначенні необхідно керуватися контрольним переліком особливостей пацієнтів та обставин, які розроблено для вирішення клініко-правових ситуацій за участю підлітків та які слід брати до уваги. Так, підлітки частіше є компетентними та вносять вклад у прийняття рішень щодо лікування: 1) за наявності: теплих стосунків між ними та батьками, що їх підтримують; довіри та впевненості у

відносинах між ними та лікарем; адекватної інформованості; 2) за відсутності: тиску; панічного стану; болю та інших тимчасових чинників, що можуть спотворити оцінку; 3) якщо розуміють: необхідність прийняти рішення; наявність наслідків у будь-яких рішеннях; характер лікування, що рекомендовано, та альтернативи; ризики та вигоди від втручання та відсутності втручання; віддалені наслідки кожного рішення; 4) якщо здатні: зберігати увагу; добре оцінювати значущість лікування саме для них; зважити можливі варіанти.

В Україні деякі дослідники поділяють такі доктринальні підходи щодо диференціації ступеня автономії та компетенції підлітків. На думку психолога І. Мамайчук, «доцільність вчинків значною мірою визначається не просто віком підлітка, а рівнем його особистої зрілості»<sup>32</sup>. Я. Радиш і А. Віденський погоджуються із тим, що «північноамериканська традиція передбачає усвідомлення дітьми з 8-річного віку основних процесів, які перебігають у дитячому організмі»<sup>33</sup>. Хоча, в основному, точка зору про необхідність законодавчого зниження віку, з якого виникає право на згоду на медичне втручання, та юридичної диференціації компетентності дитини щодо прийняття медичних рішень за себе не поділяється провідними цивілістами, які опанували царину правового регулювання медичної сфери. Так, С. Булеца обґрунтовує протилежне положення: на її думку, «дитина в 14 років не може приймати виважені рішення при звертанні до лікаря та обрати методи лікування». Авторка впевнена, що дитина до 16 років «не здатна приймати компетентні рішення, а особливо у сфері медицини, де навіть дорослим важко визначитися у діагнозі, маніпуляціях чи інших методах лікування». Таке правове становище неповнолітніх обґрунтовується наявністю в них «природної вікової психічної та соціальної незрілості, яка визначає недостатність правових знань і вміння ними користуватися, незрілість вольових функцій і не сформованість критичних здатностей. Незрілість вольових функцій із характерними явищами навіюваності підвищує ризик випадкових рішень, що продиктовані негайними бажаннями». Як підсумок, С. Булеца пропонує «законодавчо визнати за неповнолітніми здатність вступати в правовідносини, що

---

<sup>32</sup> *Мамайчук І.* Экспертиза личности в судебно-следственной практике: учебное пособие / И. Мамайчук. – Санкт-Петербург, 2002. – С. 123.

<sup>33</sup> *Радиш Я. Ф., Віденський А. Б.* Правове регулювання медичного забезпечення дитячого населення в Україні / Я. Ф. Радиш, А. Б. Віденський // Современная педиатрия. – 2009. – № 4. – С. 12.

виникають при наданні медичних послуг, і давати згоду з 16 років, коли людина повністю усвідомлює значення наслідків та розуміє поставлений діагноз» та «підвищити вік, при якому дитина може приймати ті чи інші рішення у сфері медицини до 16 років»<sup>34</sup>.

В Україні проблема визначення та диференціації дієздатності дитини, зокрема, її компетентності щодо волевиявлення, критеріїв соціальної та психічної зрілості, активно розробляється в кримінально-правових дослідженнях з метою напрацювання адекватних правових засобів кримінально-правової відповідальності дитини. Значний інтерес в контексті поставлених нами науково-практичних завдань представляють напрацювання проблеми в контексті невідповідності фактичного та паспортного віку дитини – суб'єкта злочину, особливо в аспекті настання кримінально-правової відповідальності та звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

Так, Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру»<sup>35</sup> від 15.05.2006 р. № 2 з метою з'ясування стану компетентності неповнолітнього, фактичного рівня його психічної зрілості та здатності до усвідомленого та відповідального волевиявлення пропонується здійснити низку спеціальних дій експертного характеру під час проведення досудового слідства. Зокрема, п. 18 передбачено, що «під час досудового слідства та розгляду в суді справи про застосування примусових заходів виховного характеру крім обставин, зазначених у ст. 64 КПК ( 1001-05 ), необхідно повно й усебічно з'ясувати: 1) дані про особу неповнолітнього – вік (число, місяць, рік народження, які мають бути підтверджені долученими до справи копіями свідоцтва чи актового запису про народження), інші біографічні дані; вікові і психологічні особливості (темперамент, рівень загального розвитку, інтереси, ціннісні орієнтації та ін.); стан здоров'я; соціальну (суспільну) характеристику (взаємовідносини в сім'ї та колективі, ставлення до праці, навчання, участь у суспільному житті тощо). За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану із психічним

---

<sup>34</sup> Булеца С. Вік при наданні медичної допомоги: цивільно-правовий аналіз / С. Б. Булеца // Право України. – 2011. – № 5. – С. 213–216.

<sup>35</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 15.05.2006 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06>.

захворюванням, має бути також з'ясовано – чи здатний він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою може керувати ними, для чого в разі потреби призначають експертизу за участю фахівців у галузі дитячої чи юнацької психології або ж експертів-психіатрів;

2) ставлення неповнолітнього до наслідків діяння, яке він учинив».

Як видно, даним стандартом передбачено з'ясування характеристик особистості підлітка, які істотним чином впливають або ймовірно можуть вплинути на індивідуалізований рівень компетентності підлітка, а саме – фактичного рівня його психічної зрілості та здатності до усвідомленого та відповідального волевиявлення. Ці характеристики, які утворюють комплексний індивідуалізований портрет особистості юного суб'єкта кримінального злочину, підлягають екстеріоризації (або виявленню) за допомогою визначених наукових методів та прийомів за двома напрямками. З одного боку, Постановою пропонується всебічно з'ясувати об'єктивні дані про особу: соціально-демографічні характеристики, відомості про стан здоров'я, особисті психологічні особливості, соціально-комунікативні характеристики, в тому числі отримані методами психології та експертної психіатрії. З іншого боку, передбачається отримання даних про суб'єктивне ставлення неповнолітнього до діяння, яке він учинив. У сукупності складається загальна картина, яку можна назвати «компетентністю неповнолітньої особи – суб'єкта кримінального злочину». Виявлення такої компетентності є дуже важливим етапом, від якого залежить підсудність неповнолітньої особи в контексті з'ясування обставин, що виключають впровадження по кримінальній справі.

На необхідність правового розв'язання проблеми відмінності між фактичним та паспортним віком дитини у зв'язку із настанням кримінально-правової відповідальності звернула увагу О. Сапожнікова. Автор ставить питання про необхідність «передбачити окремим законом України такі заходи, що можуть застосовуватися до осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності або не підлягають кримінальній відповідальності внаслідок відставання у психічному або інтелектуальному розвитку, не пов'язаному із психічним розладом». О. Сапожнікова, зокрема, пропонує доповнити ст. 22 «Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність» Кримінального кодексу України положенням такого змісту: «не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка досягла віку, передбаченого частинами першою та другою цієї статті, але внаслідок відставання у психічному або інтелектуальному розвитку, не пов'язаному з психічним розладом, під час вчинення суспільно

небезпечного діяння не могла повною мірою усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпечність своїх дій (бездіяльності) або керувати ними»<sup>36</sup>. Також М. Бурдін пропонує передбачити в законі спеціальні норми, відповідно до яких «в кожному випадку проводилася б експертиза з метою підтвердження фактичного рівня розвитку неповнолітнього його хронологічному віку і встановлювався б реальний рівень його розвитку»<sup>37</sup>.

Наведені напрацювання законодавчого та наукового спрямування потребують вивчення та оцінки з метою використання для цілей визначення компетентності дитини (підлітка) як суб'єкта волевиявлення щодо медичного втручання. Є вагомні підстави юридично прописати окремі аспекти правосуб'єктності дитини в сфері її прав щодо вибору методів медичного втручання. Принаймні, згода або відмова зрілого неповнолітнього має обов'язково братися до уваги при деяких втручаннях. Автор глибоко переконана, що юридично грамотно це зробити сьогодні неможливо, не використовуючи такого комплексного поняття як «компетентність дитини-пацієнта». Адже формальні вікові обмеження правосуб'єктності, які прийнято в класичній цивілістичній доктрині, сьогодні не зовсім адекватно працюють в особливих ситуаціях прийняття медичних рішень щодо лікування «зрілих неповнолітніх».

Таким чином, в контексті існуючої необхідності забезпечення прав дітей-пацієнтів засобами цивільного права на порядку денному стоїть завдання розроблення найскладнішої та найважливішої компоненти приватноправового регулювання відносин медичної сфери – концепції компетентності пацієнта (медичної дієздатності).

#### **4.4. Суб'єктний склад законних представників неповнолітніх у правовідносинах з надання медичної допомоги**

Особливістю правового регулювання відносин з надання медичної допомоги дітям з огляду на специфічні потреби дітей у піклуванні та забезпеченні відповідних умов для виживання та розвитку є активна

---

<sup>36</sup> Сапожнікова О. Деякі питання встановлення віку особи, з якого може наставати кримінальна відповідальність / О. Сапожнікова // Право України. – 2010. – № 9. – С. 253, 254.

<sup>37</sup> Бурдін В. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні / В. Бурдін: монографія. – К., 2004. – С. 43.

участь у реалізації правосуб'єктності дитини осіб, що представляють її інтереси – батьків, інших законних представників. Інститут представництва інтересів дитини в правовідносинах з надання медичної допомоги фактично відіграє важливу роль «підтягування» незрілої дієздатності дитини до рівня дієздатності повноцінного суб'єкта правовідносин шляхом заміщення волевиявлення носія права (дитини) замісним волевиявленням визначеного законом правоздатного та дієздатного представника. У такий спосіб правовідношення набуває легітимного значення, а результати волевиявлення – необхідної правової сили. Для належного правового регулювання надання медичної допомоги дітям дуже важливо чітко правове розмежування осіб, які можуть виступати законними представниками дитини, а також підстав, черговості та сфер їхніх повноважень.

В Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» немає визначення законних представників дитини, проте відповідь на запитання, хто є законними представниками дитини, можна знайти із узагальненого аналізу положень Цивільного та Сімейного кодексів, інших законів, які містять відповідні норми, що регулюють правовідносини представництва дитини.

*Батьки.* У ст. 242 ЦК України надано загальну концепцію інституту представництва за законом: «1. Батьки (усиновлювачі) є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей. 2. Опікун є законним представником малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною». Стосовно представництва неповнолітніх у правовідносинах з надання медичної допомоги у ст. 285 зазначено: «батьки (усиновителі), опікун, піклувальник мають право на інформацію про стан здоров'я дитини». У ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» передбачено: «щодо пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта), медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників».

У Сімейному кодексі визначено загальні засади щодо прав та обов'язків батьків, зокрема, у зв'язку із вихованням дитини та забезпеченням її умовами для розвитку. Так, п. 2 ст. 150 передбачено, що «батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток». У п. 5 ст. 150 зазначено, що «передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї». Батьки, за загальним правилом, є законними представниками своїх дітей без спеціальних на те повноважень (п. 2 ст. 154). Згідно зі ст. 157 «1. Питання виховання дитини вирішуються батьками спільно. 2. Той з батьків, хто проживає окремо від дитини,

зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. 4. Батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини».

Як видно, у Сімейному кодексі закріплено як право, так і обов'язок обох батьків вирішувати питання виховання, розвитку дитини, в тому числі її медичного обслуговування. Притому, що виконання батьками своїх прав та обов'язків не залежить від того, хто фактично проживає з дитиною. Закон надає батькам право у договірній формі закріпити свої домовленості щодо розподілу та форм участі кожного з них у рішенні питань виховання та розвитку дитини. При недосягненні батьками згоди щодо цих питань передбачено можливість вирішення спору щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від дитини, органом опіки та піклування (ст. 158 СК України) або судом (ст. 159 СК України).

Отже, представниками малолітніх та неповнолітніх пацієнтів за законодавством України є батьки (усиновлювачі) та опікуни, що мають визначені представницькі повноваження та діють на основі визначених в законі підстав. Як видно, бабусі, дідусі, брати, сестри не є законними представниками неповнолітніх пацієнтів, за умови відсутності у них відповідних підтверджуючих документів.

Втім нормативне регулювання інституту представництва дитини в правовідносинах з надання медичної допомоги не позбавлено суперечностей. Так, згідно з наказом МОЗ України «Про затвердження Тимчасових стандартів надання медичної допомоги підліткам та молоді» від 02.06.2009 р. № 382 (зі змінами від 02.12.2013) медична допомога пацієнтам у віці від 14 може надаватися із дозволу батьків (опікунів, членів сім'ї). Даним положенням розширено коло осіб, які можуть виступати як представники дитини та надавати згоду на надання їй медичної допомоги. Це розширення за канонами юридичної теорії та практики є неправомірним, оскільки, по-перше, суперечить актам вищої сили – Цивільному кодексу, Сімейному кодексу, законам України: «Про охорону дитинства», «Основи законодавства України про охорону здоров'я», якими визначено виключне коло осіб, які можуть бути законними представниками дитини. По-друге, поняття «член сім'ї» не має однозначної правової дефініції в законодавстві України. Враховуючи принцип пріоритетності законів, положення наказів, що суперечать їм, є недійсними та не підлягають виконанню. Але на практиці працівники медичних закладів частіше віддають пріоритетність



відомчим наказам Міністерства охорони здоров'я та внутрішнім розпорядженням, оскільки їм бракує належного рівня правової культури та, відповідно, правової обізнаності у законодавчій базі, яка регулює відповідні правовідносини.

Все ж, заглиблюючись у важливі питання щодо представництва неповнолітнього, слід звернути увагу на ст. 44 Кримінального процесуального кодексу України<sup>38</sup> від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (далі – КПК України), де знаходиться перелік осіб, які можуть бути залучені як законні представники неповнолітнього або особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною: «Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний». Перелік осіб, які визнаються близькими родичами та членами сім'ї, міститься у п. 1 ст. 3 КПК України. Ними є: «чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі».

Хоча цитовані положення стосуються конкретно складу сторін у кримінальному провадженні та представництва неповнолітнього як підозрюваного та обвинуваченого, все ж логіка законодавця простежується в тому, що «участь в кримінальному провадженні законного представника слід розглядати як додаткову гарантію забезпечення прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, який не може самостійно реалізувати надані їм як учасникам кримінального провадження процесуальні права, а тому й ефективно захистити свої законні інтереси»<sup>39</sup>. Тією ж причиною забезпечення права і законних інтересів, очевидно, обумовлюється розширений склад осіб, які можуть виступати представниками неповнолітнього у кримінальному провадженні. Вибір і

---

<sup>38</sup> *Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 // Урядовий кур'єр.* – 2012. – 6 червня.

<sup>39</sup> *Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х т. / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова.* – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.

заміна законного представника неповнолітнього підозрюваного та обвинуваченого знаходиться у межах дискреційних повноважень слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

Чи можна вказані положення КПК України застосувати до регулювання правовідносин представництва неповнолітнього в сфері надання медичної допомоги? З першого погляду – ні. Адже ані аналогія закону, ані аналогія права в даному випадку не застосовні з огляду на різну галузеву належність правових норм, що регулюють кримінальне провадження та правовідносини з приводу медичного втручання. Все ж подібність представницьких правовідносин, що виникають з необхідності охорони та захисту прав та інтересів неповнолітнього, в обох випадках є очевидною. З цієї самої причини видається, що можна застосувати методологію та логіку законодавця у регулюванні представництва неповнолітнього в кримінальному провадженні для розв'язання складних ситуацій із визначенням законного представника дитини в умовах надання медичної допомоги у невідкладних випадках або випадках, в яких відмова може призвести до тяжких для дитини-пацієнта наслідків. Особливо це стосується ургентних ситуацій, коли поряд з дитиною перебувають члени родини або інші родичі, які не входять до кола осіб, що можуть бути законними представниками дитини за відповідним цивільним законодавством. Адже в таких незвичайних ситуаціях немає часу для зволікань, правові та клінічні рішення часто приймають негайно на місці. Отже, враховуючи положення КПК України, вважаємо за доцільне в клінічних ситуаціях, які, на думка лікуючого лікаря, є ургентними, та в разі відсутності батьків та опікунів дитини надати право представляти дитину особам, які визначені у п. 1 ст. 3 КПК України.

*Фізичні особи, які уповноважені приймати рішення про лікування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.* З метою охорони і захисту прав та інтересів дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в тому числі в сфері надання медичної допомоги, в Україні встановлено спеціальний порядок, яким визначено коло осіб і юридичні форми представництва, опіки та піклування щодо таких дітей.

У Законі України «Про охорону дитинства»<sup>40</sup> від 26 квітня 2001 р. № 2402-III надається визначення категорій дітей, для яких передбачено спеціальні форми опіки та піклування. Це – діти-сироти та діти,

---

<sup>40</sup> Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

позбавлені батьківського піклування. У ст. 1 зазначено, що «дитина-сирота – дитина, в якій померли чи загинули батьки; діти, позбавлені батьківського піклування, – діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібранням у батьків без позбавлення батьківських прав, визнанням батьків безвісно відсутніми або недієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами внутрішніх справ, пов'язаним з ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їх місцезнаходження, тривалою хворобою батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, а також діти, розлучені із сім'єю, підкинуті діти, діти, батьки яких невідомі, діти, від яких відмовились батьки, та безпритульні діти».

Спеціальні соціально-правові умови захисту дітей таких категорій прописані у Законі України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»<sup>41</sup> від 13.01.2005 р. № 2342-IV. Зокрема, особливими формами влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, передбаченими в законодавстві України, є передача до: прийомної сім'ї; дитячих будинків сімейного типу; закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Відповідно, для належного забезпечення правових умов захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в законі визначено коло осіб, які стають законними представниками дитини та, відповідно, уповноважені державою приймати важливі рішення у життєдіяльності дитини, в тому числі й щодо її медичного обслуговування.

Коло осіб, які є законними представниками дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також їхні права та обов'язки визначено у Сімейному кодексі. У ст. 249 зазначено, що «опікун, піклувальник зобов'язаний виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток». «Опікун, піклувальник має право самостійно визначати способи виховання дитини з урахуванням думки дитини та рекомендацій органу опіки та піклування». Глави 20, 20.1, 20.2 СК України присвячено правовому регулюванню відносно нових для України інститутів соціального захисту дітей, якими є:

---

<sup>41</sup> Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13.01.2005 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6. – С. 267. – Ст. 147.

патронат над дітьми, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу. Оскільки відповідні положення є застосовними також до регулювання правовідносин з надання медичної допомоги дитині, можна дійти висновку, що законодавець визначає представниками дитини-пацієнта таких осіб, які виконують спеціальні функції опікунів: патронатний вихователь, прийомні батьки, батьки-вихователі. Визначення цих категорій фізичних осіб та їх повноважень надано законодавцем у Сімейному кодексі, Законі України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», постановах Кабінету Міністрів України.

*Патронатний вихователь* діє на підставі договору про патронат, який укладається між органами опіки і піклування та патронатним вихователем. Патронатний вихователь зобов'язаний створити дитині умови для навчання, фізичного та духовного розвитку; захищати дитину, її права та інтереси як опікун або піклувальник без спеціальних на те повноважень (ст. 255).

*Прийомні батьки* – подружжя або особа, яка не перебуває у шлюбі, які взяли для спільного проживання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Влаштування дитини до прийомної сім'ї оформлюється за згодою дитини службовою особою закладу, в якому вона перебуває, у присутності прийомних батьків і представника органу опіки та піклування, про що складається відповідний документ. Прийомні батьки несуть обов'язки по вихованню та розвитку дітей, є законними представниками прийомних дітей і діють без спеціальних повноважень як опікуни та піклувальники (ст. 256.2, 256.3).

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю»<sup>42</sup> від 26 квітня 2002 р. № 565 додатково уточнено, що рішення про утворення прийомної сім'ї приймається районною держадміністрацією, виконавчим комітетом міської ради на підставі заяви сім'ї або окремої особи, які виявили бажання утворити прийомну сім'ю. На підставі рішення про утворення прийомної сім'ї між прийомними батьками та органом, який прийняв рішення про її утворення, укладається договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї на виховання та спільне проживання. Прийомні батьки є законними представниками прийомних дітей на підприємствах, в установах та організаціях без спеціальних на те повноважень, вони несуть персональну

---

<sup>42</sup> *Постанова* Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» від 26.04. 2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 18. – С. 19. – С. 926.

відповідальність за життя, здоров'я, фізичний психічний розвиток прийомних дітей та дотримання принципу конфіденційності інформації щодо ураження прийомних дітей ВІЛ-інфекцією.

Батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу несуть обов'язки по вихованню та розвитку дітей, є законними представниками прийомних дітей і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни та піклувальники (ст. 256.6 СК України). У Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу» від 26 квітня 2002 р. № 564 зазначено, що рішення про створення дитячого будинку сімейного типу приймається районною держадміністрацією, виконавчим комітетом міської ради на підставі заяви осіб або особи, які виявили бажання створити такий будинок. На підставі рішення про створення дитячого будинку сімейного типу між батьками-вихователями та органом, який прийняв рішення про його створення, укладається угода за формою згідно з додатком. Батьки-вихователі несуть відповідальність за життя, здоров'я, фізичний і психічний розвиток вихованців та є законними представниками вихованців і захисниками їх прав та інтересів у всіх органах, установах та організаціях без спеціальних на те повноважень.

За законодавством України законні представники дитини уповноважені давати згоду на надання будь-якої медичної допомоги дитині, що здійснюється будь-яким суб'єктом системи охорони здоров'я. Ці положення стосуються вакцинації та медичних оглядів, які часто здійснюються медичною установою безпосередньо в дошкільних дитячих та освітніх закладах. Здійснення профілактичних заходів та вакцинація є одночасно правом та обов'язком громадян (ст. 10, 30 «Основ законодавства України про охорону здоров'я»). Профілактичні медичні огляди окремих категорій населення, в тому числі неповнолітніх, належать до категорії обов'язкових (ст. 31). Методи профілактики поряд із методами діагностики та лікування відносяться законодавцем до переліку медичних заходів, для яких потрібна згода інформованого відповідно до закону пацієнта або законного представника пацієнта (ст. 43).

У зв'язку з цим заклад охорони здоров'я має обов'язок попередити представників дитини про профілактичні заходи, що плануються, та взяти від них згоду або відмову у письмовому вигляді. Документ може оформлюватися за формою звернення до батьків, в якому аргументується необхідність профілактичних оглядів, що пропонуються, їхня значущість для підтримки здоров'я дитини та попередження або виявлення аномалій здоров'я та розвитку, наводяться інші позитивні

наслідки для здоров'я дитини, зокрема, у вигляді призначення своєчасного лікування тощо. Бажаним є уникнення надмірної офіційності та створення загального фону заохочування представників дитини до прийняття позитивного рішення щодо запропонованих заходів профілактики та імунізації. Правовою формою в таких випадках може слугувати документ «Згода на проведення профілактичних заходів (або вакцинації)». Основними змістовними пунктами документа відповідно до вимог законодавства мають бути такі: підстави для проведення профілактичних оглядів, назва та суть заходів, що пропонуються, їхня мета та зміст. Наприклад, це можуть бути такі заходи: огляд профільними лікарями, забір біологічного матеріалу для лабораторних досліджень, проведення щеплень.

*Правові наслідки відмови від медичного втручання законних представників дитини.* За загальним правилом, право на відмову від медичного втручання за законодавством України має лише особа, що набула повної цивільної дієздатності (ст. 284 ЦК України, ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я»). Згоду та відмову від медичного втручання щодо неповнолітньої дитини дають законні представники дитини (батьки або особи, що їх замінюють). Саме законні представники несуть повну відповідальність за дитину та, зокрема, за наслідки їхньої відмови від лікування.

За логікою законодавця для юридичної кваліфікації відмови від надання медичної допомоги дитині та подальшого алгоритму юридичних наслідків та дій ключове значення мають два сценарії наявної клінічної ситуації. Законодавець розрізняє а) «невідкладні випадки» та б) «випадки, за яких відмова може призвести до тяжких для пацієнта наслідків». Подивимось, які клінічні ознаки та відповідно юридичні наслідки передбачено законодавцем для цих різних у клінічному та правовому відношенні ситуацій.

У невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її законних представників (ст. 284 ЦК України). У ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» дане положення викладено у новій редакції: «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». Визначення невідкладних випадків (станів) дається законодавцем у термінологічному словнику Закону України «Про екстрену

медичну допомогу»<sup>43</sup> від 05.07.2012 № 5081-VI: невідкладний стан людини – раптове погіршення фізичного або психічного здоров'я, яке становить пряму та невідворотну загрозу життю та здоров'ю людини або оточуючих її людей і виникає внаслідок хвороби, травми, отруєння або інших внутрішніх чи зовнішніх причин (п. 7 ст. 1). Невідкладними станами в медицині, наприклад, є захворювання та травми, які потребують ургентного оперативного втручання. Очікування згоди представників або зволікання з рішенням може стати чинником, що спричинить або значне погіршення, або невідворотні зміни у клінічному стані дитини. В таких невідкладних випадках цілком логічно законодавець не вимагає отримання згоди на необхідні медичні заходи, які мають на меті усунення безпосередніх і раптових загроз та небезпек для життя. Якщо загроза для життя та здоров'я відсутня, тоді діє вимога закону про необхідність отримати згоду від уповноваженої особи (представника або дитини та представника).

Випадки, за яких відмова може призвести до тяжких для пацієнта наслідків, очевидно не містять безпосередніх клінічних загроз для життя та здоров'я пацієнта, але мають потенційно небезпечні наслідки, які можуть реалізуватися з різним ступенем ймовірності в невизначеній часовій перспективі. Такі випадки називаються не невідкладними, а такими, що можуть мати важкі наслідки. Юридично їх виокремлено законодавцем у ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я»: «Якщо відсутність згоди може призвести до тяжких для пацієнта наслідків, лікар зобов'язаний йому це пояснити. Якщо і після цього пацієнт відмовляється від лікування, лікар має право взяти від нього письмове підтвердження, а за неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків. Якщо відмову дає законний представник пацієнта і вона може мати для пацієнта важкі наслідки, лікар повинен повідомити про це органи опіки та піклування». Положеннями даної статті викладено юридичний алгоритм дій лікаря та медичної установи, який логічно застосувати до випадків відмови законного представника дитини в даних клінічних ситуаціях: юридичні дії лікарів при відмові представника пацієнта ідентичні тим, що вчиняються при відмові самого пацієнта.

Лікар не може примусити пацієнта прийняти медичну допомогу, що також є вірним по відношенню до законних представників дитини

---

<sup>43</sup> Закон України «Про екстрену медичну допомогу» від 05.07.2012 // Голос України. – 2012. – 17 серпня.

пацієнта. З точки зору захисту прав та інтересі дитини лікар і медична установа мають вдатися до дій, що передбачено чинним законодавством для подібного роду випадків, зокрема, надати відповідні роз'яснення, в тому числі про наслідки ненадання своєчасної медичної допомоги дитині, взяти відмову у письмовому вигляді, а в разі необхідності – оформити акт про відмову у присутності свідків та повідомити про факт відмови органи опіки та піклування.

У разі відмови законних представників від лікування дитини виникає низка проблем процесуального характеру. Залежно від правової оцінки юридично значущих причин ситуацій, пов'язаних із відмовою законних представників дитини від її лікування, їх можна умовно розділити на дві категорії.

Перша категорія випадків пов'язана із неналежним виконанням батьками своїх обов'язків щодо піклування про дитину. Для таких випадків у ст. 164 та 170 СК України передбачено низку підстав для позбавлення батьківських прав або відібрання дитини без позбавлення батьківських прав. У п. 2 ст. 164 передбачено таку підставу, як ухилення батьків від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини. В таких випадках судом може бути ухвалено відповідне рішення про позбавлення батьківських прав або відібрання дитини без позбавлення батьківських прав та подальше направлення дитини на лікування.

Друга категорія випадків відмови законних представників від лікування дитини пов'язана із ідеологічними, здебільшого релігійними, переконаннями батьків або осіб, що їх замінюють. Як правило, в таких випадках органам опіки та піклування і судам необхідно надати правову оцінку ситуації та, головне, зважити найкращі інтереси дитини, з одного боку, та правомочності, що випливають з права на свободу совісті і релігії, – з іншого. У більшості країн ЄС та у США, коли йдеться про рятування життя дитини, лікар та медичний заклад мають право піти проти волі батьків, заручившись підтримкою суду. У Великій Британії право судів розглядати такого роду справи закріплено в «Акті з питань дітей» (1989 р.). Даним документом, зокрема, передбачено обмеження батьківської влади над дитиною, яка не є абсолютною. Британська медична асоціація надрукувала спеціальний документ для лікарів – посібник, в якому роз'яснюються юридичні аспекти батьківських прав та обов'язків у сфері прийняття рішень щодо медичного втручання в організм дитини. Батьківським правам протиставляються: 1) право спільноти на рятування життя дитини та правову можливість відібрати дитину від батьків, які



піддають життя дитини небезпеці, 2) право зрілої компетентної дитини на відособленість від батьківського піклування та прийняття автономних рішень щодо медичного втручання в свій організм<sup>44</sup>.

Втручання суду передбачено у низці проблемних ситуацій, пов'язаних із необхідністю лікування за медичними показниками та відсутністю згоди відповідної уповноваженої особи або складністю її отримання. Суд може втрутитися в тих випадках, коли: 1) батьки не дають згоду на лікування захворювання або клінічного стану, що, ймовірно, матиме негативні наслідки для життя або здоров'я, 2) дитина є некомпетентною або відмовляється від лікування, або всі можливі ресурси для перемовин вичерпано. У випадках, якщо немає особи, яка несе батьківську опіку, або якщо особа із відповідними повноваженнями не дає згоду на необхідну програму дій та лікування щодо некомпетентної дитини, слід отримати спеціальне розпорядження суду або звернутися до місцевого органу влади з питань встановлення опіки. В тих ситуаціях, які є наслідком більш широкого процесу занедбаності дитини або жорстокого поводження із нею, як правило, доцільним вважається рішення про опіку, яким батьківською відповідальністю наділяється місцевий орган, та лікування провадиться за його згодою. Якщо батьки в цілому задовільно піклуються про дитину та їх відмова ґрунтується на релігійних або інших сталих переконаннях, є можливість звернутися до вищої судової інстанції з метою скористатися належним йому правом відміни рішення батьків.

Судова практика розв'язання спорів, пов'язаних із наданням ургентної допомоги дитині, є досить поширеною для країн Західної Європи та ефективною з огляду на відпрацьованість відповідного процесу та оперативність прийняття рішень. Хоча суди у більшості випадків стають на бік медичних закладів у вирішенні правових питань, пов'язаних з рятуванням життя неповнолітніх пацієнтів, виключно судова форма прийняття таких рішень надає правової ваги заходам медичного закладу та захищає права та інтереси як пацієнтів, так і медичного персоналу. Саме судовий процес та його заключне рішення є на сьогодні, як видається, єдиним легітимним способом вираженого розв'язання складних морально-правових дилем у сфері медичного обслуговування окремих категорій пацієнтів, що мають пороки волі та волевиявлення.

---

<sup>44</sup> Антонов С. Отказ представителей несовершеннолетнего пациента от медицинских вмешательств / С. В. Антонов // 3 турботою про дитину. – 2009. – № 4. – С. 16 – 17.

Судова процедура для розв'язання конфліктів з питань ненадання згоди на медичну допомогу неповнолітньому передбачена у новому Федеральному законі Російської Федерації «Про основи охорони здоров'я громадян в Російській Федерації». Право на відмову від медичного втручання в організм дітей до 15 років та хворих на наркоманію до 16 років мають один з батьків або законний представник. Втім при відмові одного з батьків або законного представника від медичного втручання, що є необхідним для рятування життя, медична організація має право звернутися до суду для захисту інтересів такої особи (п. 5 ст. 20).

Медичне втручання без згоди одного з батьків або іншого законного представника дозволяється у Російській Федерації у випадках, якщо медичне втручання є необхідним з екстрених показань для усунення загрози життю дитини та якщо відсутні законні представники (п. 9 ст. 20). Рішення про медичне втручання в таких невідкладних ситуаціях приймається консилиумом лікарів, а у випадку, якщо зібрати консилиум неможливо – безпосередньо лікуючим (черговим) лікарем із подальшим внесенням такого рішення у медичну документацію пацієнта та повідомленням посадових осіб медичної організації, а також одного з батьків або законного представника (п. 10 ст. 20).

Хоча в Україні безпосередня можливість судового захисту інтересів дитини не передбачається, втім і не виключається. У п. 5 ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» зазначено, що якщо відмова батьків або представників від медичного втручання може спричинити серйозні наслідки для здоров'я дитини, то лікар зобов'язаний повідомити про це органи опіки та піклування. В свою чергу, органи опіки та піклування або прокурор можуть звернутися до суду для подальшого захисту прав дитини. Відповідно до норм Закону України «Про охорону дитинства» та «Правил опіки та піклування» (затверджених наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження Правил опіки та піклування»<sup>45</sup> від 26.05.99 р. № 34/166/131/88), ці органи покликані захищати інтереси дитини, в тому числі від батьків, опікунів, піклувальників.

Як визначено у п. 1.7 Правил опіки та піклування, органи опіки та піклування виконують низку завдань та повноважень, серед іншого,

---

<sup>45</sup> *Наказ* Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження Правил опіки та піклування» від 26.05.99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – С. 115.

здійснюють нагляд за діяльністю опікунів і піклувальників; розглядають спори, пов'язані з вихованням неповнолітніх дітей; розглядають скарги на дії опікунів (піклувальників); вживають заходи щодо захисту особистих та майнових прав неповнолітніх дітей і осіб, які перебувають під опікою (піклуванням); беруть участь у розгляді судами спорів, пов'язаних із захистом прав неповнолітніх дітей та осіб, які перебувають під опікою (піклуванням); провадять іншу діяльність щодо забезпечення прав та інтересів неповнолітніх дітей та повнолітніх осіб, які потребують опіки і піклування. Виходячи з наведеного, лікарі та медичні заклади можуть звертатися до органів опіки та піклування із скаргами, оформленими у письмовому вигляді. Органи опіки та піклування мають достатньо повноважень та процесуальних інструментів для захисту прав дитини.

У невідкладних ситуаціях, коли лікування дитини необхідне за життєвими показниками, вважаємо прийнятним застосування норми п. 2 ст. 170 СК України, де зазначено, що у виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків. Але в таких ситуаціях, як слушно наголошує М. Самофал, «від моменту відібрання дитини до вирішення судом питання про позбавлення батьківських прав чи відібрання дитини без позбавлення батьківських прав, фактично батьки залишаються особами, правомочними приймати рішення щодо медичного втручання по відношенню до дитини, оскільки доведення незаконності їх дій чи зловживання своїми правами є предметом судового розгляду.

Таким чином, передбачені законом заходи захисту інтересів дитини не вирішують проблеми визначення суб'єкта прийняття рішень щодо медичного втручання». З метою вдосконалення правового регулювання надання медичної допомоги дітям у виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я, автор пропонує «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 надають можливості забезпечити захист інтересів дитини»<sup>46</sup>.

Проблемну ситуацію, коли один з батьків дає згоду, а інший не дає або взагалі усувається від виховання дитини та піклування про неї, М. Самофал пропонує вирішувати «за аналогією із нормою ч. 2 ст. 11

---

<sup>46</sup> Самофал М. М. Особливості прийняття медичних рішень щодо дитини: пропозиції до законодавства / М. М. Самофал // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – Випуск 21. – Частина II. – Том 1. – С. 267.

Закону України «Про психіатричну допомогу», відповідно до якої медичне втручання у таких випадках здійснюється за рішенням (згодою) органів опіки та піклування, яке може бути оскаржене до суду»<sup>47</sup>. Безумовно, рішення суду є на сьогодні найдемократичнішою формою розв'язання правових спорів, які стосуються доцільності надання медичної допомоги дитині в екстреному випадку. Саме тому слід передбачити відповідні матеріальні та процесуальні норми у цивільному законодавстві України. Зокрема, пропонуємо доповнити п. 5 ст. 284 ЦК України реченням такого змісту: «При відмові батьків або інших законних представників дитини від медичної допомоги у невідкладному випадку медична організація має право протягом доби звернутися до суду». Також доповнити ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» реченням такого змісту: «При відмові батьків або законного представника від медичного втручання, що є необхідним для рятування життя, медична організація має право звернутися до суду для захисту інтересів такої особи».

Отже, за міжнародним правом та законодавством України дитина з точки зору її правосуб'єктності щодо згоди на медичне втручання перебуває у трьох процесуальних станах, коли рішення приймаються: 1) не дитиною, а особами, що нею опікуються; 2) особами, що опікуються дитиною з урахуванням думок дитини; 3) дитиною самостійно. Різниця полягає у встановленні конкретних меж із застосуванням визначених критеріїв, які мають правове значення. Встановлення даної диференціації має на меті «забезпечити повноцінну участь дитини у цивільних правовідносинах»<sup>48</sup>.

За законодавством України малолітня дитина (до 14 років) не має необхідного обсягу дієздатності для надання згоди на медичне втручання та відмови від нього: згоду та відмову дають законні представники дитини. Неповнолітні діти (віком від 14 до 18 років) мають необхідний обсяг правоздатності щодо: вибору медичного закладу, лікаря, методів лікування та надання згоди на медичне втручання, але не мають права на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються їхнього здоров'я. По суті, згода неповнолітнього без його

---

<sup>47</sup> Самофал М. М. Проблеми реалізації права на інформовану згоду при наданні медичних послуг дітям / М. М. Самофал // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 195.

<sup>48</sup> Там само – С. 194.

інформованості є неправомірною, юридично неповноцінною, тож не може тягнути за собою юридично значущі наслідки.

Наявність даної колізії у регулюванні права дитини на медичну інформацію спричинена недостатньою доктринальною та технічною проробкою вказаних питань та зумовлює актуальну необхідність відповідних напрацювань та у подальшому на цих засадах – удосконалення системи правових засобів забезпечення прав дитини як пацієнта. Зокрема, необхідно законодавчо закріпити положення: якщо неповнолітній пацієнт визнається згідно з законом таким, що має право давати згоду на медичне втручання, необхідно одночасно визнавати за ним право на інформацію про стан свого здоров'я.

Характерним недоліком нормативного регулювання праввідносин з охорони здоров'я та надання медичної допомоги дітям в Україні є відсутність ефективних механізмів реалізації прав дитини як суб'єкта праввідносин з надання медичної допомоги відповідно до каталогу прав дитини, визнаного міжнародно-правовими актами, що є чинними для України, відсутність адекватних міжнародно-правовим вимогам правових засобів реалізації правосуб'єктності дитини в цій сфері. Головним чином це стосується правового механізму інформованої участі дитини в лікувальному процесі, зокрема, врахування думки дитини щодо медичного втручання в її організм, особливо у разі конфлікту міркувань дитини та її законних представників. В європейській юрисдикції доктринально визнано, що компетентність неповнолітнього як його здатність приймати автономні усвідомлені рішення з питань медичного втручання є такою якістю особистості, що не завжди на пряму залежить від віку пацієнта, але часто має індивідуалізований характер. У деяких державах ця проблема вирішується шляхом зниження віку зрілості у зв'язку із медичним втручанням. Інші держави впровадили спеціальний інструментарій для визначення компетентності дитини-пацієнта.

Беручи до уваги положення міжнародних актів, чинних для України, Конституції України, Цивільного кодексу, Сімейного кодексу, які стосуються регламентації участі дитини у прийнятті рішень щодо себе, необхідно законодавчо уточнити дефініцію та надати адекватну правову регламентацію таких понять, як «добровільна інформована згода», «інформована участь у прийнятті рішень», «врахування думок дитини» в контексті надання медичної допомоги дітям. Зокрема, розробити відповідні юридичні індикатори, методики визначення, способи фіксування, які можуть бути конкретно застосовані у практиці прийняття рішень щодо медичного втручання в організм дитини. Складність такої роботи

полягає ще й в тому, що такі визначення необхідно формулювати з урахуванням здатностей дитини, що розвиваються, та із вказанням на межі можливості усвідомлення дитиною сутності та наслідків рішень, що приймаються нею.

На практиці проблема врахування думки дитини, що не досягла визначеного віку, який надає необхідний обсяг дієздатності, має комплексний характер. Адже заходи медичного характеру, учасником яких може бути дитина, дуже різняться за своїм впливом на організм та можливими наслідками такого впливу, як і самі діти, щодо яких такі заходи можуть бути застосовані. Зокрема йдеться про стан їхнього здоров'я, індивідуальні особливості емоційно-психологічної стійкості, врівноваженості, інтелектуальні здатності до аналізу інформації та прийняття рішень тощо. Саме тому це завдання не можна виконати ізолювано в межах тільки правової науки, тож цілком виправданим є залучення методик та технік, напрацьованих в інших галузях юридичного знання – кримінології, юридичної деонтології та гуманітарного знання, більшою мірою – медичної етики, психології, педагогіки, соціології.

## РОЗДІЛ 5

# ПРИВАТНОПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ЗАВЧАСНОГО ПЛАНУВАННЯ ЛІКУВАННЯ ТА ДОГЛЯДУ

*«Самовизначення дієздатних дорослих людей за допомогою документів з попередніх розпоряджень на випадок їхньої нездатності у майбутньому [...] слід заохочувати та надавати таким документам пріоритет перед іншими заходами захисту»<sup>1</sup>*

Пацієнти в клінічних умовах невідкладного медичного втручання, а також недієздатні особи є уразливими суб'єктами правовідносин з приводу надання згоди на лікування та потребують додаткових засобів для захисту своїх прав. Саме для таких випадків призначений інститут попереднього волевиявлення щодо лікування та догляду, який є фактично невідомим в Україні. Але така форма волевиявлення є важливою з тієї точки зору, що в ургентних випадках, обтяжених втратою свідомості, за загальним правилом, діє принцип мовчазної згоди пацієнта. Як справедливо зазначає С. Г. Стеценко, «в Україні на законодавчому рівні не визначено, хто вирішуватиме питання про проведення [медичного втручання – Г. М.] на користь особи у таких умовах»<sup>2</sup>. Сучасним юридичним інструментом захисту прав таких хворих є інститут завчасного планування лікування.

Хоча вихідною умовою правомірності медичного втручання є згода інформованого компетентного пацієнта (ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я»), фактично законодавство України не містить визначення ключового поняття «згода на медичне втручання», а також правових ознак компетентності (дієздатності) осіб, відносно яких здійснюється медичне втручання. Не розроблено правові процедури надання згоди, немає переліку невідкладних випадків, в умовах яких згода на медичне втручання не потрібна. Також невнормований інститут завчасного планування лікування, юридично не визнані попередні медичні розпорядження особи, зокрема, не існують законні можливості скласти

---

<sup>1</sup> Резолюція 1859 (2012) ПАРЄ «Захист прав та гідності людини з урахуванням раніше висловлених побажань пацієнтів».

<sup>2</sup> Стеценко С. Г. Медичне право України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://pidruchniki.com.ua/15840720/pravo/medichne\\_pravo\\_ukrayini\\_-\\_stetsenko\\_sg](http://pidruchniki.com.ua/15840720/pravo/medichne_pravo_ukrayini_-_stetsenko_sg).

заповіт про медичні умови доживання, а також призначити довірену особу з охорони здоров'я. Не порушуються ці питання й у сучасних вітчизняних цивілістичних дослідженнях.

В умовах загального дефіциту теоретичних та нормативних засад щодо правових режимів прийняття рішень про лікування уразливих категорій пацієнтів об'єктивно актуальними є завдання виявити загальні засади, статус та особливості документів з попереднього волевиявлення пацієнтів в контексті сучасних правових стандартів; дослідити досвід регулювання інституту завчасного планування лікування в приватному праві європейських країн. Проведений аналіз надасть можливість у подальшому розробити адекватні шляхи інсталяції інституту в правове поле України з урахуванням особливостей юридичної системи країни та правової культури населення.

## **5.1. Європейські правові стандарти щодо забезпечення прав пацієнтів на складання документів з попередніх розпоряджень пацієнтів**

Необхідними заходами захисту пацієнтів, що рекомендуються Радою Європи, є спеціальні правові засоби, які особа, що володіє дієздатністю, може використовувати для врегулювання майбутніх правовідносин на випадок недостатності своїх особистих здібностей. Таким особам має бути надана легітимна можливість отримати користь від представництва та завчасно складених документів, зокрема, довіреності на представництво інтересів пацієнта та медичного заповіту. Такі попередні медичні розпорядження фізичної особи мають пріоритет перед іншими формами захисту прав недієздатних пацієнтів.

Попередні розпорядження – будь-які юридично визнані інструкції особи (письмові або усні), які виражають її волевиявлення щодо майбутнього медичного обслуговування. До найбільш поширених юридичних форм належать: медичні директиви, заповіт стосовно доживання, довіреність з охорони здоров'я (медична довіреність). Завчасні розпорядження про медичні рішення та довіреність з питань охорони здоров'я – два типи документів, що мають різні цілі. Перші складаються у формі особистої заяви-розпорядження пацієнта стосовно лікування, догляду, процедур рятування чи продовження життя на випадок неможливості повідомити про свій вибір. Другий – це довіреність, що ґрунтується на договорі, якою призначається особа, уповноважена



приймати медичні рішення замість пацієнта. Доручення надає переваги у забезпеченні роз'яснень уподобань пацієнта, якщо вони були сформульовані в розпливчастих неоднозначних термінах в особистих розпорядженнях, а також для надання медичної допомоги в умовах несподіваних ситуацій, які не були конкретно розглянуті пацієнтом.

У «Декларації про політику в сфері забезпечення прав пацієнтів в Європі» передбачено такі норми-принципи щодо забезпечення прав та гідності пацієнтів, що не здатні надавати згоду: якщо пацієнт не в змозі виявити свою волю у невідкладних ситуаціях, слід вважати, що така згода є, за виключенням випадків, коли пацієнт завчасно попередив, що не погодиться на медичне втручання у ситуації, що подібна до тієї, в якій він опинився (п. 3.3); у випадках, коли потрібна згода законного представника (дитини чи дорослого), тим не менш необхідно залучати пацієнта до процесу прийняття рішення тією мірою, яку дозволяє його стан (п. 3.5); в окремих випадках рішення повинно прийматися судом або іншою арбітражною інстанцією (п. 3.6); в усіх випадках, коли пацієнт не в змозі надати інформовану згоду, необхідно зробити все можливе, щоб процес прийняття рішення був повноцінним, з урахуванням того, що відомо по даному випадку, а також того, що можна передбачити відносно побажань пацієнта (п. 3.7); у випадках, коли сам пацієнт не може скористатися своїми правами, їх повинен здійснити його законний представник або особа, уповноважена на це пацієнтом (п. 6.4).

У пунктах 60–62 Пояснювальної доповіді до Конвенції про права людини та біомедицину надається роз'яснення щодо випадків, коли дієздатні особи, які є компетентними висловити свої побажання щодо медичного втручання, заздалегідь виражають власну згоду або відмову у зв'язку із конкретними обставинами, які можна передбачити. Тут зазначено, що положення ст. 9 Конвенції передбачають, що необхідно «брати до уваги» завчасно висловлені побажання пацієнта стосовно лікування та догляду. Такий сучасний правовий механізм прийняття рішень за хворих, що нездатні висловити свою волю, містить важливу складову – попередні розпорядження щодо методів лікування та догляду, які є ефективним додатковим засобом реалізації прав пацієнта на вибір методів медичного втручання. До поширених сучасних правових форм, які обслуговують цей інститут, зокрема, належать: довіреність на прийняття рішень з питань медичного обслуговування, письмові форми волевиявлення стосовно методів лікування, заповіт про медичні умови доживання, розпорядження не реанімувати, форма добровільного донорства органів тощо.

Спеціальні принципи щодо статусу та юридичних механізмів інституту завчасного планування лікування та догляду викладені у низці правових актів Ради ЄС, які мають характер рекомендацій. Зокрема, у Рекомендаціях Комітету міністрів Rec (2009) 11 «Про принципи, що стосуються довготривалих доручень та попередніх розпоряджень на випадок недієздатності»<sup>3</sup> зазначено, що держави повинні сприяти завчасному самовизначенню дієздатних дорослих людей (на випадок їх нездатності у майбутньому) за допомогою відповідних доручень та попередніх розпоряджень. Питання про пріоритетність цих методів перед іншими необхідно розглядати в контексті принципів самовизначення пацієнтів та субсидіарності заходів захисту.

«Довготривала довіреність» у даних Рекомендаціях Комітету міністрів визначається як юридичний документ, який складається дієздатним повнолітнім з метою, що він залишається в силі або вступає в силу у випадку недієздатності довірителя. Довірителем є особа, що видає довіреність; особа, уповноважена діяти від імені довірителя, є представником. Довготривала довіреність складається в письмовій формі, в ній має бути чітко вказано, що документ вступає в силу або залишається в силі в разі недієздатності довірителя. Дієздатні довірителі мають можливість відкликати довіреність в будь-який час. «Попередні директиви» відповідно до Рекомендацій це – інструкції чи побажання, зроблені дієздатними дорослими щодо питань, які можуть виникнути в разі їхньої недієздатності.

Комітет міністрів Ради Європи рекомендує державам: розробити положення і механізми, які можуть бути необхідними для забезпечення достовірності документів; врегулювати порядок чинності довіреності; встановити процедури та критерії визначення дієздатності пацієнтів; розглянути питання про введення системи сертифікації, реєстрації та/або повідомлення стосовно видачі, скасування, чинності, припинення дії доручень; передбачити механізми врегулювання конфліктів інтересів довірителя та представника; вирішити, якою мірою завчасні директиви повинні мати обов'язкову силу; розглянути, за яких обставин постійна довіреність втрачає силу та які заходи захисту слід вчинити за таких обставин; встановити питання про ситуації, які виникають у разі істотної зміни обставин. Попередні директиви, які не мають обов'язкової сили, слід розглядати як заяви про бажання, яким необхідно приділяти належну повагу.

---

<sup>3</sup> Recommendation CM/Rec (2009)11 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity [Electronic Resource]. — URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563397&Site=CM>.

Механізм довгострокової довіреності пацієнта також передбачає створення системи контролю, зокрема, спеціального компетентного органу, який має право на розслідування та втручання, у разі коли представник діє не у відповідності з дорученням або інтересами довірителя. Таке втручання може включати в себе припинення дії довіреності повністю або частково. Такий компетентний орган має право діяти за запитом або за власною ініціативою.

Приватноправовий інститут завчасного планування лікування та догляду на майбутнє є ефективним додатковим засобом реалізації прав пацієнта, що доведено практикою країн, які легітимізували його. Особливо цікавим представляється досвід США та Західної Європи у сфері законодавчого забезпечення правового регулювання відносин медичної сфери, який викликає інтерес як з точки зору історично тривалого періоду апробації, так і з боку реалізації договірної доктрини в сфері медичного обслуговування.

У 2005 р. відбувся випадок, що мав доленосні наслідки в сфері правового регулювання попередніх розпоряджень пацієнта. Тоді померла Террі Шайво, пацієнтка американської лікарні, яка у віці 26 років впала в кому з причини зупинки серця. Протягом 15 років її протримали у напіввегетативному стані та сперечалися, чи відключати її від апарата штучної підтримки життя. У процесі взяли участь суди, губернатор, Конгрес США, що прийняв спеціальний закон, та президент Дж. Буш. Її навіть двічі відключали, але встигали втрутитися відповідні інстанції і машина набирала нових обертів. Цей випадок значно вплинув на готовність американців зафіксувати свою волю щодо методів лікування у відповідних документах, а також загострив публічні та наукові обговорення таких питань: критеріїв гідного поведіння із пацієнтом, права людини на недоторканність та вибір методів лікування, права людини на достойну смерть.

Ще з 1997 р. Верховний Суд США в своїх рішеннях підтвердив конституційне право компетентних дорослих відмовлятися від небажаного лікування. Саме засобами захисту цього права є використання завчасних директив на випадок неможливості повідомити про свій вибір. Джерельною базою, за якою складено представлений алгоритм правового регулювання попередніх медичних розпоряджень, становлять акти законодавства, аналітичні матеріали та коментарі, взяті з американських веб-сайтів, присвячених юридичним питанням планування медичної допомоги, зокрема, «Legislation: Compassion and Support – End of Life – Palliative Care Planning, Medical Orders for Life-Sustaining Treatment».

*Попередні розпорядження* – термін, що описує кілька видів правових документів. До таких документів, зокрема, належать довіреність на прийняття рішень з питань медичного обслуговування (медична довіреність), завчасні розпорядження стосовно методів лікування, заповіт про життя, розпорядження не реанімувати, форма добровільного донорства органів тощо.

Щодо питання про реальне використання завчасних розпоряджень з питань охорони здоров'я, то вони є юридично визначеними та найширше використовуються у практиці США та Великої Британії. В законодавстві цих країн напрацьовано ефективні юридичні конструкції попередніх медичних розпоряджень\*, які мають дуже різноманітний вигляд. Фактично всі існуючі форми зводяться до двох типів правових документів. Перший – довгострокова довіреність на прийняття рішень з медичного обслуговування, відома як *Durable Power of Attorney for Health Care*, є юридичним документом, яким уповноважується довірена особа пацієнта (*Health-Care Agent*) для прийняття рішень в його інтересі з питань догляду та лікування як тільки довіritelь втрачає здатність робити це самостійно. Другий – особиста заява (розпорядження) пацієнта стосовно лікування, догляду, процедур рятування чи продовження життя на випадок неможливості повідомити про свій вибір.

Наведемо деякі з існуючих форм розпоряджень пацієнта: «Медичні директиви стосовно лікування, що підтримує життя» (*Medical Orders For Life Sustaining Treatment*); «Волевиявлення щодо медичного втручання» (*Living Will*); «Заборона реанімувати» (*Do Not Reanimate – DNR*). Всі вони є письмовими розпорядженнями, які містять вказівки пацієнта щодо надання (або утримання від) певного лікування, а також лікування, що підтримує життя, та виражають волю заявника стосовно окремих видів медичної допомоги, штучної підтримки життя, зокрема, штучного годування та серцево-легеневої реанімації тощо. Так, різноманітні форми волевиявлення щодо медичного втручання можуть містити перелік можливих випадків захворювань та вимоги до дій медичного персоналу. Такі письмові інструкції надають правову можливість деталізувати особливі побажання стосовно можливого лікування, зокрема, надати конкретні вказівки стосовно видів лікування, що є бажаними або неприйнятними; окремих хвороб, від лікування яких слід відмовитись.

---

\* *Усталені синоніми*: «завчасні декларації», «попередні медичні директиви», «завчасні рішення», «завчасно висловлені побажання, що стосуються медичної допомоги» (англомовні відповідники: «advance declarations», «advance health care directives», «advance decisions», «previously expressed wishes concerning medical treatment»).

Найбільш поширеними є розпорядження про засоби рятування життя: Living will та Do Not Reanimate. Так, у формі Living will виражається воля заявника стосовно відмови за будь-яких обставин від штучної підтримки життя, а DNR-розпорядження містять вказівки медичним працівникам не проводити серцево-легеневу реанімацію. Метою форми є доведення до відома персоналу, який здійснюватиме невідкладну допомогу, інформацію про добровільну відмову пацієнта від реанімаційних заходів. Форма не впливає на статус (надання) інших видів медичної допомоги, в тому числі паліативної. Сучасні різновиди DNR-розпоряджень: документ, який міститься у медичній картці, спеціальні браслети та медальйони, які рекомендовано завжди мати при собі та які легко ідентифікуються. За відсутності документальних розпоряджень в ургентних випадках лікарі виходять із презумпції згоди на реанімаційні процедури. Сучасні зразки Living Will та Health Care of Attorney можна знайти, наприклад, на сайті Енциклопедії банківської справи & фінансів<sup>4</sup>.

Форми MOLST (Medical Orders For Life Sustaining Treatment)<sup>5</sup> та POLST (Physician Orders For Life Sustaining Treatment)<sup>6</sup> – медичні директиви (вказівки) стосовно лікування, що підтримує життя, завдяки яким пацієнти можуть краще контролювати своє медичне обслуговування наприкінці життя. Вони призначені для того, щоб запобігти небажаного та неефективного лікування, зменшити страждання пацієнта та його сім'ї. Цільовою групою населення є пацієнти із невиліковними хворобами та такі, що перебувають у тяжкому фізичному стані. Форми є унікальним ідентифікатором пацієнта та містять розпорядження, що ґрунтуються на стані здоров'я пацієнта та його побажаннях. У формі вказуються види медичного лікування, які пацієнт бажає отримувати наприкінці життя, будь-який незаповнений розділ означає повне лікування, передбачене у розділі. Принципи POLST такі: документ є добровільним волевиявленням; підписується лікарем та пацієнтом; документ надруковано на спеціальному яскраво рожевому папері. Перегляд форми рекомендовано у таких випадках: пацієнт переводиться в інший лікувальний заклад, мають місце суттєві зміни у стані здоров'я чи змінилися переваги пацієнта. Дієздатна особа має право у будь-який час змінити чи

---

<sup>4</sup> *Доверенность* // Энциклопедия банковского дела и финансов [Електронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cofe.ru/finance/russian/5/235.htm>.

<sup>5</sup> *Medical Orders For Life Sustaining Treatment* [Electronic Resource]. – URL: [https://www.health.ny.gov/professionals/patients/patient\\_rights/molst/](https://www.health.ny.gov/professionals/patients/patient_rights/molst/).

<sup>6</sup> *Physician Orders For Life Sustaining Treatment* [Electronic Resource]. – URL: <http://capolst.org/>.

відмінити свої розпорядження. Документ має зберігатися безпосередньо в пацієнта чи на видноті для того, щоб медичні працівники лікарень та служби швидкої допомоги могли легко знайти його та виконувати вказівки та побажання, що містяться у розпорядженні. Без форми POLST медичний персонал не буде поінформований про індивідуальні побажання та переваги пацієнта, то ж пацієнт отримує всі передбачені для конкретного випадку процедури.

Форма POLST не повною мірою замінює традиційні завчасні директиви щодо медичного обслуговування та довгострокову довіреність, але є дуже корисним доповненням до них. За наявності конфлікту між документами пріоритет має той, що заповнений пізніше. У США ця форма офіційно прийнята та діє з 1996 р. Дослідження, проведене у 2002 р., показало, що загальна поширеність розпоряджень становить 15 – 20% від чисельності всього населення. Менше ніж 50% серйозно чи невеликвовно хворих мали у медичній картці попередні розпорядження.

Дедалі більшої популярності набувають спеціальні форми добровільного донорства органів, зокрема картка донора (Donor Card). Даним документом підтверджується добровільна згода особи на донорство органів – вилучення та трансплантацію органів і тканин після смерті донора. Картка виконує функції повідомлення та нагадування. Форма згоди донора за правовою природою є заповітом, юридичною формою попереднього волевиявлення, що складається відповідно до законів про анатомічний дар чи аналогічних. Закони різних країн дозволяють потенційним донорам надати дозвіл на вилучення органів після констатації смерті, відмовитись або залишити це питання на розсуд родичів. У деяких країнах від членів сім'ї вимагається підтвердити дозвіл, в інших – родичі мають право накладати «вето» навіть на згоду донора. Існують два типи презумпції щодо згоди на донорство: презумпція «відмови» (всі, хто не погодився, не можуть бути донорами), та презумпція «згоди» (відсутність незгоди вважається згодою).

Наведемо сучасні алгоритми юридичних форм волевиявлення стосовно пожертвування органів: форма заповнюється особою із 18 років у будь-якому закладі охорони здоров'я та підписується у присутності лікаря та двох свідків; передбачає вибір органів, що їх згодна пожертвувати особа – «будь-який, за виключенням вказаних» чи «тільки вказані»; не тягне за собою додаткових витрат сім'ї донора; не впливає на обсяги надання медичної допомоги; критерії, що використовуються для констатації смерті, ґрунтуються на медичних і правових нормах; констатація смерті має бути зафіксована лікарями,

що не беруть участі в трансплантації. Способами повідомлення про добровільне донорство органів є: відповідна примітка у посвідченні водія, включення пункту про пожертвування органу у попередні медичні директиви, заповнена карта донора, яку доцільно тримати на видноті.

Стандарти, процедури і гарантії попередніх розпоряджень встановлюються відповідними законами. Федеральний закон США «Про самовизначення пацієнта» (Patient Self Determination Act)<sup>7</sup>, який покликаний сприяти зростанню ролі пацієнта у прийнятті рішень, що стосуються його життя, особливо на термінальній стадії хвороби, діє з 1991 року. У США пацієнти лікарень та клінік штатів отримують спеціальні брошури, що містять інформацію про права пацієнтів за законами штату та практичні рекомендації з користування цими правами.

Наприклад, брошура «Попередні розпорядження про засоби підтримки життя на випадок недієздатності», що складена організацією «Юридична допомога у Північній Вірджинії» (додаток 4), має мету допомогти пацієнту зорієнтуватися в законі, що регламентує медичні рішення, та скласти відповідні документи. Вона містить спеціальні розділи та відповідає на найбільш поширені запитання, які виникають у зв'язку із використанням права пацієнта на попереднє волевиявлення: Що таке завчасне розпорядження? Що таке процедури продовження життя? У який спосіб скласти вказівки про засоби рятування життя на випадок недієздатності? Що таке довіреність, яка уповноважує іншу особу на прийняття медичних рішень на випадок недієздатності? Кого слід обрати своїм агентом? Що робити із документом попереднього розпорядження? тощо.

Аналогічна брошура, що містить документ «Білль про права пацієнта» та практичні рекомендації з його використання, надається пацієнтам штату Нью-Йорк. Зокрема, в ній можна знайти такі підрозділи: завчасне планування Вашого лікування, Закон штату Нью-Йорк про складання довіреності, а також зразки форм розпоряджень та довіреності, визначення та роз'яснення основних понять, інструкції щодо правильного складання документів. Відповідно до «Білля про права пацієнта»<sup>8</sup> пацієнт має право отримувати всю інформацію, необхідну для того, щоб давати інформовану згоду на будь-які процедури та курси лікування, в тому числі на розпорядження не проводити реанімацію; доручити

---

<sup>7</sup> *Patient Self Determination Act* [Electronic Resource]. – URL: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/1588296/>.

<sup>8</sup> *Patients' Bill of Rights* [Electronic Resource]. – URL: <http://www.lawhelpny.org/languages/RU/health?page=2>.

іншій особі не давати згоду на реанімацію; відмовлятися від лікування; оформити свої побажання документально у довіреності на право прийняття медичних рішень, бланки якої є у лікарні. За законом всі дорослі пацієнти мають право самостійно вирішувати, чи проводити їм певний курс лікування, в тому числі в умовах смертельної загрози. Право приймати самостійні рішення стосовно методів лікування включає, зокрема, право вирішувати питання стосовно реанімації. Пацієнту штату надається підготовлений департаментом охорони здоров'я витяг «Довіреність на прийняття рішень про медичну допомогу. Призначення особи, уповноваженої приймати рішення з приводу Вашого лікування, за законом штату Нью-Йорк про оформлення довіреності»<sup>9</sup> разом із зразком довіреності на прийняття рішень, пов'язаних з лікуванням, та допоміжними Інструкціями щодо правильного заповнення форм (додаток 5). Крім того, пацієнту надається резюме засобів, які реалізуються у лікарні для дотримання вказаних прав пацієнтів.

У штаті Вашингтон Відділом соціальних послуг та охорони здоров'я (DSHS) складено спеціальну брошуру для пацієнтів «Your Legal Right to Make Decisions about Health Care and Advance Directives in Washington» («Ваші законні права на прийняття рішень про медичне обслуговування та попередні розпорядження у штаті Вашингтон»)<sup>10</sup>. Дану брошуру, яка містить викладення актуальних аспектів складання, дії та чинності документів з попередніх розпоряджень пацієнта, може отримати кожен бажаючий. Аналогічно існують спеціальні роз'яснення для користувачів стосовно можливостей заповнення форм Living Will<sup>11</sup>.

На практиці використовуються, як правило, змішані форми, в яких містяться елементи різних правочинів (розпорядження + довіреність + заповіт), відпрацьовані відповідно до вимог спеціальних законів відповідного штату. Наприклад, форма штату Меріленд «Попередні медичні директиви. Планування рішень щодо медичного обслуговування на майбутнє»<sup>12</sup> містить такі розділи, що пропонуються до заповнення пацієнтом: I. Призначення медичного представника; II. Розпорядження відносно лікування; III. Підписи та свідки; «Після моєї смерті». У

---

<sup>9</sup> *New York Health Care Proxy Forms* [Electronic Resource]. – URL: <http://www.lawhelpny.org/languages/RU/health?page=2>.

<sup>10</sup> *Вопросы и ответы о доверенностях* [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.washingtonlawhelp.org/languages/RU/health>.

<sup>11</sup> *Questions and Answers on Living Wills* [Electronic Resource]. – URL: <http://www.washingtonlawhelp.org/resource/questions-and-answers-on-living-wills?ref=4PWbP>.

<sup>12</sup> *Maryland State Advance Directives Form (select a language)* [Electronic Resource]. – URL : <http://www.mccelc.org/Forms.html>.



преамбулі, що передусе заповненню форми, надаються вказівки стосовно змісту та особливостей окремих розділів: «Розділ I передбачено для Вашої відповіді на такі запитання: Якщо Ви не можете (або не хочете) особисто приймати рішення стосовно власного лікування, кому слід приймати рішення за Вас? Людина, яку Ви для цього оберете, буде Вашим медичним агентом. Обов'язково поговоріть з Вашим медичним агентом про цю найважливішу функцію. Розділ II надає можливість висловити побажання стосовно заходів щодо продовження Вашого життя в трьох ситуаціях: невиліковне захворювання, стійкий вегетативний стан та кінцева (термінальна) стадія захворювання. В останньому підрозділі «Після моєї смерті» передбачені розпорядження стосовно пожертування органів, вказівки стосовно тіла та поховання. Заповніть розділи відповідно до власних побажань та підпишіть документ у присутності двох свідків. Якщо у подальшому Ваші побажання зміняться, Ви можете заповнити документ заново. Обов'язково передайте копію заповненого документа Вашому медичному агенту, лікарю та іншим особам, яким вважаєте за потрібне. Тримайте один примірник дома, у місці, де його можна буде легко знайти. Варто періодично проглядати документ».

В країнах Європи правосуб'єктність недієздатних осіб, зокрема правовий статус документів, що містять попередні розпорядження щодо методів лікування на випадок втрати дієздатності, дуже різняться. В країнах, в яких були прийняті спеціальні закони, що надають юридично обов'язкову силу завчасно висловленим побажанням (Австрія, Бельгія, Англія та Уельс, Іспанія, Нідерланди, Угорщина, Фінляндія), завчасна відмова від лікування, здебільшого, має саме таку силу, як відмова, зроблена компетентним пацієнтом у теперішній час. У Німеччині, Франції, Італії, Швейцарії законодавство, що надає юридично легітимної сили завчасно складеним директивам пацієнта, перебуває у стадії формування або впровадження. Країни, в яких немає спеціального законодавства та відсутній законний статус попередніх директив – Греція, Італія, Литва, Норвегія, Португалія, Сербія, Словаччина, Туреччина, Україна (всі, крім останньої, ратифікували Конвенцію про права людини та біомедицину). Представлений огляд законодавства європейських країн ґрунтується на матеріалах доповіді для Ради Європи за висновками Дослідницького семінару з попередніх розпоряджень, організованого Інститутом медико-біологічної етики Цюріхського університету за підтримки Європейського наукового фонду (ESF)<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Prof. Nikola Biller-Andorno, dr. Roberto Andorno Country reports on advance directives [Electronic Resource]. – URL: <http://www.ethik.uzh.ch/ibme/veranstaltungsarchiv/2008/>.

*Австрія.* Австрійським законом «Про розпорядження пацієнта» (*Patientenverfügungs Gesetz*)<sup>14</sup> пацієнтам дозволено скласти медичний заповіт, який є обов'язковим для лікарів при виконанні певних умов: а) було проведено попередні консультації з лікарем з метою всебічного інформування про характер і наслідки заповіту; б) документ був складений у присутності юриста, нотаріуса або адвоката пацієнта; в) лікування, від якого відмовляється пацієнт, описане в точних термінах; г) заповіт про доживання був складений не більш як за 5 років до його виконання. Якщо один або більше з цих пунктів не виконується, заповіт не є обов'язковим. Однак, чим більше з цих умов будуть виконані, тим більше заповіт має бути прийнято до уваги лікарів.

Обов'язковий характер заповіту про доживання, однак, не є абсолютним, оскільки відповідно до ст. 10 документ вважається недійсним, якщо: а) з того часу, коли він був складений, відбулася «істотна зміна» у медичних науках, пов'язана зі змістом документа; б) його зміст суперечить закону (наприклад, запит на активну евтаназію або відмова від основного забезпечення рідиною і їжею природним шляхом, які є «заходами турботи», а не лікуванням).

*Іспанія.* В Іспанії попередні розпорядження регулюються Законом «Про автономію пацієнта і про права та обов'язки щодо медичної інформації» (*Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*)<sup>15</sup>. Стаття 11, присвячена «завчасним інструкціям» (*instrucciones previas*), передбачає, що система охорони здоров'я має встановити належні процедури, що гарантують дотримання попередніх інструкцій. Проте, щоб бути дійсними, попередні директиви мають бути складені у письмовій формі та не суперечити закону (наприклад, запит активної евтаназії) та належній клінічній практиці (*Lex Artis*). Крім того, фактичні обставини в момент реалізації розпоряджень мають відповідати тим, які передбачені пацієнтом на момент складання документа.

Закон також дозволяє в доповнення до заповіту призначити представника з охорони здоров'я (*representante*), який буде діяти від імені пацієнта як співрозмовник з медичними працівниками для того, щоб забезпечити виконання переваг пацієнта. Оригінальність Іспанського

---

<sup>14</sup> *Patientenverfügungs Gesetz* [Electronic Resource]. – URL: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20004723>.

<sup>15</sup> *Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica* [Electronic Resource]. – URL: <http://ebookbrowse.net/demo-apuntes-juridico-scs-aux-admtvo-pdf-d78865473>.

закону полягає в тому, що він передбачає створення Національного реєстру попередніх розпоряджень з метою забезпечення загальнонаціональних гарантій ефективності таких документів. На сьогодні в кожному автономному регіоні створено або створюється офіційний реєстр, в якому громадяни можуть зареєструвати свої завчасні директиви. Одним з головних завдань Національного реєстру є налагодження механізму координації між реєстрами кожної автономної області за допомогою інформаційних каналів<sup>16</sup>.

*Бельгія.* В Бельгії попередні директиви регулюються Законом «Про права пацієнтів» (Akte dd 22 augustus 2002 over de rechten van patiënten<sup>17</sup>) і Законом «Про евтаназію» (Wet betreffende de euthanasie<sup>18</sup>). Відповідно до цих актів пацієнт має право заздалегідь відмовитися від неприйняттого лікування. Такої відмови, яку пацієнт має укладати у письмовій формі, «повинні дотримуватися медичні працівники, якщо вона не була відкликана самим пацієнтом». У пояснювальному повідомленні (коментарі) зазначено, що попереднє розпорядження, в принципі, має такий самий обов'язковий характер, як і відмова, висловлена у теперішній час. Проте, щоб попередня відмова була дійсною, має бути дотримано дві умови: а) вона має стосуватися «ясно визначеного медичного обслуговування», то ж відмова, сформульована в розпливчастих виразах, не матиме обов'язкової сили; б) не повинно бути жодного сумніву в тому, що документ дійсно походить від пацієнта.

Законом «Про евтаназію» пацієнтам дозволено включати прохання про евтаназію в попередні розпорядження за деяких умов: пацієнт страждає від серйозного або невиліковного захворювання, він/вона перебуває у стані несвідомості, який є незворотнім. Такі завчасні директиви, однак, не мають обов'язкової сили, що означає, що жоден лікар не може бути зобов'язаний проводити евтаназію. Закон «Про права пацієнтів» також надає змогу призначити довірену особу, яка приймає рішення (так званий «призначений пацієнтом представник», французькою: «mandataire designé par le patient»), щоб діяти від імені пацієнта.

---

<sup>16</sup> Lorda P. S., Velázquez M. I. Tamayo, Cantalejo I. M. Barrio Advance directives in Spain. Perspectives from a medical bioethicist approach / Pablo Simyn Lorda, Marina Isabel Tamayo Velázquez, Inés Marina Barrio Cantalejo // Bioethics. – 2008. – Vol. 22, № 6. – P. 346–354.

<sup>17</sup> Akte dd 22 augustus 2002 over de rechten van patiënten // [Electronic Resource]. – URL: <http://www.ncd-law.be/news.htm>.

<sup>18</sup> Wet betreffende de euthanasie [Electronic Resource]. – URL: [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article\\_body.pl?language=nl&pub\\_date=2002-0622&numac=2002009590&caller=summary](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=nl&pub_date=2002-0622&numac=2002009590&caller=summary).

*Нідерланди.* Як і в Бельгії, у Нідерландах також дозволено використовувати попередні розпорядження стосовно і відмови від лікування, і евтаназії. Попередня відмова від лікування стала обов'язковою для виконання починаючи з 1995 р., коли деякі положення Цивільного кодексу було змінено Законом «Про договори з медичного втручання» (*Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst, WGBO*)<sup>19</sup>. Ст. 450.3 Цивільного кодексу передбачає, що компетентні пацієнти можуть заздалегідь відмовитися від медичних процедур через письмову заяву. Тим не менш, виконавець медичних послуг має право не виконувати інструкції пацієнтів, «якщо він вважає, що для цього є належні підстави». Оскільки закон не вказує, які причини можуть бути законно вказані лікарем, експерти обговорюють, у який спосіб це виключення слід інтерпретувати.

Закон «Про евтаназію і допомогу у самогубстві» (*Wet toetsing levensbelindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*) дозволяє скласти письмову заяву з проханням про припинення їхнього життя у разі, якщо вони не будуть в змозі попросити про це в майбутньому, оскільки юридичні вимоги стосовно здійснення евтаназії виконуються. Проте хоча такий заповіт є легітимним, це не означає обов'язку для будь-якого лікаря вчиняти евтаназію. Можливість прийняття попередніх розпоряджень про евтаназію піддавалася критиці з боку деяких експертів на підставі того, що такий запит не є ані можливим, ані етично виправданим, оскільки лікарі не можуть одночасно здійснювати евтаназію і виконувати обов'язок дотримуватися «належної турботи», покладений на них законом<sup>20</sup>.

*Угорщина.* В Угорщині згідно з Законом «Про охорону здоров'я»<sup>21</sup> кожна компетентна людина може зробити письмову заяву в присутності нотаріуса, щоб відмовитися від зазначених методів лікування, і це означає, що завчасні директиви мають обов'язкову юридичну силу. Відмова може стосуватися підтримки життя або рятувальних заходів, якщо пацієнт має невиліковну хворобу і, як наслідок, не в змозі піклуватися про себе самостійно або страждає від болю, який не

---

<sup>19</sup> *Wetstekst* Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) [Electronic Resource]. – URL: [http://hulpguids.nl/recht/wettelijke-regelingen/wetstekst-wet-op-de-geneeskundige-behandelingsovereenkomst-\(wgbo\).html](http://hulpguids.nl/recht/wettelijke-regelingen/wetstekst-wet-op-de-geneeskundige-behandelingsovereenkomst-(wgbo).html).

<sup>20</sup> Brauer S, Biller-Andorno N, Andorno R. Country Reports on Advance Directives / S. Brauer, N. Biller-Andorno, R. Andorno // ESF- Exploratory Workshop on Advance Directives, Zurich. – 2008. – 18 – 22 June. – P. 54 – 58.

<sup>21</sup> *Rights and Obligations of Patients* (According to Act CLIV of 1997 on Health) [Electronic Resource]. – URL: [http://www.szozszo.hu/53/rights\\_and\\_obligations\\_of\\_patients.htm](http://www.szozszo.hu/53/rights_and_obligations_of_patients.htm).

може бути полегшений за допомогою відповідної терапії. Умовою дійсності попередніх медичних вказівок вважається вимога, що такі розпорядження мають супроводжуватися письмовою заявою сертифікованого психіатра про те, що людина прийняла рішення з повним усвідомленням його наслідків.

Якщо у завчасних директивах йдеться про відмову від лікування, що підтримує життя, або від життєво-необхідних ліків, лікар у присутності трьох членів консилиуму повинен оглянути пацієнта, щоб переконатися, що умови, зазначені в законі (зокрема, що пацієнт страждає від невиліковної хвороби, що призводить до смерті протягом короткого періоду часу), будуть виконані. Окрім того, попередні розпорядження мають бути складені (або оновлені) не більш ніж за два роки до їх виконання. Також дозволено призначити довірену особу з охорони здоров'я, яка діятиме від імені пацієнта в ситуаціях, коли він не в змозі самостійно приймати рішення стосовно себе. Проте правила, що регулюють процес ухвалення рішення в такій ситуації, в законі не визначені.

*Фінляндія.* Завчасні директиви у Фінляндії є юридично легітимними. Відповідно до Закону «Про статус і права пацієнтів» (Act on The Status and Rights of Patients<sup>22</sup>) «якщо пацієнт впевнено і компетентно висловив свою волю з питань медичного втручання, йому не може бути надане лікування, що суперечить його волі». Пацієнт має право відмовитися від будь-якого, навіть такого, що забезпечує життя, лікування. Однак, як видається, досягнуто консенсусу стосовно того, що працівник охорони здоров'я не зобов'язаний дотримуватися завчасних директив, якщо є підстави вважати, що воля пацієнта змінилася б з тих пір, як складено заповіт. Не існує формальних вимог для складання попередніх директив, але вони мають бути зафіксовані в медичній картці пацієнта. Не існує максимального терміну їх дії. Також дозволено призначити довірену особу з медико-санітарної допомоги, яка має діяти відповідно до волі хворого. Якщо жодних побажань не було висловлено з боку пацієнта, його слід лікувати «відповідно до його найкращих інтересів».

*Франція.* У Франції завчасні директиви (*directives anticipées*) регулюються Законом «Про права пацієнтів і питання завершення життя» (*Loi relative aux droits des malades et a la fin de vie*). Відповідно до закону попередні медичні вказівки пацієнта, пов'язані із побажаннями стосовно відмови від лікування, «повинні бути прийняті до уваги

---

<sup>22</sup> Act on The Status And Rights Of Patients [Electronic Resource]. – URL: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1992/en19920785.pdf>.

лікарем». Максимальний термін дії попередніх директив – три роки, у зазначений термін їх треба відновити. Медичні розпорядження пацієнта можуть бути скасовані у будь-який час. До того ж вони мають консультативне, а не обов'язкове значення. Це означає, що завчасні директиви є «одним серед інших елементів медичних рішень». Проте з ними необхідно «обов'язково рахуватися (консультуватися)», перш ніж рішення, що стосується вибору або утримання від лікування, буде прийнято.

Закон, що стосується прав пацієнтів та якості системи охорони здоров'я (*Loi relative aux droits des malades et a la qualité du systime de sante*), дозволяє людям призначати «довірену особу» (*personne de confiance*) як представника з медико-санітарної допомоги, з якою необхідно консультуватися з приводу прийняття рішення у випадку, якщо пацієнт не в змозі приймати рішення особисто<sup>23</sup>.

*Німеччина.* В Німеччині право кожної людини заздалегідь вирішити питання про медичне обслуговування у разі, якщо вона не буде мати можливість самостійно приймати ці рішення в майбутньому, визнається німецькою юриспруденцією та юристами-науковцями як вираження права на самовизначення відносно свого власного тіла, яке ґрунтується на різних положеннях Конституції (*Grundgesetz*),<sup>24</sup> зокрема, ст. 1.1 – людська гідність, ст. 2.1 – право на вільний розвиток своєї особистості, ст. 2.2 – право на фізичну недоторканність та особисту свободу.

За оцінкою Національної німецької ради з питань етики, розпорядження пацієнтів є інструментом самовизначення особи<sup>25</sup>. Письмові попередні розпорядження можуть складатися на випадок, якщо людина не зможе більше пояснити свою волю. У таких розпорядженнях особа може зафіксувати свою волю стосовно того, які медичні заходи вона бажає або відхиляє в конкретних обставинах. У Німеччині розпорядження пацієнтів підпадають під загальний контекст § 1901a Цивільного уложення<sup>26</sup>. Стаття «Письмові побажання стосовно опіки» містить положення, що передбачають юридичний статус письмових документів,

---

<sup>23</sup> Brauer S, Biller-Andorno N., Andorno R.. Country Reports on Advance Directives / S. Brauer , N., Biller-Andorno, R Andorno // ESF- Exploratory Workshop on Advance Directives, Zurich. – 2008. – 18 – 22 June. – P. 27 – 29.

<sup>24</sup> *Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland ist die Basis der parlamentarischen Demokratie* [Electronic Resource]. – URL: <https://www.bundestag.de/grundgesetz>.

<sup>25</sup> *Patientenverfügung* // [Electronic Resource]. – URL: <http://www.ethikrat.org/themen/gesellschaft-und-recht/patientenverfuegung>.

<sup>26</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch* [Electronic Resource]. – URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>.

в яких особа висловила свою волю щодо вибору опікуна або свої побажання на випадок встановлення над нею опіки.

*Швейцарія.* Через дуже децентралізовану політичну систему Швейцарії і велику компетенцію, що мають кантони (яка включає і медичні питання), поки що немає конкретного федерального законодавства, що стосується попередніх розпоряджень. Хоча деякі кантони вже прийняли закони з питання надання обов'язкової сили попереднім розпорядженням, інші – навіть не згадують про них у своїх місцевих нормативних актах. Тому, якщо немає конкретного кантонального закону, який визнає обов'язковість попередніх медичних розпоряджень, такі документи розцінюються як відправна точка для визначення передбачуваної волі пацієнта. Наприклад, Закон «Про права пацієнтів» кантону Цюрих передбачає, що попередні медичні вказівки «повинні поважатися, крім випадків, коли вони суперечать закону чи є підстави вважати, що пацієнт у цей час змінив свою точку зору». Закон «Про охорону здоров'я» кантону Невшатель передбачає, що «працівники сфери охорони здоров'я повинні поважати попередні розпорядження». Втім планується на федеральному рівні надати право кожній компетентній людині складати попередні директиви з охорони здоров'я. Відповідно до законопроекту, що обговорюється, лікарі «повинні поважати» попередні розпорядження. Однак вони не дійсні, якщо: а) суперечать закону, б) є серйозні сумніви стосовно того, що вони як і раніше відображають волю пацієнта або його/її передбачувану волю в конкретних обставинах. Приватні особи також мають право призначити довірену особу з охорони здоров'я, яка буде діяти від їх імені у випадку, якщо вони стануть нездатними самостійно приймати рішення<sup>27</sup>.

У деяких країнах законний статус попередніх директив відсутній.

*Португалія* вже ратифікували Європейську конвенцію про права людини та біомедицину, і це означає, що стаття 9 Конвенції стала частиною внутрішнього законодавства. Тим не менше, спеціального законодавства з цього питання не було прийнято. Правознавці зазначають, що в даний час немає жодних перешкод для того, щоб скласти заповіт про доживання; з іншого боку, призначити довірену особу для піклування з питань охорони здоров'я можна за аналогією цивільного інституту доручення. Однак ефективність таких документів є неясною: деякі

---

<sup>27</sup> Brauer S, Biller-Andorno N., Andorno R. Country Reports on Advance Directives / S. Brauer, N., Biller-Andorno, R Andorno // ESF- Exploratory Workshop on Advance Directives, Zurich. – 2008. – 18 – 22 June. – P. 89 – 91.

автори вважають, що лікарі повинні приділяти першочергову увагу завчасним директивам, тоді як інші думають, що вони мають лише консультативне значення<sup>28</sup>.

В Італії у 2001 р. парламент ратифікував Конвенцію про права людини та біомедицину. Хоча особи мають можливість де-факто складати попередні розпорядження, тим не менш, такі документи не вважаються юридично зобов'язуючими або такими, що мають серйозні правові наслідки. Неможливо призначити довірену особу з питань щодо охорони здоров'я: якщо пацієнт стає некомпетентним, рішення з охорони здоров'я будуть прийматися родичами, навіть якщо вони не згодні з особистими уподобаннями пацієнта. У 2003 р. італійська Національна комісія з біоетики висловила думку, що немає принципових заперечень проти попередніх розпоряджень, а прийняття спеціального закону з цього питання є бажаним. Комісія не підтримує безумовну обов'язковість попередніх розпоряджень, але водночас наполягає на тому, що в разі якщо медичні працівники вирішують не підкорятися перевагам пацієнтів, вони зобов'язані вказати на поважні причини для їх рішень<sup>29</sup>.

Туреччина ратифікувала Конвенцію про права людини та біомедицину, то ж ст. 9 про раніше висловлені побажання, що стосуються охорони здоров'я, вже набрала чинності в країні. Проте за відсутності будь-якого конкретного закону, що регулює питання, існує велика невизначеність щодо правової ефективності, обсягу та межі задіяння таких документів. Так чи інакше використання попередніх розпоряджень в медичній практиці, зазвичай, відсутнє через сильний патерналізм, який домінує між лікарем і пацієнтом.

Закон Норвегії «Про права пацієнтів» дозволяє «вмираючим пацієнтам» (саме так у тексті) відмовитися від лікування, що продовжує життя, втім нічого не говориться про можливість висловлення такої відмови заздалегідь в очікуванні вірогідності того, що в майбутньому можна опинитися у стані нездатності самостійно приймати такі рішення. Відповідно до такого правового становища, якщо пацієнт не може повідомити про свої бажання, медичні працівники «повинні утримуватися

---

<sup>28</sup> Nys H., Defloor S., Dierickx K., Goffin T. Patient Rights in the EU / Herman Nys, Sarah Defloor, Kris Dierickx, Tom Goffin // Portugal, European Ethical-Legal Papers, Leuven, Center for Biomedical Ethics and Law. – 2008. – № 13. – P. 15.

<sup>29</sup> Advanced treatment statements [Electronic Resource]. – URL: <http://www.governo.it/bioetica/eng/opinions.html>.



від надання медичної допомоги, якщо родичі пацієнта висловлюють подібні побажання і заявляють, що саме таким є побажання пацієнта і що воно має дотримуватися». Тому, коли пацієнт не в змозі висловити свої уподобання щодо лікування, пріоритет віддається бажанням членів сім'ї. Ось чому попередні розпорядження не розглядаються як такі, що мають обов'язкову юридичну силу. Це також пояснює, чому використання попередніх розпоряджень в медичній практиці трапляється дуже рідко<sup>30</sup>.

*Болгарія* ратифікувала Конвенцію про права людини та біомедицину і ухвалила Закон «Про охорону здоров'я». Проте закон не містить жодних конкретних положень, що стосуються попередніх розпоряджень. На додаток до цього, як вважають деякі вчені, вимога стосовно інформованої згоди для будь-якої лікувальної процедури існує лише формально, оскільки між лікарем і пацієнтом домінує «давня культура і традиції медичного патерналізму. Лікарі зазвичай не обговорюють варіанти лікування з пацієнтами»<sup>31</sup>.

У *Сербії* не існує закону, що надає правову можливість скласти заповіт про доживання. Закон «Про охорону здоров'я» визнав право пацієнта відмовитися від лікування, навіть від такого, що є життєво-важливим. Законом також дозволено призначення довіреної особи з медико-санітарної допомоги, але не визначено, хто може бути наділений повноваженнями представника і, найважливіше, чи має право довірена особа з охорони здоров'я приймати рішення щодо відмови або обмеження лікування, що підтримує життя<sup>32</sup>.

У *Греції* відповідні правові положення, що стосуються попередніх розпоряджень, містяться тільки у ст. 9 Конвенції про права людини та біомедицину, яка вже ратифікована країною в 1998 році. Закон «Про охорону здоров'я» включає в себе важливі положення, що стосуються прав пацієнтів. Тим не менш, він не має будь-яких конкретних норм, що стосуються заповіту про доживання або норм про призначення довіреної особи з охорони здоров'я<sup>33</sup>.

*Словаччина* вже ратифікувала Конвенцію про права людини та біомедицину та прийняла загальний Закон «Про охорону здоров'я»,

---

<sup>30</sup> Brauer S., Biller-Andorno N., Andorno R. Country Reports on Advance Directives / S. Brauer, N., Biller-Andorno, R Andorno // ESF- Exploratory Workshop on Advance Directives, Zurich. – 2008. – 18 – 22 June. – P. 59 – 61.

<sup>31</sup> Там само – P. 21 – 22.

<sup>32</sup> Там само – P. 75 – 77.

<sup>33</sup> Там само – P. 37 – 39.

який визнає право погодитися або відмовитися стосовно медичного лікування. Проте таке право визнається тільки за компетентними пацієнтами або, у разі їхньої некомпетентності, за їх законними представниками. Про можливість створення попередніх директив стосовно призначення довіреної особи з питань охорони здоров'я немає жодної згадки. Завчасно висловлені побажання пацієнтів не регулюються спеціальним законом, втім є розуміння того, що з даного приводу застосовується ст. 9 Конвенції про права людини та біомедицину<sup>34</sup>.

Подібно до деяких з вищезгаданих країн, *Литва* ратифікувала Конвенцію про права людини та біомедицину, але не прийняла жодного спеціального закону, який конкретизує легітимність попередніх директив. Закон «Про права пацієнтів»<sup>35</sup> підтверджує загальний принцип, за яким пацієнти мають право відмовитися від лікувальних процедур. Проте нічого не говориться про завчасну відмову, яка застосовується тоді, коли пацієнт не в змозі приймати власні рішення. Також закон явно не визнає право призначити довірену особу з охорони здоров'я.

Закон «Про психічну компетентність», що діє на території *Англії та Уельсу* (Mental Capacity Act 2005), дозволяє кожному компетентному дорослому скласти довіреність з охорони здоров'я, яка відома як «довгострокова довіреність на прийняття рішень щодо особистого благополуччя» (s9–14 Lasting powers of attorney), яка надає повноваження довірений особі приймати рішення з питань здоров'я, особистого благополуччя довірителя (щодо лікування, місця проживання, повсякденних питань особистого характеру тощо). Використовуючи цей інструмент, пацієнти можуть за власним вибором уповноважити особу приймати рішення стосовно охорони здоров'я від їхнього імені, якщо вони втрачають здатність приймати власні рішення. Повірений може давати або не давати згоду на лікування, що підтримує життя, але тільки якщо це обумовлено в документі про повноваження.

Законом також започатковано механізм завчасних рішень (s24–26 – Advance decisions to refuse treatment), який надає змогу заздалегідь вказати конкретні види лікування, які особа не бажає отримувати у майбутньому, коли вона не зможе про це повідомити. Попередні

---

<sup>34</sup> *European Ethical-Legal Papers* [Electronic Resource]. – URL: <http://www.eurogentest.org/index.php?id=676#114>.

<sup>35</sup> *Law on the Rights of Patients and of Compensation of the Damage to their Health of October 3. – 1996. – № I – 1562* [Electronic Resource]. – URL: [http://www.3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_e?p\\_id=111935](http://www.3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=111935).

розпорядження щодо лікування та догляду (в тому числі відмова від терапії, що підтримує життя) мають обов'язкову юридичну силу та повинні виконуватися медичним персоналом, якщо відповідають визначеним вимогам. Умовами дійсності таких рішень є, зокрема, такі вимоги: вони мають бути складені у письмовій формі, підписані особою та свідками. Право на складання попередніх розпоряджень мають дієздатні особи з 18 років. Особа має право вказати, на які процедури вона не погоджується, до яких обставин відноситься відмова, хоча не обов'язково описувати їх докладно у точних медичних термінах. Це необхідно для того, щоб медичні працівники мали змогу вирішити, чи застосовуються попередні розпорядження до конкретної ситуації. Якщо відмова пов'язана із певними релігійними чи філософськими поглядами, пропонується пояснити своє рішення.

Щоб бути дійсною завчасна відмова має конкретно стосуватися ситуації, яка виникла, тобто за умови, що немає жодних «розумних підстав піддавати сумніву, що існують обставини, яких людина не очікувала і які вплинули б на її рішення, якби вона їх очікувала» (s25.4). Відмова може поширюватися на штучне харчування і гідратацію, але не на «основні заходи турботи». В *Mental Capacity Act Code of Practice*<sup>36</sup> це положення конкретизовано у такий спосіб: «Завчасні рішення не можуть стосуватися відмови від дій, які необхідні для того, щоб зберегти людині комфорт (так званий базовий або основний рівень допомоги). Перелік включає тепло, притулок, заходи щодо забезпечення чистоти та усні пропозиції їжі та води у природний спосіб» (9.28). Завчасні рішення не можуть містити вимоги від працівників охорони здоров'я діяти всупереч закону і тому, наприклад, завчасні вимоги про евтаназію будуть недійсними.

Розпорядження щодо відмови від життєпідтримуючого лікування мають включати в себе підписану ясну заяву про те, що відмова поширюється на ситуації, «навіть якщо життя знаходиться в небезпеці» (s25.5). Завчасна відмова є юридично обов'язковою в тому сенсі, що вона так само дійсна, як і відмова, що зроблена компетентним пацієнтом (s26.1). Навпаки, завчасні вимоги на певне лікування не є суворо обов'язковими, хоча вони можуть допомогти медичним працівникам у визначенні того, що саме є кращим в інтересі пацієнта.

Хоча Україна не ратифікувала Конвенцію про права людини та біомедицину і, відповідно, не має юридичного обов'язку легітимізувати

---

<sup>36</sup> *Mental Capacity Act Code of Practice* [Electronic Resource]. – URL: <http://www.justice.gov.uk/protecting-the-vulnerable/mental-capacity-act>.

раніше висловлені побажання пацієнта, передбачені ст. 9, але в контексті лояльності до положень цієї міжнародної угоди, а також на фоні зростаючого міжнародного значення дотримання прав людини є потреба: дослідити загальні засади та характерні ознаки правового регулювання відносин представництва пацієнта у світлі міжнародних правових стандартів, продовжувати дослідження зарубіжного досвіду регулювання правовідносин з попередніх медичних розпоряджень особи та договору про представництво пацієнта в компаративістському аспекті. Це надасть можливість виявити адекватні шляхи інсталяції нового цивільно-правового інституту в правове поле України, але з урахуванням особливостей юридичної системи та правової культури населення.

## **5.2. Living Will – новий інститут європейського приватного права**

Проблема впровадження завчасних розпоряджень пацієнта стосовно лікування та догляду наприкінці життя стає дедалі актуальнішою з двох головних причин. По-перше, йдеться про зростаюче значення автономії особи в ухваленні рішень у сфері охорони здоров'я, що відбувається паралельно з відмовою від медичного патерналізму, що превалював до 70-х років ХХ ст. По-друге, – про екстраординарні досягнення в клінічному лікуванні, зокрема технології подовження життя, які, можливо, додають роки фізичного виживання, але в деяких обставинах не додають реальної вигоди пацієнтам, стаючи даремними.

Особливим різновидом завчасного планування лікування та догляду є спеціальний вид заповіту – living will, так званий прижиттєвий заповіт, який за суттю є заповітом людини про медичні умови доживання та широко використовується в розвинених демократичних країнах. Це – своєрідний медичний заповіт про методи рятування життя та реанімаційні процедури, що схвалюються, обмежуються чи забороняються пацієнтом. Документ є цивілізованим способом повідомлення пацієнта медичним працівникам відносно побажань щодо майбутніх лікувальних процедур на випадок смертельної хвороби, а також фізичних чи психічних станів, що супроводжуються неспроможністю повідомити про свій вибір.

Заповіт – останнє зусилля людини спрямуватися в майбутнє. Здебільшого люди в цивілізованих країнах розглядають складання заповіту як нормальний, необхідний етап продуманого життя, як шлях до

забезпечення своїх потреб, інтересів сім'ї та близьких. Одним із результатів такої обачності на майбутнє став документ, названий *living will* – дослівно «воля щодо доживання» (інші україномовні відповідники – прижиттєвий заповіт, заповіт про життя, волевиявлення щодо медичного втручання, остання воля щодо лікування та догляду). Поняттям «прижиттєвий заповіт» позначається письмовий документ, в якому повнолітня дієздатна людина заздалегідь висловлює свою волю з майнових та особистих питань на випадок ситуацій, в яких вона вже не зможе говорити за себе. Такі завчасні вимоги стали відповіддю на значне поширення заклопотаності пацієнтів з приводу можливого застосування до них небажаних методів лікування та агресивних інвазійних процедур з метою зберегти життя за будь-яку ціну. Всесвітня організація охорони здоров'я визначає *living will* як «механізм, за допомогою якого компетентна людина висловлює свої побажання стосовно обставин, в яких вона більше не в стані приймати раціональні та обґрунтовані рішення щодо власного лікування»<sup>37</sup>. Такі попередні директиви містять вказівки щодо видів медичної допомоги та лікування, які людина хотіла/не хотіла б отримати, поки вона жива, а також щодо використання її тіла та органів, як тільки вона помре, і способу поховання.

*Living will* є найстарішою формою попередніх медичних розпоряджень. Його було вперше запропоновано в 1969 р. адвокатом з Іллінойса (США) Луїсом Катнером<sup>38</sup>. Адвокат поставив собі за мету розробити правові можливості для людини говорити про свої медичні побажання, коли вона вже не буде в стані їх висловити. За допомогою такого волевиявлення особа указує, якими саме способами медики можуть або не можуть продовжувати її існування. Ці розпорядження відомі як заповіти, що підлягають виконанню за життя заповідача. На відміну від звичного заповіту ця форма волевиявлення набувала чинності в той час як людина була ще живою (але вже не здатною приймати рішення), звідси і дещо незвичайна назва.

Юридичний ґрунт для нового типу заповіту було підготовлено на засадах інститутів господарського права, які існували в США з часів «загального права» та були імпортовані на американський континент

---

<sup>37</sup> *A Glossary of Terms for Community Health Care and Services for Older Persons* // WHO Centre for Health Development Ageing and Health Technical Report. Volume 5 [Electronic Resource]. – 2004. – URL: [http://whqlibdoc.who.int/wkc/2004/WHO\\_WKC\\_Tech.Ser.\\_04.2.pdf](http://whqlibdoc.who.int/wkc/2004/WHO_WKC_Tech.Ser._04.2.pdf).

<sup>38</sup> *Living Will Principles* [Electronic Resource]. – URL: <http://www.medicallaw.co.za/et-09-living-will-principles.html>.

з Англії в колоніальний період. Зокрема, безпосередньою основою для заповіту про життя вважається інститут living trust (прижиттєвий траст) – форма управління майном за дорученням. Сутність цього інституту полягає в тому, що довіритель передає банку в управління майно, який зберігає його, інвестує, розпоряджається доходом, одержаним від майна, у визначеному договором порядку. Це власність, передача якої оформлюється, на відміну від спадку, ще за життя людини. Отже, прижиттєвий траст становить особисту домовленість між довірителем і довіреною особою (банком). В сучасному фінансовому та господарському праві інститут прижиттєвого заповіту використовується як особливий план дій щодо виходу фінансових установ із кризового стану в разі різного роду непередбачуваних або форс-мажорних обставин. Складання такого заповіту висувається як істотна умова, що ставиться до учасників фінансових ринків<sup>39</sup>.

За аналогією із living trust інститут living will – як засіб завчасного планування невідкладної медичної допомоги – фактично став компонентом і стандартом медичного обслуговування деяких країн Північної Америки та Європи. Каліфорнія стала першим штатом США, який юридично визнав попередні розпорядження щодо медичних умов доживання у вересні 1976 р., а до 1992 р. всі 50 штатів легалізували у тій чи іншій формі завчасні директиви пацієнта.

Прижиттєвий заповіт, який влучно надав відповідь на виклик часу, зазвичай передбачав мету заборонити використання різних видів обтяжливого лікування та розпорядитися з приводу відмови від їжі і води, якщо вони забезпечуються через медичні пристрої. Текст найпростішої заяви виглядав приблизно так: «Якщо я буду хворіти на невиліковну хворобу, і мій лікуючий лікар встановить, що мій стан є термінальним, наказую, щоб підтримуючі життя заходи, які служать лише для продовження вмирання, було відхилено або припинено». Більш докладні прижиттєві заповіти включали в себе інформацію про побажання людини на такі медичні процедури (послуги): знеболювання, лікування антибіотиками, штучна гідратація та годування, використання вентиляторів, серцево-легенева реанімація.

Однак протягом того, як перші форми прижиттєвого заповіту діставали більш широкого визнання, було незабаром виявлено його

---

<sup>39</sup>Басманов Е. Власти США обявили банки підготувати «прижиттєвие завещания» на случай банкротства / Е. Басманов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rbcdaily.ru/2011/10/19/world/562949981760434>.

основні недоліки. Більшість заповітів, як правило, обмежені за своїми можливостями і часто не повною мірою відображали реальні потреби пацієнтів. Крім того, багато людей писали свої побажання у такий спосіб, який може конфліктувати з якістю медичної практики. У кінцевому рахунку було виявлено, що прижиттєвий заповіт як спосіб категоричної відмови від певних видів життєпідтримуючого лікування є недостатнім для вирішення багатьох важливих питань медико-санітарної допомоги. Це призвело до формування так званих попередніх розпоряджень другого, а потім третього покоління, які удосконалювалися з метою вмістити ширший обсяг інформації та допомогти особам, їх призначеним агентам, сім'ям, лікарям покращити розуміння їх побажань та повагу до них.

Однією з директив наступного покоління стала форма «Історія цінностей» (Values History Form), яку було створено в Медичній школі університету Джорджтаун і вперше опубліковано в 1988 р. «Історія цінностей» – це інструмент завчасних розпоряджень в двох частинах, який містить цінності пацієнта стосовно термінальної медичної турботи та конкретні терапевтичні директиви. Мета цієї завчасної директиви – відійти від акцентів щодо конкретних методів лікування та медичних процедур, щоб зосередитися на цінностях та особистих цілях пацієнта. Суттєвою перевагою документів про цінності особи є намагання показати зв'язок моральних цінностей та життєвих цілей особи з її медичними побажаннями.

Можливо, найвідомішим документом з сучасних завчасних директив є форма «П'ять побажань» (Five Wishes), метою якої є контроль лікування на випадок серйозної хвороби. (Більш ніж 8 млн американців всіх вікових категорій скористалися цією формою.) Цей документ було розроблено громадською організацією «Старіння з гідністю» (Aging with Dignity) у співпраці з чисельними експертами за фінансової підтримки Фонду Роберта Вуда Джонсона<sup>40</sup>. «П'ять побажань – перший заповіт, що повідомляє про особисті, емоційні та духовні потреби у зв'язку із вимогами щодо медичного втручання. Форма передбачає можливість обговорити заходи медичного втручання на майбутнє з лікарем, родичами, близькими людьми, повідомити про свої особисті переваги широкому колу осіб, що можуть мати вплив на вибір способів медичного втручання. П'ять побажань особи, що заповнює форму, відповідно викладаються у п'яти розділах.

Розділ 1. Моє побажання відносно людини, яка прийматиме рішення про медичний догляд, якщо я не зможу робити це особисто.

---

<sup>40</sup> *Five Wishes* [Electronic Resource]. – URL: <https://www.agingwithdignity.org/>.

В цьому розділі пропонується обрати свого агента (представника) з медичних питань, який: а) добре знає та розуміє пацієнта та його особливі переваги, б) спроможний приймати важкі рішення та здатен відстояти особисті переваги пацієнта у конкретних клінічних та юридичних обставинах. Агент уповноважений, зокрема, здійснювати такі дії: приймати рішення щодо вибору методів лікування, початку, продовження, припинення лікувальних процедур, тлумачити надані у формі вказівки, знайомитися із медичною документацією, давати інформовану згоду, ініціювати юридичні дії для виконання побажань тощо.

Розділ 2. Побажання відносно медичного лікування, включаючи: а) невідкладну допомогу у надзвичайних ситуаціях, б) життєзабезпечувальне лікування, в) допомогу у передсмертному, коматозному станах, г) у випадку серйозного пошкодження мозку без надії на виліковування. Останні три розділи пов'язані із особистими, емоційними та духовними перевагами. Розділ 3 – побажання стосовно кращого ступеня комфорту, розділ 4 – побажання щодо найкращого поведження, розділ 5 – своєрідний духовний заповіт. Ці розділи у сукупності містять побажання щодо гігієни, догляду, місцезнаходження, оточення, спілкування, духовної та емоційної підтримки.

В Інструкції стосовно заповнення форми та користування нею містяться вказівки: завірити у спосіб, що передбачений законом, повідомити якомога більше людей (родичів, друзів, лікарів) про наявність заповіту, надати відповідним особам копії документа, тримати форму на видноті, скласти спеціальну картку для гаманця, яку мати постійно при собі.

Ще одним різновидом сучасних завчасних директив є форма «Завчасне планування лікування та догляду в кінці життя» (Lifecare Advance Directive)<sup>41</sup>. В процесі створення цього документа дослідники розглянули понад 6500 статей з медичних, юридичних, соціологічних і богословських джерел. В результаті таких пошуків було зроблено висновок, що попередні медичні вказівки мають бути засновані більше на «показниках стану здоров'я», ніж на переліку лікувальних процедур та юридичної термінології. Спираючись на ідеї, почерпнуті з огляду літератури, було створено документ попередніх розпоряджень, який випробувано у дослідженнях за участю майже 1000 учасників. Подальше порівняння виявило його переваги перед іншими популярними формами завчасних директив. Результати показали точність і чудову всеосяжність

---

<sup>41</sup> *Lifecare Advance Directive* [Electronic Resource]. – URL: [https://www.lifecaredirectives.com/lifecare\\_ad.html](https://www.lifecaredirectives.com/lifecare_ad.html).



на фоні інших документів, що тестувалися. Проте суттєвим недоліком вважається те, що його заповнення є дуже тривалим і виснажливим.

Хоча деякі аналітики вважають, що будь-який запис своїх побажань є проблематичним, переважна більшість експертів рекомендують скласти будь-який документ стосовно завчасних директив, який включає в себе заповіт і призначення довіреної особи. Деякі особи воліють скласти особливі, на власний розсуд, медичні заповіти, але використання непередбачених законом авансових директив залишає користувача з документом, який, можливо, не буде поважатися. Щоб зробити кращий вибір, особи мають можливість скористатися допомогою фахівців, спеціальних служб, зокрема, місцевих агенцій у справах престарілих, аби скласти документ, який найкращим чином відповідав би їх особистим потребам та вимогам закону.

В даний час відповідні законодавчі акти усіх штатів США і кантонів Канади визнають як право на складання заповітів, так і право на призначення представника (агента) з охорони здоров'я. За деякими даними, до 2007 р. 41% американців склали медичні заповіти. Так, Барак Обама став першим президентом Сполучених Штатів, який привселюдно оголосив під час виступу на зборах Американської асоціації пенсіонерів, що він склав прижиттєвий заповіт та заохочує інших робити те саме: «Я дійсно думаю, що це гарна ідея мати заповіт, я закликаю всіх, щоб скласти його, як я і Мішель. Хоча ми сподіваємося, що нам не доведеться користуватися ним протягом тривалого часу, але гадаю, що це є розумно. Не хочеться, щоб хтось інший приймав такого роду рішення за тебе» (Washington Post. – 2009. – 28th of July).

В країнах, які легітимізували попередні медичні розпорядження особи, існують визначені юридичні вимоги до складання таких документів. Так, прижиттєвий заповіт, зазвичай, має бути представлений письмово, датований і підписаний двома свідками, що не є родичами розпорядника, не пов'язані з лікувальною установою, що обслуговує хворого, і такими, що не претендують на спадок. У самому документі має міститися твердження, що розпорядник у змозі зрозуміти суть того, що відбувається, він підписує документ добровільно. Розпорядник має право у будь-який час скасувати свою останню волю. Згідно з законами країн у хворого при його надходженні до лікарні або будинку престарілих зобов'язані запитати, чи складена вже остання воля, якщо ні, то чи не бажає він її скласти. Слід також мати на увазі, що остання воля вагітної жінки, зазвичай, є недієвою, оскільки держава вважає себе зацікавленою в народженні дитини.

Особливі побажання для специфічного лікування, що заявлені у заповіті, розглядаються надавачами медичних послуг з точки зору вимог клінічної доцільності, то ж хворий не може розраховувати на те, щоб лікарі діяли всупереч стандартам професії. Якщо лікар на підставі своєї професійної компетентності переконаний, що доцільно не враховувати завчасні директиви пацієнта, він має зробити письмове пояснення, щоб роз'яснити рішення для пацієнта, адвоката пацієнта, його сім'ї та вразі необхідності – для судових інстанцій.

Юридичні документи стосовно медичних умов доживання можуть бути складені в будь-який час протягом життя дорослої людини. Оскільки висловлені в них інструкції дають напрям при прийнятті вагомих рішень з питань, які є важливими для пацієнтів, доцільно час від часу переглядати зміст та модифікувати окремі положення з урахуванням змін, що відбуваються в медичній науці та практиці. До того ж, як правило, з плином часу змінюються життєві цінності та переваги особи, що також може відобразитися на її лікувальних пріоритетах.

Дуже важливо, щоб члени сім'ї та опікуни знали про переваги пацієнта. Більш того, близькі мають знати, де відповідні документи знаходяться, аби посилатися на них в екстрених випадках. Також дуже корисно надати копії особистих заяв адвокату, довірєній особі, лікарю або іншим особам, хто надає медичні та супутні послуги (наприклад, директору будинку для престарілих). Якщо це не визначено в інший спосіб, термін дії особистої директиви пацієнта є дійсним, поки її не буде скасовано, або до моменту смерті пацієнта.

Основне призначення та практична цінність медичних заповітів – надати надавачам медичних послуг можливість визначитися у ситуаціях, коли пацієнти тимчасово або постійно не можуть приймати або висловлювати свої рішення. За наявності завчасних розпоряджень, оформлених належним чином, незалежно від психічних або фізичних можливостей пацієнта, зберігаються його автономія і гідність під час надання медичної допомоги, оскільки медичні рішення ґрунтуватимуться на виборі пацієнта. Водночас значно зменшується тягар ініціативності та відповідальності для сім'ї пацієнта.

Визначимо деякі клінічні сценарії, в яких ці директиви можуть допомогти в процесі прийняття рішень: кома, стійкі вегетативні стани, важкі травми головного мозку, хвороба Альцгеймера, інші форми деменції, критичні захворювання, що впливають на розумові здібності.

Медичні директиви призначені не тільки для літніх людей, невиліковно хворих та інвалідів. Несподівані повороти у житті та стані здоров'я

можуть спіткати будь-яку людину на будь-якому етапі життя, тому завчасно планувати лікування та догляд на випадок хвороби важливо для всіх повнолітніх дієздатних. Таке планування в той час, як людина є в здоровому глузді, є важливою частиною осмисленого будувannya власного життєвого шляху. Коли вона висловлює свої бажання у формі, що набуває законної чинності, тоді має певний контроль над майбутнім. Тому своєчасне та ретельне ведення особистих юридичних справ є показником належної правової культури особи.

Заповіт набуває сили, якщо тільки його укладач стає не в змозі дати інформовану згоду або відмову через недієздатність.

Необхідними заходами захисту, що рекомендуються Радою Європи, є введення правових засобів, які особа, що володіє дієздатністю, може використовувати для врегулювання майбутніх правовідносин на випадок втрати своєї здатності з причини недостатності особистих здібностей. Таким особам має бути надана легітимна можливість отримати користь від представництва та завчасно складених документів, зокрема, довіреності на представництво інтересів пацієнта та медичного заповіту. Такі попередні медичні розпорядження особи мають пріоритет перед іншими формами захисту.

Спеціальні принципи щодо статусу та юридичних механізмів інституту завчасного планування лікування та догляду викладені у Рекомендаціях Комітету міністрів «Про принципи, що стосуються довготривалих доручень та попередніх розпоряджень на випадок недієздатності»<sup>42</sup> Rec (2009) 11. Відповідно до цих Рекомендацій держави повинні сприяти завчасному самовизначенню дієздатних дорослих людей на випадок їх нездатності у майбутньому за допомогою відповідних доручень та попередніх розпоряджень. Комітет міністрів Ради Європи рекомендує державам: розробити положення і механізми, які можуть бути необхідними для забезпечення достовірності документів; врегулювати порядок чинності довіреності; внаормувати процедури та критерії визначення дієздатності пацієнтів; розглянути питання про введення системи сертифікації, реєстрації або повідомлення стосовно видачі, скасування, чинності, припинення дії попередніх розпоряджень; визначити, за яких обставин та якою мірою завчасні директиви повинні мати обов'язкову силу; розглянути питання про ситуації, які

---

<sup>42</sup> *Recommendation CM/Rec (2009) 11 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity* [Electronic Resource]. – URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563397&Site=CM>.

виникають у разі істотної зміни обставин. На даний момент питання просування попередніх розпоряджень людини щодо майбутнього медичного втручання знаходиться під пильним наглядом та постійною увагою органів Ради Європи. Так, в період травень – грудень 2011 р. у Парламентській асамблеї Ради Європи тривали слухання на тему «Прижиттєві заповіти та захист здоров'я і прав людини» (Living wills and the protection of health and human rights), результатом яких стало прийняття важливих документів – Резолюції 1859 (2012)<sup>43</sup> та Рекомендацій 1993 (2012) під спільною назвою «Захист прав та гідності людини, з урахуванням раніше висловлених побажань пацієнтів»<sup>44</sup>.

Зокрема, в Резолюції 1859 (2012) ПАРЕ рекомендує державам-членам: підписати, ратифікувати і повністю виконувати Конвенцію про права людини та біомедицину, якщо вони ще цього не зробили (п. 6.1); застосовувати Рекомендації Комітету міністрів СМ/Rec (2009) 11 «Про принципи, що стосуються довготривалих довіреностей та попередніх розпоряджень на випадок майбутньої недієздатності» (п. 6.2); переглянути у разі необхідності відповідне національне законодавство з метою його поліпшення (п. 6.3); для країн, які не мають спеціального законодавства з цього питання, необхідно: розробити плани заходів з кінцевою метою прийняття відповідного законодавства стосовно попередніх розпоряджень – медичного заповіту та довготривалої довіреності з питань охорони здоров'я; передбачити інформаційно-просвітницьку кампанію для широкої громадськості, а також медичних та юридичних працівників з метою роз'яснення нових положень та реалізації нового законодавства на практиці (п. 6.3.1); заохочувати самовизначення дієздатних дорослих людей за допомогою попередніх розпоряджень та надавати цим формам пріоритет над іншими заходами захисту (п. 7.1); забезпечити доступність попередніх розпоряджень у формі заповіту або довіреності, отже, уникати складних форм або інших формальностей (п. 7.5).

Україна визнала актуальною для себе проблему впровадження нового інституту 25 січня 2012 року, коли представник країни Сергій Соболев взяв участь у голосуванні по питанню підтримки доповіді

---

<sup>43</sup> *Resolution* Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients RES 1859 (2012) [Electronic Resource]. – URL: [http://assembly.coe.int/ASP/Doc/ATListingDetails\\_E.asp?ATID=11402](http://assembly.coe.int/ASP/Doc/ATListingDetails_E.asp?ATID=11402).

<sup>44</sup> *Recommendation* Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients REC 1993 (2012) [Electronic Resource]. – URL: [http://assembly.coe.int/ASP/Doc/ATListingDetails\\_E.asp?ATID=11401](http://assembly.coe.int/ASP/Doc/ATListingDetails_E.asp?ATID=11401).

ПАРЄ 12804 «Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients» (Doc. 12804) Recommendation (Захист прав та гідності людини у зв'язку з урахуванням завчасно висловлених побажань пацієнтів). Тричі пан Соболев голосував «In favour» (так) на підтримку тексту доповіді та важливості прийняття до уваги висловлених рекомендацій<sup>45</sup>. Тоді як його російський колега Валерій Сударенков – всі рази «Against» (проти).

Щодо адекватного перекладу основних термінів українською мовою слід зазначити, що всі основні терміни, що використовуються у концепції завчасного планування лікування та догляду, звичайно, є англійського походження. На сьогодні із багатьох міжнародних документів в офіційному перекладі маємо лише текст Конвенції про права людини та біомедицину. В документі використовується термін «попередньо висловлені побажання пацієнта» для оригінального англійського «previously expressed wishes of patients». Щодо термінів «Advance Directive», «Living Will», «Health Care Surrogate/Proxy/Agent», то переклад здебільшого здійснювався авторами, що працювали з документами, на власний розсуд, хоча й близько до змісту оригіналу.

Але нещодавно на сайті ПАРЄ було опубліковано офіційний текст Резолюції 1859 (2012)<sup>46</sup> російською мовою «Принятие во внимание заблаговременно высказанных пожеланий пациентов как средство защиты прав и достоинства человека». Отже, маємо термінологію, яка нас цікавить, зрозумілою для нас мовою. В тексті документа використовуються три вказані основні терміни російською мовою у такому вигляді: «Заблаговременные распоряжения» (Advance Directive), «Волеизъявление относительно медицинских вмешательств в будущем» (Living Will) та «Доверенности на случай утраты дееспособности» (Health Care Surrogate/Proxy/Agent). Враховуючи наведене, оригінальний термін Living Will слід передавати українською як «Волевиявлення щодо медичного втручання на майбутнє».

Але, на думку автора, за своїм правовим статусом даний документ є «медичним заповітом», оскільки він: 1) точніше передає юридичну природу документа бути заповітом, який стосується останньої волі людини щодо її медичних побажань; 2) набуває чинності за життя фізичної особи, яка втратила здатність до волевиявлення. То ж дві ці

---

<sup>45</sup> *Списки за результатами голосування* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://assembly.coe.int/ASP/Votes/BDVotesParticipants\\_EN.asp?VoteID=34105&DocID=13639](http://assembly.coe.int/ASP/Votes/BDVotesParticipants_EN.asp?VoteID=34105&DocID=13639).

<sup>46</sup> *Резолюція 1859 (2011)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/T/r/Parliamentary\\_Assembly/Russian\\_documents/%5b2012%5d/%5bJan2012%5d/Res1859\\_rus.asp](http://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/Russian_documents/%5b2012%5d/%5bJan2012%5d/Res1859_rus.asp).

ознаки виявляють юридичну спорідненість волевиявлення щодо медичного втручання на майбутнє із основними ознаками інституту заповіту, хоча й стосовно нового предмета – медичного втручання на випадок втрати дієздатності.

Медичний заповіт створює переваги для всіх учасників лікувального процесу. Пацієнти у такий спосіб можуть забезпечити, щоб їхні завчасно висловлені побажання стали відомі та бралися до уваги. Якщо пацієнт не в змозі приймати рішення про лікування, він має можливість висловити свої побажання у юридично легітимний спосіб, склавши відповідні документи. Родичі можуть очікувати зменшення психологічного тягара під час прийняття непростих рішень в емоційно напружених обставинах. Лікарі та інші медичні працівники отримують можливість адаптувати лікування та догляд для пацієнта відповідно до раніше висловлених уподобань. Також вони набувають імунітет від цивільної, кримінальної відповідальності або інших звинувачень в неетичній та непрофесійній поведінці. Держава зацікавлена у легітимно визнаному прозорому механізмі, який створює ефективні гарантії проти незаконних дій, адже прохання про евтаназію та інші незаконні вимоги не будуть введені в дію.

Окремі елементи інституту медичного заповіту наявні у сучасному законодавстві України, зокрема, у нормах, що стосуються поховання тіла померлої людини. У Законі України «Про поховання та похоронну справу» від 10.07.2003 р. № 1102 у ст. 4 викладено основні принципи діяльності в галузі поховання, серед яких такі: достойне ставлення до тіла померлих; поховання в установленому законодавством порядку з урахуванням волевиявлення померлого, вираженого особою при житті, а за його відсутності – з урахуванням побажань родичів. Так, за ст. 6 усі громадяни мають право на поховання їхнього тіла та волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті. Волевиявленням, як визначено у ст. 2, слід вважати «бажання, виражене в усній (у присутності свідків) або в письмовій формі, завіреній в установленому законодавством порядку». У ст. 6 цього закону, яка має назву «Право громадян на поховання їхнього тіла та волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті», зазначено, що таке завчасне волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті може бути виражене у: згоді чи незгоді на проведення патолого-анатомічного розтину; згоді чи незгоді на вилучення органів та/або тканин тіла; побажанні бути похованим у певному місці, за певними звичаями, поруч з певними раніше померлими чи бути підданим кремації; дорученні виконати свої волевиявлення певній особі або іншому дорученні, що не суперечить законодавству».

Отже, living will (медичний заповіт) є адекватним правовим інструментом, який містить побажання відносно медичного обслуговування на випадок, коли пацієнт вже не в стані спілкуватися ані з лікарями, ані з родичами. Ці юридичні форми роз'яснюють типи лікування та догляду, що є бажаними або небажаними для пацієнта. Заповіт не тільки гарантує, що переваги пацієнта стануть відомі, він також захищає близьких від необхідності приймати важкі рішення та забезпечує медичному персоналу імунітет від правової відповідальності та звинувачень в неетичній або непрофесійній поведінці.

У багатьох сучасних країнах документи з попередніх розпоряджень певною мірою викликають дискусії та заперечення саме в аспекті можливої відмови пацієнта від лікування, що є необхідним для збереження життя або попередження істотної шкоди здоров'ю. З цієї причини є потреба нагадати деякі доктринальні міркування, які слугують меті обґрунтування легітимності відмови пацієнта від будь-якого виду медичного втручання, в тому числі такого, що є невідкладним або екстреним. Це цілком стосується також й попередньої відмови дієздатної повнолітньої особи на майбутні випадки втрати здатності до волевиявлення.

Спільнота (країна), яка бажає бути сучасною, повинна враховувати низку обставин об'єктивного характеру. Перш за все, сучасне суспільство може бути тільки громадянським суспільством, основними характерними ознаками якого є солідарність, плюралізм, толерантність. Не слід забувати, що громадянське суспільство – це особливий соціокультурний простір, де формується система суспільних інститутів та відносин, що створюють можливість та умови для кожної людини задовольняти свої різноманітні матеріальні та духовні потреби. Результатом повсякденного волевиявлення моральних суб'єктів є соціальна взаємодія, що здійснюється на засадах комунікації та інтеграції і дістає своєї адекватної реалізації у вигляді морального феномена солідарності. Солідарність у громадянському суспільстві виступає не як механічна сума особистих воль, а як результат діалогової договірної взаємодії.

Суттєву роль у формуванні нових соціокультурних контурів громадянського суспільства відіграє культурний плюралізм як факт наявності множини культурних позицій, які вільно співіснують в аспекті взаємодії різноманітних культурних зразків та способів життєдіяльності. І саме цей факт зобов'язує кожного члена до терпимості. Адже кожна людина – це своєрідний мікрокосмос, який вміщує свою систему цінностей та особливий світогляд зі стійким набором поглядів. З точки зору порівняння систем цінностей, яке невідворотно

відбувається у процесі зіткнення окремих суб'єктів соціальної взаємодії, один світогляд може здаватися неправильним, помилковим або недостатньо обґрунтованим відносно іншого. В самому процесі порівняння, як і в умовиводах, які за ним слідують, криється небезпека критичної оцінки як самих поглядів, так і вчинків, способу життя, які ним обумовлюються, та, врешті-решт, негативного ставлення до самої людини як володільця певної системи цінностей, особливо це стосується представників окремих субкультурних утворень, переважно маргінального характеру.

Саме тому важливою особливістю західноєвропейської концепції громадянського суспільства є органічне поєднання її з ідеєю толерантності. Толерантність – це терпимість до інакшого способу життя, поведінки, звичаїв, почуттів, думок, вірувань тощо; витривалість – до відносно несприятливих факторів; відсутність чи послаблення реагування на несприятливі чинники в результаті зниження чутливості до подразнень. Загальний фон поняття та принципу толерантності має на увазі терпіння до іншого роду поглядів, вірувань, дій, яка виявляється у практичній відсутності упередженості, недовіри, ворожості як у мисленні, так й у поведінці, відносинах.

Все наведене стосується також і такої особливої сфери суспільної взаємодії, як медична діяльність, адже суб'єкти правовідносин медичної сфери є, перш за все, людьми, тож членами сучасного громадянського суспільства, з усіма властивими їм особливостями, в тому числі із власним світоглядом та набором цінностей, які утворюють внутрішній світ людини, що завжди має практичний вихід, зокрема, в сфері особистого вибору, способу життя (зокрема, щодо гігієни, харчування, догляду, лікування). Медична сфера взагалі є більш чутливою до індивідуальних особливостей, оскільки дотична до найбільш внутрішніх, інтимних сторін життя людини. То ж цілком логічно, що моральні зразки та правові засади взаємовідносин лікаря та пацієнта є віддзеркаленням від загальної етичної парадигми сучасного мультикультурного суспільства, основним постулатом і відправною точкою якої є людина як толерантний суб'єкт солідарної взаємодії, за яким суспільство визнає автономію вільного вибору.

Сучасна етична парадигма взаємовідносин суб'єктів сфери надання медичної допомоги ґрунтується на таких положеннях: 1) центром всіх дій і відносин у медичній сфері є пацієнт та, відповідно, його головне право як людини на самовизначення – право вирішувати, що саме будуть робити з його тілом; 2) головним завданням медичної установи і лікарів не євилікування за будь-яку ціну, адже лікар, перш за все, має враховувати, що вступає у правові та етичні відносини із моральним



суб'єктом прав, то ж зобов'язаний поважати погляди пацієнта. В даному контексті відмову від методу лікування (наприклад гемотрансфузії) неправильно розглядати як безвідповідальну поведінку або, ще гірше, прирівнювати до самогубства.

Майже всі лікарі стикаються тією або іншою мірою з відмовами пацієнтів за тих або інших обставин та причин. Багато хто з них вважає відмови буденною та невід'ємною частиною своєї професійної роботи, адже пацієнти з різних міркувань відмовляються від антибіотиків, оперативних втручань, інвазивних та болісних процедур. Наприклад, деякі хворі на рак свідомо відмовляються від хіміотерапії або радикального видалення органу, інші – від штучної вентиляції легенів, не бажаючи установки інтубаційної трубки, при цьому підставами для відмови слугують різні раціональні або емоційні мотиви. В даному контексті слід розглядати намагання дедалі більшої кількості пацієнтів уникнути гемотрансфузії з особистих переконань. Іноді такі міркування пацієнтів знаходять розуміння у медичного персоналу, інші – можуть не викликати згоди, але формально юридично між першою категорією відмов пацієнтів (погодженими з персоналом) і другою (що вважаються помилковими з точки зору стандартів та протоколів лікування) немає суттєвої різниці. Адже відмова пацієнта є відправною точкою для лікаря, якими б міркуваннями її не обґрунтовували.

### **5.3. Проблемні аспекти впровадження спеціального інституту представництва пацієнта за довіреністю у цивільне право України**

У світлі сучасних європейських стандартів стосовно автономії, гідності та індивідуальності пацієнта завчасно висловлені побажання є важливим інструментом захисту прав некомпетентних пацієнтів. Нездатність пацієнта до волевиявлення (тимчасова, тривала або незворотна) стосовно форм і способів медичного втручання, що можуть бути застосовані щодо нього, становить специфічну проблему медичної сфери, яка потребує правового вирішення та супроводження і в Україні. Хоча право на особисті переваги щодо лікування є складовою сучасного інституту прав людини, українське законодавство фактично не пристосоване до ситуацій, коли пацієнт не в змозі дати згоду через тимчасову або тривалу неспроможність внаслідок хвороби, немає юридичних механізмів реалізації попереднього вибору пацієнта на випадок втрати його дієздатності.

На даний момент єдиною європейською правовою основою з даного питання є ст. 9 Конвенції про права людини та біомедицину. Відповідно до неї: «якщо на час втручання пацієнт перебуває у стані неспроможності висловити свої побажання, враховуються побажання щодо медичного втручання, висловлені ним раніше». Ця норма має велике значення, оскільки втілює в собі перші значні зусилля, що вчиняються європейськими структурами для створення обов'язкових правових рамок, що стосуються просування попередніх документів з охорони здоров'я. Тим не менш, залишається досить невизначеною юридична сила таких документів. Положення ст. 9, згідно з яким раніше висловлені побажання «мають враховуватися (або взяті до уваги)» є особливо проблематичним. З одного боку, це положення не передбачає будь-яких чітких вказівок, якою мірою і за яких умов завчасні директиви мають бути дійсно «враховані», якою є справжня корисність розробки таких документів. З іншого – створюється враження, що в розумінні укладачів Конвенції лікарі не можуть діяти довільно, тобто вони повинні мати вагомі причини не брати до уваги законні побажання пацієнта, виражені у попередніх директивах.

Отже, основна проблема в тому, що цей основний принцип врахування завчасно висловлених медичних побажань не був чітко прописаний в самій Конвенції, в ній немає будь-якої вказівки відносно того, які причини можуть дійсно дати медичним працівникам законні підстави для того, аби не підпорядкуватись розпорядженням пацієнтів. Пояснювальна доповідь до Конвенції, метою якої є неофіційне тлумачення основних положень, також не усуває неоднозначності ст. 9. Але, що важливо, в Доповіді (пункти 60 – 62) акцентовано увагу на тому, що засобами правового впливу необхідно «охопити ті випадки, коли дієздатні особи завчасно виражають схвалення або відмову у зв'язку із ситуаціями відносно медичних втручань, які можна передбачити». За тлумаченням Пояснювальної доповіді ст. 9 Конвенції про права людини та біомедицину передбачає: якщо людина завчасно висловила свої побажання, їх слід «брати до уваги, враховувати». Але вираз «враховувати» «не означає, що потрібно обов'язково слідувати раніше висловленим побажанням».

Так, у Доповіді надаються два приклади, щоб проілюструвати, чому в деяких обставинах лікар, можливо, має поважні причини не слідувати побажанням пацієнта, зокрема на тій підставі, що вони не застосовуються більше в ситуації, що склалася: а) коли документи були складені задовго до втручання; б) коли у медичних технологіях

було зроблено істотні зміни з тих пір, як були підписані попередні директиви і можна розумно припустити, що в нинішніх обставинах воля пацієнта була б іншою.

Наразі в Раді Європи на порядку денному стоїть розроблення спільних європейських юридичних стандартів (навіть планується включити їх до додаткового протоколу до Конвенції про права людини та біомедицину), зокрема, відносно вирішення двох важливих питань стосовно статусу документів попередніх медичних розпоряджень. Перше питання: якими є мінімальні законні вимоги для легітимації попередніх розпоряджень? Сюди можуть включатися вимоги щодо правоздатності, дієздатності, свободи вибору людини в момент складання документа; критерії некомпетентності особи на час виконання; обов'язкові передумови щодо відсутності судових анулювань (відклику); необхідності попередньої консультації з медичним працівником тощо. Друге питання: що має бути законною підставою для чинності попередніх медичних розпоряджень? Іншими словами, йдеться про з'ясування того, що означає в юридичних термінах вираз «враховувати», який вжито у тексті ст. 9 Конвенції про права людини та біомедицину Ці запитання включають необхідність юридичного вирішення того, які саме причини дають законне право медичному працівникові на невиконання переваг пацієнтів. Серед причин, що дають лікарям право не брати до уваги заздалегідь складені директиви, деякими місцевими законами вказані такі: воля пацієнта протизаконна; документ було написано за багато років до часу його виконання; за цей період було досягнуто значних успіхів у галузі медичних наук, які мають відношення саме до предмета попередніх вказівок; існують інші вагомні причини, з яких можна зробити висновок, що пацієнт дотримувався б іншої точки зору, якби він мав адекватне розуміння нових (поточних) умов.

Стаття 9 Конвенції про права людини та біомедицину є відправною точкою, яка забезпечує мінімальну основу для загальноєвропейського розуміння питання про попередні розпорядження особи щодо методів лікування на майбутнє. Рекомендації та Резолюції Ради Європи 1418 (1999), 4 (1999), 11 (2009), 1859 (2012), 1993 (2012) містять відпрацьовані керівні принципи та спеціальні процедури, які мають враховуватися державами при формуванні національного законодавства, що відповідає загальним європейським стандартам. На виконання своїх зобов'язань перед Радою Європи Україна повинна взяти до уваги відповідні рекомендації та привести вітчизняне законодавство з прав пацієнтів у відповідність із європейськими стандартами стосовно захисту прав та

гідності недієздатних пацієнтів. Для відпрацювання відповідних правових механізмів доречним є вивчення досвіду правового регулювання та використання відповідних конструкцій у приватному праві країн Європи.

В Україні право погодитися на медичне втручання або відмовитися від окремих методів лікування є законно підтвердженим правом пацієнта. Згідно зі ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» обов'язковою умовою правомірності медичного втручання є наявність свідомої згоди інформованого пацієнта. Але таке право, по-перше, визнається тільки за компетентними пацієнтами або, у разі якщо вони некомпетентні, за їх законними представниками, по-друге, не стосується ситуацій, що кваліфікуються як невідкладні.

У невідкладних випадках (за наявності реальної загрози життю хворої особи) цивільне законодавство передбачає, що згода хворого або його законних представників на медичне втручання не потрібна (п. 5 ст. 284 ЦК України). Закон явно не визнає завчасну відмову, яка застосовується, коли пацієнт стає не в змозі прийняти рішення, не існують законні норми стосовно можливості скласти заповіт про доживання, а також призначити довірену особу з охорони здоров'я. Спробою легітимізувати інститут представництва пацієнта в Україні свого часу був проєкт Закону України «Про захист прав пацієнтів» від 06.12.2007 р. № 1132, в якому пропонувалася нова для українського законодавства норма стосовно представництва пацієнта за дорученням (п. 3 ст. 6).

За відсутністю чітких нормативних положень українські лікарі вимушені іноді в невідкладних ситуаціях діяти на власний страх та ризик, виходячи із свого розуміння головних інтересів непритомного пацієнта. Але той факт, що пацієнт перебуває у невідкладному стані, не означає, що воля пацієнта не має жодного значення та з ним можна робити все що завгодно. Якщо, наприклад, лікарю відомо або він може бути обізнаний, що пацієнт в жодному разі не погоджується на лікування, скажімо, із використанням фетальних матеріалів, трансплантації, цільної крові тощо, то він не повинен нехтувати такими розпорядженнями пацієнта. Для цих випадків можна використовувати аналогію закону, зокрема, ч. 3 ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» щодо письмового підтвердження відсутності згоди пацієнта, а також ст. 44, в якій передбачено обов'язкову наявність письмової згоди пацієнта та, в окремих випадках, батьків/законних представників щодо застосування нових методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів.

На сьогодні існують три лінії аргументації для обґрунтування легітимності документів з попередніх розпоряджень щодо медичного втручання у майбутньому у правовій системі України.

По-перше, в доктринальному контексті право кожної людини в Україні заздалегідь вирішити питання про медичне обслуговування на випадок, коли вона не буде мати можливості самостійно приймати ці рішення в майбутньому, можна розглядати як вираження права на самовизначення відносно власного тіла, яке ґрунтується на фундаментальних правах-принципах, що викладені в Конституції України та Цивільному кодексі: 1) право на індивідуальність, самовизначення, моральні та культурні цінності (ст. 300 ЦК України); 2) повага до гідності, захист недоторканності (ст. 29 Конституції України, ст. 297 ЦК України), 3) заборона катувань, поводження, що принижує гідність (ст. 28, 64 Конституції України, ст. 270 ЦК України).

По-друге, особливістю засобів правового впливу в системі цивільного обороту є дозвільний тип правового регулювання та, відповідно, особлива правова вага диспозитивного методу. Як цілком слушно зазначає Н. Кузнецова, «у сфері приватного права основою регулювання слугує юридична рівність суб'єктів та їхнє вільне волевиявлення. Природно, що за таких умов стандарти належної поведінки формуються та закріплюються, перш за все, через систему дозволів»<sup>47</sup>. Так, у ст. 6 ЦК України сторонам цивільних правовідносин надано право самостійно врегулювати у договорі свої відносини, які конкретно не передбачені (не названі) у законодавстві. Дане право обмежується тільки заборонаю відступати від положень актів законодавства, в яких прямо вказано про це, а також у випадках, коли імперативна обов'язковість положень впливає або зі змісту відносин, або із суті відносин між сторонами. То ж кінець диспозитивності обумовлюється межами імперативності, яка присутня в актах цивільного законодавства.

По-третє, як було зазначено Європейським судом з прав людини, завчасна відмова від переливання крові є вираженням вільної волі особи, яка у такий спосіб здійснює своє право на особисту автономію в питаннях охорони здоров'я, що гарантоване Європейською конвенцією

---

<sup>47</sup> Кузнецова Н. Совершенствование механизма правового регулирования гражданских правоотношений / Н. С. Кузнецова // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 10 листопада 2011 року. – К.: Алеута, 2012. – С. 48.

про захист прав людини та основних свобод та українським законодавством. Адже після прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»<sup>48</sup> від 23.02.2006 р. № 3477-IV суди України повинні застосовувати при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права (ст. 17).

На практиці це означає, що фізичні особи в Україні можуть де-факто складати попередні розпорядження, проте такі документи не вважаються юридично зобов'язуючими або такими, що мають серйозні правові наслідки. Оскільки немає спеціального законодавства про попередні розпорядження, то немає визначених юридичних підстав щодо ступеня обов'язковості, обсягу і меж задіяння таких документів. Також, враховуючи особливості вітчизняної правової культури та ментальності, майже немає практичного сенсу уповноважувати довірену особу з питань охорони здоров'я, адже, якщо пацієнт стає некомпетентним, рішення щодо лікування та догляду приймаються лікарями та законними представниками (родичами, опікунами), навіть якщо вони не згодні з особистими уподобаннями пацієнта.

Деякою мірою відносини представництва пацієнта в Україні врегульовані за допомогою інституту опіки та піклування. Так, у Цивільному кодексі передбачено конструкцію помічника дієздатної фізичної особи у зв'язку із наданням їй допомоги у здійсненні її прав та обов'язків. У ст. 78 закріплено, що дієздатна фізична особа, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, має право обрати собі помічника. В даній нормі йдеться про окремі аспекти інституту патронату<sup>49</sup>, зокрема, особливу форму піклування, яка полягає у систематичному догляді та наданні допомоги дієздатній фізичній особі, яка потребує цього внаслідок тяжкої хвороби, фізичних вад, похилого віку. Повноваження помічника прописані у п. 2–4 ст. 78, до яких належать права: на одержання пенсії, аліментів, заробітної плати, поштової кореспонденції, що належать фізичній особі, яка потребує допомоги; вчиняти дрібні побутові правочини в інтересі особи, яка потребує допомоги, відповідно до наданих йому повноважень; представляти особу, яка потребує допомоги, в органах

---

<sup>48</sup> Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 // Урядовий кур'єр. – 2006. – 30 березня.

<sup>49</sup> *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В. М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – С. 61.*

державної влади різного рівня. Представництво в суді не входить до компетенції помічника та здійснюється на підставі окремої довіреності.

Фізична особа, яка потребує допомоги, може на власний розсуд обрати собі помічника, який може забезпечити її доглядом та допомогою, якої вона потребує. Помічником може бути дієздатна фізична особа. Між помічником та фізичною особою, яка потребує допомоги, укладається договір доручення або управління майном<sup>50</sup>. Після цього за заявою фізичної особи, що потребує допомоги, ім'я її помічника реєструється органом опіки та піклування, що підтверджується відповідним документом. Помічник може бути призначений лише добровільно, за заявою фізичної особи, яка потребує допомоги за станом здоров'я, та незалежно від наявності в останньої дітей або інших родичів.

Інститут помічника пов'язується законодавством із необхідністю надання допомоги фізичній особі, яка перебуває у стані здоров'я, який не дозволяє їй самостійно вчиняти певні фактичні та юридичні дії. Оскільки даний інститут не пов'язується у Цивільному кодексі із визначенням певної хвороби, її тяжкості або тривалості, то це вказує на те, що він задуманий як гнучкий цивільно-правовий інструмент допомоги безпомічним особам у різних хворобливих станах. Можна передбачити, що фізична особа, яка перебуває у післяопераційному стані або в період реабілітації, немічна людина похилого віку може скористатися послугами помічника відповідно до процедури, прописаної у ст. 78 ЦК України та Правилах опіки та піклування. Ніщо у гіпотезі статті не виключає такої можливості, але і в теорії, і на практиці інститут помічника використовується виключно для здійснення допомоги паліативним хворим. Проте навіть і «паліативні хворі вкрай рідко реалізують своє право на вибір помічника, який міг би надавати їм кваліфіковану допомогу, а відтак, позбавити від значної кількості турбот як самих пацієнтів, так і членів їхніх сімей»<sup>51</sup>. Це пов'язано із недостатньою правовою обізнаністю пацієнтів та працівників паліативних відділень і хоспісів.

Безумовно, інститут помічника фізичної особи, яка не здатна за станом здоров'я самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, є дуже важливим цивільно-правовим інструментом для надання юридичної та фактичної допомоги відповідним фізичним

---

<sup>50</sup> *Цивільний кодекс України*: науково-практичний коментар: У 2-х ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 1. – С. 99.

<sup>51</sup> *Права людини в галузі охорони здоров'я*. – Харків: Права людини, 2011. – С. 100.

особам, здебільшого паліативним хворим. Втім дана конструкція має свої обмеження, які позбавляють її статусу бути універсальним цивілістичним механізмом інституту добровільного представництва пацієнта у питаннях вибору лікування та догляду.

По-перше, право на помічника набуває тільки фізична особа, яка за фактом має такий стан здоров'я, що потребує допомоги у здійсненні прав та виконанні обов'язків. Як випливає зі змісту п. 1. ст. 78 ЦК України, диспозиція даної норми права – суб'єктивне право обрати собі помічника прямо пов'язується із основною умовою реалізації даної норми (гіпотезою) – бути дієздатною фізичною особою, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки. Отже, дієздатна фізична особа, яка не має відповідного стану здоров'я, не має права заздалегідь обрати помічника або представника на майбутнє.

По-друге, помічник виступає тільки як помічник в сенсі поради, людини, яка надає практичну допомогу в побуті. Перелік повноважень помічника є закритим та до нього не входять дії з надання/відкликання згоди на медичне втручання та відмови від певних видів лікування та догляду. Тому повноваження помічника можуть припинятися при поміщенні підопічного до лікувального закладу або закладу соціального захисту населення<sup>52</sup>.

Якщо говорити саме про добровільне представництво пацієнта та юридичний статус довіреності фізичної особи на представництво своїх інтересів в сфері охорони здоров'я, то в Україні даний інститут, що є визнаним у європейському приватному праві, не регламентується. Безумовно, цей факт свідчить про певне відставання правотворчості від потреб життя. Але це відставання не є фатальним для практики цивільно-правового регулювання відносин медичної сфери. Адже безумовною особливістю регулювання відносин у приватній сфері є необхідність усувати прогалини у праві, які, за оцінкою Н. Кузнєцової, виявляються тут значно частіше, ніж у публічному праві. «Життя рухається значно швидше та динамічніше, ніж у праві складаються відповідні механізми. Дієвим правовим засобом ліквідації таких прогалин у праві виступає інститут аналогії закону і аналогії права, через які у безпосередній процес правового регулювання «втручаються» принципи права». Саме тому природно, що «у цивільному праві джерельна база

---

<sup>52</sup> *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2-х ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 1. – С. 100.*



для формування стандартів належної поведінки значно ширша, ніж в галузях публічного права. Це положення реалізується через механізм аналогії права і закону, а також через принцип диспозитивності, який є панівним у цивільному праві»<sup>53</sup>. Також свого часу О. Іоффе вказував на те, що «коли формується договірне зобов'язання нового типу, що не суперечить закону, але й не передбачене ним, його формування має здійснюватися за аналогією закону або за аналогією права»<sup>54</sup>.

Саме тому в інтересі розвитку теоретичних засад нового цивільно-правового інституту в Україні слід взяти до уваги вказані методологічні положення, сформульовані класиками цивільного права.

У загальному розумінні інститут представництва в Україні – це «використання правосуб'єктності одних осіб для реалізації прав і обов'язків та захисту прав інших осіб. За допомогою представництва створюються додаткові можливості для здійснення прав і виконання обов'язків учасниками цивільних правовідносин, забезпечується більш повний захист їх суб'єктивних прав...»<sup>55</sup>. Це положення цілком стосується учасників цивільних правовідносин медичної сфери. Адже недієздатний пацієнт – уразлива категорія осіб, що безумовно потребують додаткових механізмів захисту своїх суб'єктивних прав. Зокрема, ефективним способом реалізації і захисту права недієздатного пацієнта на гідне поводження та вибір методів лікування, рятування, догляду є інститут довіреної особи пацієнта.

Відносини представництва і довіреності регулюються в Україні загальними положеннями гл. 17 ЦК України. В «Основах законодавства України про охорону здоров'я» неодноразово використовується поняття «законний представник», який здійснює права від імені пацієнта. Фактично тут мається на увазі представництво за законом, що передбачено ст. 242 ЦК України. Законними представниками малолітніх та неповнолітніх є батьки та усиновлювачі, осіб, що визнані недієздатними, – опікуни. Але крім законних представників у сучасному медичному праві існує

---

<sup>53</sup> Кузнецова Н. Совершенствование механизма правового регулирования гражданских правоотношений / Н. Кузнецова // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 10 листопада 2011 року. – К.: Алеута, 2012. – С. 48 – 49.

<sup>54</sup> Иоффе О. Обязательственное право / О. Иоффе. – М.:Юридическая литература, 1975. – С. 375.

<sup>55</sup> Харитонов Є., Старцев О. Цивільне право України: підручник / Є. О. Харитонов, О. Старцев. – К.: Істина, 2007. – С. 255.

другий тип представників повнолітніх дієздатних громадян – представники, що діють за довіреністю.

Договір про представництво пацієнта та призначення довіреної особи для вирішення питань лікування та догляду можна розглядати за аналогією із цивільно-правовим інститутом доручення. Договір доручення – одна з можливих підстав виникнення правовідносин з добровільного представництва. Відповідно до положень гл. 68 Цивільного кодексу суть договору доручення полягає в тому, що одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок іншої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Договір доручення є взаємним консесуальним фидуціарним, може бути укладеним безстроково або на будь-який визначений строк. Істотними умовами, отже, особливостями договору доручення є: предмет договору – чітко визначені юридичні дії (фактичні дії повіреного не включаються до предмета договору доручення), а також вимога закону (ст. 1005 ЦК України) щодо особистого виконання змісту доручення. Цивільним кодексом не передбачено обов'язкової письмової форми договору доручення. Якщо договір вчинено в усній формі, довіритель зобов'язаний видати повіреному довіреність для пред'явлення перед третіми особами. У разі відмови довірителя або повіреного від домовленостей договір доручення припиняється.

Як видно, предметом договору доручення є нематеріальні посередницькі послуги повіреного, які виражаються у здійсненні визначених у договорі юридичних дій. Фактичні дії, пов'язані з предметом договору, не мають самостійного характеру та не становлять предмет зобов'язання. На відміну від договору доручення фактичні дії входять до предмета договору про представництво пацієнта, отже, складають зміст доручення наряду із визначеними юридичними діями. (Прикладами фактичних дій довіреної особи пацієнта є свідчення перед медперсоналом про волю довірителя, збирання, аналіз медичної інформації, в тому числі про нові методи лікування та лікувальні властивості медичних засобів, пошук відповідних медичних закладів, ведення переговорів із медичним персоналом та багато інших.) Ця ознака ріднить договір про представництво пацієнта із такими поймаєними цивільно-правовими договорами, як договір андеррайтингу, агентський договір, договір комісії.

Довіреність, якою уповноважуються представник пацієнта, складається на випадок недієздатності пацієнта та поширюється лише на медичні рішення. Предметом медичної довіреності є добровільне представництво від імені пацієнта перед третіми особами (медичним персоналом, у суді). Довіреність приймати рішення стосовно медичного обслуговування

є спеціальною і довгостроковою та має такі особливості: стосується лише медичних рішень; є довготривалим розпорядженням на майбутнє; вступає в силу тільки з моменту констатації недієздатності довірителя. Представник пацієнта, що діє на підставі довіреності, набуває спеціальних повноважень: право обирати медичний заклад та лікарів; право отримувати будь-яку інформацію стосовно стану здоров'я довірителя, знайомитись із медичними документами; право вимагати певних методів лікування та догляду, давати інформовану добровільну згоду на застосування медичних процедур, обирати із можливих запропонованих альтернатив та відмовлятися від них. Також довіритель може надавати загальне і конкретне керівництво для довіреної особи з урахуванням власних цінностей та переконань.

Щодо змісту і характеру зобов'язань, то у договорі доручення повірений діє у відносинах із третіми особами від імені, за рахунок довірителя та зобов'язаний чітко виконувати його конкретні вказівки щодо юридичних дій, які становлять предмет договору. На відміну від повіреного довірена особа пацієнта може діяти як від імені довірителя, так й від власного, хоча й за рахунок першого. Діяльність представника пацієнта набуває великої міри самостійності та ініціативності, оскільки за договором він наділений правом здійснювати генеральну лінію побажань пацієнта залежно від клінічних та юридичних обставин. Отже, представник відповідно до цінностей та уподобань пацієнта, але на власний розсуд вчиняє різноманітні фактичні та юридичні дії з метою задоволення інтересів та реалізації прав пацієнта-довірителя.

Внутрішні відносини за договором мають виражений довірчий характер, то ж можна говорити про фідучіарну природу даного договору. Довірчий характер відносин між суб'єктами знаходить свій прояв у тому, що договір може бути виконано особисто представником. Звідси також випливає право сторін у будь-який час відмовитися від договору. Відомо, що для припинення договору доручення за участю повіреного, який діє як підприємець, існує спеціальне правило щодо припинення договору доручення. Нормою закону (ч. 3 ст. 1008 ЦК України) передбачено, що для припинення договору сторона, яка відмовляється, має повідомити про це іншу сторону не пізніше, як за один місяць до його припинення, якщо триваліший строк не встановлено договором. Вимога про попередження про відмову від договору не може бути встановлена у договірних відносинах пацієнта із представником саме з тієї причини, що пацієнт на момент чинності договору неспроможний виявити свою волю у відповідь на попередження. Отже, правовим

виходом з ситуації, коли представник не може або не має можливості виступати стороною в договорі, є юридичне закріплення у договорі та у довіреності альтернативного представника, який отримує повноваження у разі відмови основного представника, що саме є особливістю договору про представництво пацієнта.

Характерною ознакою договору про представництво пацієнта є його суб'єктний склад – на відміну від інших договорів про добровільне представництво та з огляду на специфіку предмета договору його сторонами можуть бути тільки фізичні особи. Щодо оформлення домовленості сторін, то договір про представництво пацієнта може укладатися як у письмовій, так і усній формі, як на визначений, так і на невизначений строк. Якщо договір укладено в усній формі, то повноваження повіреного мають бути підтверджені видачею довіреності. На відміну від доручення конструкція договору про представництво пацієнта передбачає презумпцію безоплатності.

Головною особливістю договору про представництво пацієнта є те, що його можна віднести до умовних правочинів (ст. 212 ЦК України), укладених за відкладальною обставиною, з настанням якої пов'язується виникнення прав та обов'язків за договором. Такою відкладальною умовою є настання нездатності пацієнта повідомити про свій вибір щодо методів лікування та догляду. Відповідно, довірена особа втрачає свої повноваження, якщо здатність пацієнта приймати рішення відновлюється.

Представницька природа відносин, що виникають на підставі договору про представництво пацієнта, знаходить свій прояв у таких характеристиках правочину, які утворюють його загальну парадигму. За договором представництва пацієнта: 1) представник діє від власного імені, але в інтересах особи, яку представляє; 2) представник своїми діями продовжує юридичні та фактичні спроможності довірителя, отже, уповноважується на здійснення дій фактичного та юридичного характеру в межах конкретних вказівок та загальної лінії побажань довірителя; 3) представник набуває повноважень з моменту клінічної та юридичної констатації нездатності довірителя до волевиявлення, які відповідно завершуються із відновленням такої здатності.

Щодо юридичної кваліфікації договору про представництво пацієнта та його суб'єктного складу, то можна сказати, що інститут довіреної особи пацієнта (Health Care Surrogate/Proxу/Agent), яким він є в англо-американській правовій традиції, не дуже вдало вписується в українську цивілістичну парадигму. Зокрема, за нормою ч. 2 ст. 237

ЦК України не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені. То ж з метою інсталяції нового інституту в українське цивільне право необхідно ініціювати певні концептуальні зміни, що само по собі є грандіозною, то ж нереальною справою. Тому представляється доцільним ввести додатково новий цивільно-правовий інститут представника (довіреної особи) пацієнта, що надасть можливість не руйнувати усталену концепцію представництва, якою вона є у Цивільному кодексі, а розширити сферу представницьких договорів. Тоді кваліфікувати нові правочини можна як договір про представництво пацієнта, довгострокова довіреність на прийняття рішень стосовно охорони здоров'я (медична довіреність), а суб'єкту пару договору ідентифікувати як пацієнта та довірену особу пацієнта. У такий спосіб можна найбільш безболісно доповнити підрозділ I «Договірні зобов'язання» розділу III «Окремі види зобов'язань» книги п'ятої «Зобов'язальне право» Цивільного кодексу України окремою главою «Представництво пацієнта за довіреністю», що передбачає необхідність внесення відповідних змін до чинних нормативних актів та прийняття у подальшому загального та спеціального медичного законодавства.

Таким чином, за своєю правовою природою договір про представництво пацієнта є різновидом договорів про добровільне представництво та характеризується як консесуальний двосторонній фідуціарний умовний правочин. Незважаючи на наявність певних спільних рис з іншими цивільно-правовими договорами, договір про представництво пацієнта не можна розглядати як видове поняття відносно договору доручення чи інших поіменованих договорів цивільного права України, оскільки, як було зазначено, між ними існують суттєві відмінності, які стосуються предмета, суб'єктного складу, змісту і характеру зобов'язань.

Предметом договору про представництво пацієнта є комплекс послуг фактичного та юридичного характеру. Фактичні дії, передбачені договором, не обов'язково підкорені юридичним, отже, мають самостійний характер. Діяльність довіреної особи є великою мірою ініціативною, тобто такою, що основана на загальних вказівках та настановах пацієнта, його моральних цінностях і лікувальних уподобаннях, які закріплені юридично у довіреності або відомі з власного досвіду спілкування із пацієнтом. Договір про представництво пацієнта є самостійним різновидом зобов'язань, то ж потрібно на доктринальному та практично нормативному рівнях вирішити, зокрема, питання про його місце в системі цивільного та медичного права і законодавства України, найменування, понятійну та нормативну складові.

Отже, виходячи із принципу диспозитивності цивільно-правового регулювання, фізична особа має право скласти в довільній формі, що не суперечить чинному законодавству, попередні вказівки щодо лікування на майбутнє, а також укласти з фізичною особою договір про представництво своїх інтересів. Інше питання, що реалізація на практиці таких правочинів має багато труднощів саме з причини відсутності відповідної нормативної бази, в якій мають бути регламентовані відповідні норми, механізми, процедури та гарантії.

Єдиною легальною формою волевиявлення щодо медичного втручання на майбутнє, що реально діє в правовому полі України, є документ, розроблений релігійною організацією Свідки Єгови для обслуговування потреб своїх членів, які відмовляються від медичних процедур з використанням крові. Документ «Волевиявлення щодо медичного втручання – жодної крові» є українським відповідником англійської форми «Durable Power of Attorney for Health Care». (додатки 6, 7). Форма складається дієздатною фізичною особою на випадок втрати здатності приймати рішення у майбутньому. В документі, який власник завжди має при собі, призначено два медичних представники, він власноруч підписаний двома свідками і заявником та містить, серед іншого, такі вказівки:

1. «Я, \_\_\_\_\_, заповнюю цей документ, щоб викласти мої вказівки стосовно медичного втручання та призначити медичного представника на випадок, коли я буду не в стані виявити свою волю.

2. Я є Свідком Єгови і даю вказівки, щоб за жодних обставин мені **НЕ ПЕРЕЛИВАЛИ цільної крові, еритроцитів, лейкоцитів, тромбоцитів чи плазми**, навіть якщо медперсонал вважає це необхідним для збереження мого життя. Я відмовляюся давати свою кров для зберігання з метою подальшого її переливання.

6. Ніхто, навіть мій медичний представник, не має права нехтувати або змінювати мої вказівки, подані в цьому документі. Члени сім'ї, родичі чи друзі можуть не погоджуватися зі мною, але їхня незгода не змінює моєї рішучої позиції щодо відмови від крові та щодо інших даних мною вказівок.

7. Окрім вищезгаданого, я призначаю особу, ім'я якої подається нижче, своїм медичним представником для прийняття від мого імені рішень, пов'язаних з моїм лікуванням. Я надаю їй усі повноваження від мого імені погоджуватися на медичне втручання або відмовлятися від нього (включаючи ентеральне, парентеральне живлення та гідратацію),

консультуватися з моїм лікарем, отримувати копії моїх медичних документів і вдаватися до правових дій, щоб забезпечити виконання моєї волі, викладеної в цьому документі. Якщо мого першого призначеного представника немає або він не може чи не бажає виконувати ці обов'язки, я призначаю іншого медичного представника з такими самими повноваженнями та правами, ім'я якого вказано нижче.

9. Підтвердження свідків. Я підтверджую, що особа, котра підписала цей документ, зробила це в моїй присутності. Вона робить це при здоровому розумі, не зазнаючи тиску, обману або чийогось неправомірного впливу. Мені вже сповнилося 18 років. **Я не є жодним із призначених медичних представників, що вказані у цьому документі».**

За своєю юридичною природою «Волевиявлення щодо медичного втручання» є непоіменованим змішаним правочином, що містить два окремі елементи, що підпорядковані досягненню єдиної мети: 1) заява-розпорядження до медичних працівників, що ґрунтується на договорі про надання медичних послуг; 2) довіреність, якою уповноважуються два медичних представники, що ґрунтується на договорі про представництво пацієнта.

З метою забезпечення юридичної та інформаційної підтримки для реалізації свого права на відмову від певних методів лікування Свідки Єгови «створили мережу Комітетів зв'язку з лікарями (КЗЛ) у великих містах по всьому світу. Ці комітети діють у 36 містах України. Добре інформовані служителі з місцевих громад можуть співпрацювати з лікарями, адміністраторами лікарень, юристами. Вони надають підтримку лікарям і пацієнтам-Свідкам тим, що забезпечують їх медичною інформацією, організують консультації лікарів, пояснюють спірні питання. Додаткову інформацію для лікарів пропонує Служба лікарняної довідки (СЛД), яка має 118 філіалів у різних країнах. СЛД постійно досліджує медичну літературу, щоб отримати інформацію про появу нових методів збереження крові і альтернатив гемотрансфузії. Така сучасна інформація з авторитетних джерел надається лікарям. Серед матеріалів, які розповсюджує СЛД, є документи з оглядами стратегій, опублікованих відомими фахівцями»<sup>56</sup>.

Щодо правової оцінки та юридичної сили даних документів попереднього волевиявлення щодо медичного втручання на майбутнє,

---

<sup>56</sup> *Вовк Т., Мамчин В.* Лікування Свідків Єгови – етичний та клінічний виклик, який можна з успіхом подолати / Т. Вовк, В. Мамчин // *Хірургія України.* – 2010. – № 4. – С. 100 – 101.

то вони є доволі різними. Наприклад, С. Антонов підставами такої завчасної відмови вважає релігійні «забобони»<sup>57</sup>. Втім у Постанові Європейського суду з прав людини від 10 червня 2010 року «Община Свідків Єгови у м. Москва проти Російської Федерації» (скарга № 302/02) простежується зовсім інший контекст оцінки, як в юридичному аспекті, так і в загальному «правокультурному». Наведемо окремі пункти Постанови:

«136. Свобода погодитися або відмовитися від конкретного методу лікування або вибрати альтернативний метод лікування має першорядне значення для принципів самовизначення й особистої автономії. Дієздатний, повнолітній пацієнт вправі прийняти рішення, наприклад про те, чи погоджуватися на операцію, лікування або, виходячи з тієї ж логіки, на переливання крові. Втім для збереження сенсу даної свободи необхідно, щоб у пацієнта було право приймати рішення в згоді зі своїми власними поглядами й цінностями, якими б ірраціональними, нерозумними і недалекоглядними вони не здавалися іншим особам. Авторитетні суди ряду країн розглядали справи про відмову Свідків Єгови від переливання крові й дійшли висновку, що, хоча інтереси держави з охорони життя й здоров'я пацієнта, безсумнівно, правомірні й дуже значимі, пріоритет повинні мати ще більш значимі інтереси пацієнта, пов'язані з визначенням власного життєвого шляху (вище в пп. 85–88 даної Постанови наведено судову практику). Раніше підкреслювалося, що свобода вибору й самовизначення самі по собі є фундаментальними складовими життя, що за відсутності будь-яких ознак для необхідності в забезпеченні захисту третіх осіб, як, наприклад, шляхом примусової вакцинації в період епідемії, держава має утримуватися від втручання у свободу вибору громадян у питаннях охорони здоров'я, оскільки таке втручання може лише знецінити, а не підняти цінність життя (див. вище судові рішення в справі «Малетт до Шульмана» і «Фосмайер до Ніколо», зазначені в п. 85 і п. 87 даної Постанови)».

«139. Свідки Єгови, як видно, приймають свідоме рішення про відмову від переливання крові заздалегідь, коли вони не перебувають в умовах обмеженого часу через екстремність ситуації, і це підтверджується тим фактом, що вони готуються до таких ситуацій, заповнюючи картку «Жодної крові», яку мають при собі, у своєму гаманці. Будь-які докази того, що після госпіталізації вони стали вагатися у своєму

---

<sup>57</sup> Антонов С. В. Отказ представителей несовершеннолетнего пациента от медицинских вмешательств / С. Антонов // 3 турботою про дитину. – 2009. – № 4. – С. 16 – 17.



рішенні про відмову від переливання крові, відсутні. Отже, немає жодних фактів, що підтверджують висновок про те, що їх примусили прийняти таке рішення і їхня відмова від гемотрансфузії не була посправжньому їхнім власним рішенням.

140. Висновок районного суду про те, що картка «Жодної крові» надавала совіруючим пацієнта право приймати за нього рішення з питань його медичного лікування, також суперечить реальному змісту даної картки (надана в п. 68 даної Постанови). Складена у формі заздалегідь оформленого медичного розпорядження картка лише засвідчує рішення, яке заздалегідь прийняте пацієнтом відносно самого себе, а саме, про повну відмову від переливання крові і її компонентів. Вона не передає іншим особам права приймати інші рішення з питань медичного лікування, а називає уповноважених пацієнтом законних представників, які могли б подбати про те, щоб у випадку несвідомого стану пацієнта або його нездатності говорити прийняте їм рішення з питань медичного лікування стало відомим і було дотримано медичним персоналом. Стаття 33 «Основ законодавства РФ про охорону здоров'я громадян» передбачає можливість участі законних представників пацієнта в рішенні питань медичного лікування (див. вище п. 81 даної Постанови). Хто буде цим представником, з юридичної точки зору неважливо, оскільки закон не надає якихось особливих прав найближчим родичам. У пацієнта було право обрати як свого представника або совіруючого, або члена Комітету Громади-Заявника по зв'язках з лікарнями, які, крім усього іншого, досконально знали вчення Свідків Єгови з питання переливання крові й могли б надати медичному персоналу інформацію про сумісність передбачуваного методу лікування з релігійними переконаннями пацієнта».

«142. Враховуючи вищевикладене, Європейський суд доходить висновку, що національні суди переконливо не продемонстрували наявність будь-якої «настійної суспільної потреби» або існування «адекватних і достатніх» підстав, які могли б обґрунтувати обмеження заявників у праві на особисту автономію в сфері релігійних переконань і фізичну недоторканність».

«144. Як загальний коментар Європейський суд звертає увагу на те, що обряди і церемонії багатьох релігій заподіюють шкоду здоров'ю віруючих, як, наприклад, дотримання посту, який є особливо тривалим і суворим у Православному християнстві, або обрізання дитини чоловічої статі, що практикувано іудеями й мусульманами. Вчення Свідків Єгови, як видно, не передбачають якихось подібних обрядів, що викликають

суперечки. Ще більш важливо те, що на відміну від положення [законодавства], що передбачає покарання за одне лише схилення до відмови від надання медичної допомоги, довід сторони обвинувачення про заподіяння шкоди здоров'ю громадян мав би бути підтверджений доказами реального заподіяння такої шкоди, як це встановлено законом. Однак у рішеннях національних судів не було зазначено жодного члена Громади-Заявника, здоров'ю якого була заподіяна шкода, а також не були наведені висновки судово-криміналістичної експертизи з оцінки ступеня такої шкоди і встановлення причинно-наслідкового зв'язку між такою шкодою й діяльністю Громади-Заявника. У випадках, про які йшлося, не було зазначено медичних наслідків відмови від переливання крові, і до повідомлень про ці випадки не було прикладено медичних висновків, які могли б підтвердити, що гемотрансфузія дійсно принесла б користь пацієнтові. Крім того, як зазначалося Європейським судом вище, відмова від переливання крові була вираженням вільної волі окремих членів Громади, що здійснювали своє право, гарантоване Європейською конвенцією й російським законодавством, на особисту автономію в питаннях охорони здоров'я».

Як видно, документи з попередніх розпоряджень щодо медичного втручання на майбутнє розглядаються Європейським судом з прав людини не як «забобони», а в реальному європейському контексті фундаментальних прав людини на свободу релігійних переконань, на фізичну недоторканність, на особисту автономію з питань охорони здоров'я. В окремих пунктах Постанови обґрунтовуються як загальна доктринальна складова щодо фундаментального права людини на згоду на медичне втручання та відмову від будь-якого окремого методу та лікування взагалі, так і конкретна юридична, за якою дані документи набувають легітимного значення в юрисдикції Європейського суду з прав людини. Оскільки під такою юрисдикцією перебуває держава Україна, то Рішення є чинним в Україні, тож документ «Волевиявлення щодо медичного втручання» автоматично набуває легітимного статусу й в Україні.

Отже, попередні медичні розпорядження особи є важливим елементом у механізмі цивільно-правового регулювання відносин медичної сфери, а право на складання завчасних медичних вказівок є невід'ємним правом пацієнта, що впливає з реалізації принципу згоди на медичне втручання як частини фундаментальних прав людини. Хоча спершу такі завчасні розпорядження було використано з метою, головним чином, заявити, що пацієнт бажає настання природної смерті та за

жодних обставин не хоче, аби його життя було штучно продовжено. На даний час у практиці Північної Америки та Західної Європи різноманітні юридичні форми, що підпадають під категорію «попередні розпорядження пацієнта» регулюють широке коло відносин, які стосуються медичного обслуговування, особливостей догляду, побажань стосовно поховання, пожертвування органів.

Юридичні конструкти попереднього волевиявлення пацієнта як дієздатної особи стосовно майбутніх медичних рішень є невід'ємною складовою сучасного інституту фундаментальних прав людини, але теоретично і практично не розроблені в Україні. В європейській юриспруденції на сьогодні превалює розуміння, що попередні медичні директиви за своєю природою є розширенням поняття моральної та правової автономії пацієнта у ситуаціях, коли він особисто не може впливати на медичні рішення з причини втрати дієздатності. Саме тому юридичну можливість скласти такі документи повинен мати кожен, хто бажає контролювати те, як його будуть лікувати, якщо він не зможе повідомити про свої потреби.

Хоча Україна не ратифікувала Конвенцію «Про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини», все ж таки на фоні зростаючого міжнародного значення дотримання прав людини та в світлі відповідних нормативних актів Ради Європи існує об'єктивна потреба щодо інстиляції нового інституту у вітчизняне правове поле та використання його у практиці клінічної діяльності та етичних взаємин. Зокрема, в українському праві назріла необхідність адаптувати цивільно-правові інститути представництва, довіреності, заповіту до потреб регулювання правовідносин медичної сфери, отже, доктрину і систему прав пацієнтів необхідно доповнити новими поняттями та інститутами: медична дієздатність, медична довіреність, представник пацієнта, попередні розпорядження щодо медичного обслуговування. Ці інститути є цивілізованим сучасним засобом реалізації права пацієнта на вибір методів лікування у випадку його недієздатності та покликані бути додатковими механізмами реалізації фундаментального права людини на самовизначення та повагу до своєї гідності.

## ВИСНОВКИ

Низка існуючих на сьогодні факторів соціального, медичного та правового характеру актуалізують проблему правових засад і механізмів врегулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги методом приватного права.

1. Публічний науковий дискурс з доктринальних питань правового регулювання відносин медичної сфери є дуже важливим та має передувати напрацюванню арсеналу юридичних засобів, оскільки соціально-етична парадигма розуміння предмета є основою формування доктрини правового регулювання, яка, в свою чергу, визначає правові принципи та норми правового регулювання. За таким підходом правова доктрина ґрунтуватиметься на своїх природних засадах, а не на політичній чи корпоративній доцільності. Безумовно, основною метою такої дослідницької та правотворчої діяльності є розроблення правових шляхів для вирішення складних морально-етичних проблем медичної сфери, керуючись гаслом: все, що передбачене правом, має бути моральним та спонукаючим до дії.

2. Необхідною умовою та нормативною формою взаємодії осіб та колективів у громадянському суспільстві є міжнародно-правовий інститут прав людини, в основі якого лежить ідея про індивідуальну свободу, що розуміється як вибір лінії власної поведінки в межах, окреслених правом, та саме через відповідні інститути громадянського суспільства. Права і свободи людини є фундаментальними цінностями громадянського суспільства та мають універсальний (загальнолюдський) характер. Сенс дії права у громадянському суспільстві полягає саме в тому, щоб забезпечити самостійність та незалежність особи від держави, гарантувати можливості для прояву її соціальної активності, створити чіткий механізм правового захисту її достоїнства, прав та свобод. Правовий статус людини у правовідносинах медичної сфери розглядається сьогодні в контексті ідеологічних засад сучасного громадянського суспільства та безпосередньому зв'язку із соціальними цінностями і правовими пріоритетами сьогодення, серед яких найважливішими є фундаментальні природні права людини – на свободу, гідність, приватність, фізичну та психічну цілісність.

3. В результаті розвитку медичних технологій, а також із ускладненням суспільних відносин та зростанням значення індивідуального інтересу у медичній сфері діяльності значно інтенсифікуються правовідносини з надання медичної допомоги, які, до того ж, помітно переорієнтуються

на реалізацію приватного інтересу окремої особи. Це зумовлює постійний інтерес науковців до завдання визначення сутності та взаємодії приватноправового та публічно-правового методів впливу на суспільні відносини в сфері надання медичної допомоги. Хоча нещодавно так не було: на території України основним способом регулювання відносин медичної сфери був адміністративний метод, який за природою не був пристосований до врахування приватного інтересу, вільного вибору та диспозитивності. Сьогодні механізм правового регулювання відносин медичної сфери в цілому забезпечується єдністю конституційного, адміністративного та цивільно-правового рівнів, тобто як за допомогою публічного, так і приватного права. Суб'єкти правовідносин медичної галузі (пацієнти, медичні організації та медичні працівники) користуються різними ступенями свободи вибору поведінки на власний розсуд, тому доречно говорити про застосування як імперативних, так і диспозитивних методів правового регулювання відносин з надання медичної допомоги, які застосовуються залежно від типу правового зв'язку між суб'єктами правовідносин.

4. В концепції нового цивільного законодавства як нормативної частини права незалежної України взято за основу принципово нові акценти стосовно приналежності фундаментальних цінностей життя, здоров'я, честі, гідності в першу чергу до особистого інтересу та сфери особистого розпорядження особи. Саме тому відносини, в основі яких лежать ці невіддільні від особистості блага, вітчизняний законодавець цілком доречно відносить до групи особистих немайнових відносин, які найбільш повноцінно можуть регулюватися, охоронятися та захищатися за допомогою цивільно-правового інструментарію, в основі якого лежать принцип вільного волевиявлення учасників правовідносин та метод диспозитивності правового регулювання. З цієї причини в структурі новітнього цивільного законодавства України особисті немайнові відносини посідають належне їм пріоритетне місце. Перш за все, особисті немайнові відносини з надання медичної допомоги регулюються та захищаються цивільним правом тому, що в їх основі лежать нематеріальні невідчужувані блага особистості – життя, здоров'я, гідність, фізична та психічна цілісність, недоторканість. Вказані та однопорядкові до них блага становлять виключний інтерес особистості і, як такі, регулюються, охороняються та захищаються суспільством і державою.

До того ж віднесення правовідносин у сфері надання медичної допомоги до предмета цивільно-правового регулювання підтверджується

правовим характером даних відносин, які складаються між юридично рівними учасниками на основі їхнього вільного волевиявлення, та ґрунтується на їхній властивості бути особистими приватними відносинами, які спрямовані на реалізацію приватного немайнового інтересу. Юридична рівність учасників правовідносин з надання медичної допомоги, насамперед, передбачає встановлену законом рівноправність сторін, відсутність відносин влади і підкорення, чим забезпечується правова можливість реалізації приватного інтересу на ґрунті волевиявлення та узгодження позицій учасників.

5. Особисті немайнові права поділяються на загальні та спеціальні. Такий розподіл має рацію та виконує важливу соціально-правову функцію – виокремлення, з одного боку, загальних засад (універсальних нормативних принципів) цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин, з іншого – найбільш важливих базових сфер, які потребують спеціального правового впливу, з метою гармонізації публічного та спеціального приватного інтересу. Доцільність виокремлення окремих груп особистих немайнових прав фізичної особи, які мають правовий статус спеціальних, обґрунтовується аргументом, що ці права характеризуються, як і всі інші, основними ознаками, що характерні для загальних (універсальних) особистих немайнових прав фізичної особи, але вони мають низку факультативних ознак, що визначаються залежно від різновиду даних прав. На доктринальному рівні вирізняють здатність, що відокремлює одну групу особистих немайнових прав від іншої та, відповідно, об'єднує окремі права в одну групу, доцільно визначити через юридично важливий критерій – функціональну спорідненість спеціальної групи. На відміну від загальних окремі (або спеціальні) особисті немайнові права не мають ознаки універсальності, навпаки, функціонально прикріплені до конкретної сфери суспільної діяльності та тісно пов'язані із спеціальним правовим статусом фізичної особи, який юридично ідентифікується за допомогою спеціальної правосуб'єктності.

Саме така функціональна прикріпленість окремої групи прав до певної сфери діяльності, що означає їхню ефективну «роботу» у справі забезпечення приватного інтересу у певній сфері суспільної діяльності, слугує необхідною підставою для їх об'єднання в правове угруповання. Завдяки такому угрупованню досягається суспільно корисна мета найповнішого рівня правової регламентації (регулювання, охорони та захисту) приватних прав учасників окремої сфери відносин. Пов'язана з першою друга мета, яка теж здійснюється, це те, що прозора система правового регулювання, що побудована на вказаному

критерії, дає можливість оцінити повноту охоплення правового забезпечення проголошених у законодавстві правомочностей суб'єктів відповідного немайнового блага та вчасно виявити та ліквідувати невідповідності та прогалини, що спотворюють ефективність благоволодіння та благовикористання суб'єктами відповідних прав.

6. Сфера медичної діяльності є на сьогодні такою відносно відокремленою суспільною сферою, яка виразно відзначається за спеціальною суспільно корисною функцією – здійснення медичної діяльності, метою якої є надання медичної допомоги. Тому цілком доречно виокремити за цією спеціальною ознакою групу особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері здійснення медичної діяльності та надання медичної допомоги. Підставою для законодавчого відокремлення групи спеціальних особистих немайнових прав фізичної особи є не сама по собі відокремленість сфери дії приватного інтересу, а додатковий критерій особливої вразливості приватного інтересу, що потребує особливих правових гарантій охорони та захисту такого інтересу. Така особлива уразливість (або незахищеність) приватного інтересу характерна для певних сфер суспільної діяльності або/та для окремих соціально-демографічних груп фізичних осіб. Отже, можна говорити про існування спеціального приватного інтересу фізичних осіб як учасників правовідносин медичної сфери, який за критерієм своєї уразливості потребує спеціальних правових способів охорони та захисту. Саме тому серед спеціальних особистих немайнових прав, якими закріплюється приватний інтерес із спеціальною ознакою особливої уразливості, доцільно виокремлювати групу особистих немайнових прав фізичної особи в сфері медичної діяльності.

З огляду на спеціальний статус суб'єктів правовідносин з надання медичної допомоги особисті немайнові права фізичних осіб у сфері медичної діяльності утворюють групу прав, яка має власну структуру, отже, є внутрішньо диференційованою. Перший рівень цієї структури складають дві підгрупи прав: 1) особисті немайнові права пацієнта; 2) особисті немайнові права лікаря. В свою чергу, ці підгрупи складаються з окремих спеціальних особистих немайнових прав фізичної особи як учасника відносин медичної сфери, які теж підлягають структуруванню за юридично істотним критерієм.

7. За цивільно-правовою доктриною України право на медичну допомогу складається з низки суб'єктивних цивільних прав, якими в сукупності встановлюються відповідні повноваження володільця права. Зміст права на медичну допомогу охоплюється сукупністю визначених в

законодавстві повноважень носія права, основними елементами якого в Цивільному кодексі України є право на вибір лікувального закладу, лікаря, форм та способів медичної допомоги. Виходячи зі структури ст. 284 ЦК України, якою регулюється право на медичну допомогу, можна зробити висновок, що законодавець розуміє сутність особистого немайнового права на медичну допомогу як сукупність суб'єктивних цивільних прав. Це наводить на думку, що фактично право на медичну допомогу в цивільно-правовій площині виступає як сукупність особистих немайнових прав фізичних осіб у відносинах з надання медичної допомоги. Тобто йдеться не про одне суб'єктивне цивільне право, що має в своїй основі одне відповідне благо, а про низку суб'єктивних цивільних прав (щодо відповідних благ) в межах певної сфери суспільної діяльності, якою в даному випадку є медична діяльність або сфера надання медичної допомоги. Таких суб'єктивних прав фізичної особи, що закріплено в тексті ст. 284, як мінімум можна нарахувати: шість для пацієнтів (право фізичної особи на надання їй медичної допомоги; право на звернення за наданням медичної допомоги; право на вибір лікаря та лікувального закладу; право на вибір методів лікування; право на згоду на медичне втручання; право на відмову від медичного втручання) і два для лікаря (право на надання рекомендацій щодо методів лікування; право надавати медичну допомогу без згоди пацієнта). Ці права стосуються відповідних благ, які охороняються засобами цивільно-правового регулювання – життя, здоров'я, автономії вибору, недоторканності, приватності тощо.

8. Важливим елементом будь-якого суб'єктивного цивільного права є правомочність захисту, зміст якої складається із законних варіантів конкретної поведінки уповноваженої фізичної особи, вільно обраних нею на власний розсуд з метою недопущення, припинення порушень своїх суб'єктивних цивільних прав або усунення негативних наслідків вже вчинених порушень. Найбільш значимими юрисдикційними способами цивільно-правового захисту права на медичну допомогу є : визнання права на медичну допомогу та окремих правомочностей, що складають зміст цього права; зміна та припинення правовідношення; визнання правочину недійсним; відновлення становища, яке існувало до порушення особистого немайнового права; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної шкоди; самозахист.

9. Вирішальне значення в сучасній медичній етиці і праві має повага до автономії пацієнта, яка втілюється у вимозі інформованої



згоди на будь-яке медичне втручання. Сутність цивільного права на згоду полягає в тому, що будь-яке медичне втручання в організм людини можливе тільки за умови отримання від пацієнта інформованої добровільної згоди на дане втручання. Це, безумовно, включає в себе можливість для пацієнтів відмовитися від того, що вони можуть розглядати як невідповідне або непотрібне лікування, коли тягар лікування переважає будь-які інші міркування доцільності. В Україні умовами правомірності проведення будь-якого медичного втручання є добровільна інформована згода особи, організм якої є об'єктом втручання. Принцип інформованої згоди знайшов вираження в законодавстві України, зокрема, у ст. 28 Конституції закріплено: «Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням». Так, відповідно до норми ст. 284 ЦК України «Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій. Повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування».

10. В цілому законодавство та нормативна база України з питань інформованої згоди пацієнта відповідає сучасним правовим стандартам. Втім в деяких аспектах потребує доопрацювання як на рівні законів, так й підзаконних актів, особливо в частині розроблення нормативних відомчих документів – правових стандартів, інструкцій, типових форм, за допомогою яких правило згоди стане ефективно діючим робочим інструментом. Так, у вітчизняній нормативній базі немає визначення ключового поняття «згода на медичне втручання», а також правових ознак добровільності згоди та компетентності відповідних осіб. Також не розроблено на законодавчому рівні правові процедури надання/отримання/відкликання згоди пацієнта, відсутні юридичні критерії для ситуацій, в умовах яких згода на медичне втручання не потрібна. Чинним законодавством до останнього часу не було визначено форму, в якій має бути висловлена/виявлена згода або незгода пацієнта. Саме тому в теорії та практиці медичної діяльності виникає багато питань із застосування концепції інформованої згоди та відмови пацієнта.

11. Окремим проблемним аспектом здійснення права на згоду є правова можливість для пацієнта відмовитися від медичного втручання. Положення цивільного законодавства України стосовно здійснення медичної допомоги у невідкладних ситуаціях дають підставу очікувати, що наявна (уявна) загроза для життя може слугувати виправданням

для медичних втручань незалежно від волі пацієнта. Така позиція законодавця видається в корені помилковою, адже навіть за обставин актуальної загрози для здоров'я пацієнт, що є розумово компетентним, продовжує користуватися всіма суб'єктивними правами, що належать йому як учаснику цивільних правовідносин, в тому числі правом на вибір та обмеження методів лікування. Інша річ, що правовий алгоритм прийняття рішень щодо медичного втручання у невідкладних ситуаціях є особливим, але в його основі лежить мета прийняття повноцінного рішення, що не суперечить волевиявленню пацієнта. Для ситуацій, коли пацієнт не має можливості висловити свої побажання з причини наявності пороків волі або волевиявлення, теж не повинно бути автоматизму в прийнятті патерналістських рішень з ігноруванням думки пацієнта. У сучасному цивілізованому світі передбачено спеціальні юридичні засоби для вирішення проблеми лікування людини з пороками волі та волевиявлення, зокрема, за відсутності волевиявлення та невідкладності медичного втручання. Це інститути попередніх розпоряджень, представництва пацієнта за довіреністю та медичний заповіт.

12. Важливу роль у розумінні динаміки суб'єктивного цивільного права, зокрема, правового механізму його здійснення, відіграє інститут цивільної правосуб'єктності фізичної особи як гармонійного поєднання правоздатності та дієздатності. Враховуючи те, що дієздатність напряду пов'язана із здатністю людини до волевиявлення, то ж показником такої здатності є розвинуте раціонально-вольове начало особистості як суб'єкта права. В її основі лежить сукупність динамічних властивостей суб'єкта права як його потенційної можливості та фактичної спроможності бути учасником правовідносин. Законодавство України не містить спеціальних правових актів, якими б встановлювався спеціальний правовий статус пацієнта, тому можна зробити висновок, що правосуб'єктність фізичної особи пацієнта регулюється загальними нормами цивільного законодавства, тобто описується в загальних цивілістичних категоріях правоздатності та дієздатності.

Втім особливий характер медичної компетенції як спеціальної дієздатності проявляється в тому, що передбачає, з одного боку, здатність особи 1) розуміти основні процеси, що відбуваються у власному організмі, специфіку та причинно-наслідковий зв'язок подій медико-біологічного значення; 2) усвідомлювати власні потреби та наслідки того чи іншого вибору; 3) виявляти волю, а саме: керувати власними діями, приймати та висловлювати логічно аргументовані рішення, дотримуватися послідовності дій, пов'язаних із власним вибором, брати тягар відповідальності за свій вибір.

То ж дієздатність особи пацієнта має як суб'єктивну, так і об'єктивну складові. Суб'єктивна сторона як фактична здатність, спроможність адекватно сприймати, оцінювати інформацію щодо власного стану, здійснювати акти волевиявлення – завжди індивідуальна, гнучка, рухома. Водночас об'єктивна сторона – як система ознак та індикаторів (в тому числі юридичних), на підставі яких виявляється, ідентифікується та унормовується така компетентність, — має бути статичною за визначенням. Звідси завдання права полягає в тому, щоб, з одного боку, забезпечити (у максимально можливій мірі) умови для адекватного для кожного окремого випадку волевиявлення суб'єктів відносин, з іншого — поставити (наскільки це можливо) заслін для помилок та зловживань. Оскільки метою правого регулювання є не індивідуалізація, а уніфікація та формалізація, таке балансування між юридичною та фактичною складовими є нелегким, але важливим та в принципі реальним завданням, що необхідно розв'язувати нам в Україні в контексті вже існуючих міжнародних стандартів та відповідного практичного досвіду.

13. Зокрема, у європейських правових актах з питань прав особи під час медичного втручання дієздатність пацієнта набуває спеціального статусу, отже відрізняється від загальної концепції дієздатності фізичної особи. Проблема дієздатності у медичних правовідносинах пов'язана із необхідністю оцінити психічну компетенцією особи, її спроможність до розуміння різних аспектів життя та здатність приймати адекватні рішення, що стосуються медичного втручання у сферу здоров'я. Така здатність може бути зниженою внаслідок віку, хвороби, певного функціонального стану. Тому групи хворих, які некомпетентні (або обмежено компетентні) приймати рішення за себе, за європейськими стандартами це: діти, особи у певних психіатричних чи неврологічних станах, тимчасово непритомні та такі, що перебувають у стійких вегетативних станах. Ці хворі потребують особливих правових режимів визначення компетентності та отримання згоди. Проведений аналіз надає змогу констатувати необхідність визначення на доктринальному та нормативному рівнях юридичних та клінічних критеріїв правосуб'єктності фізичних осіб як учасників відносин з приводу медичного втручання. Стосовно осіб, що є відповідно до визначених критеріїв некомпетентними приймати рішення щодо медичного втручання, слід розробити спеціальні правові механізми прийняття рішень, які ґрунтуватимуться на засадах спеціальної медичної дієздатності. Відповідні положення доцільно помістити у спеціальному законодавстві, що регулюватиме такі правовідносини.

14. Особливими суб'єктами правовідносин є діти, які представляють ту категорію населення, що не має достатньої здатності забезпечити та захистити себе самостійно, без допомоги дорослих. Це саме стосується й медичної сфери, адже методи лікування стають дедалі технологічнішими та агресивнішими, а іноді й небезпечними для дитячого організму. За міжнародним правом та законодавством України дитина з точки зору її правосуб'єктності щодо згоди на медичне втручання перебуває у трьох процесуальних станах, коли: 1) рішення приймаються не дитиною, а особами, що нею опікуються; 2) рішення приймаються особами, що опікуються дитиною з урахуванням думок дитини; 3) рішення приймаються дитиною самостійно. Різниця полягає у встановленні конкретних меж із застосуванням визначених критеріїв, які мають правове значення. Встановлення даної диференціації має на меті забезпечити повноцінну участь дитини у цивільних правовідносинах.

15. За законодавством України малолітня дитина (до 14 років) не має необхідного обсягу дієздатності для надання згоди на медичне втручання та відмови від нього: згоду та відмову дають законні представники дитини. Неповнолітні діти (віком від 14 до 18 років) мають необхідний обсяг правоздатності щодо: вибору медичного закладу, лікаря, методів лікування та надання згоди на медичне втручання, але не мають права на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються їхнього здоров'я. По суті, згода неповнолітнього без його інформованості є неправомірною, юридично неповноцінною, тож не може тягнути за собою юридично значущі наслідки. Наявність даної колізії у регулюванні права дитини на медичну інформацію зумовлена недостатнім доктринальним і юридичним проробленням вказаних питань та потребує відповідних напрацювань, а у подальшому на цих засадах – удосконалення системи правових засобів, якими забезпечуються права дитини як пацієнта. Зокрема, необхідно законодавчо закріпити положення: якщо неповнолітній пацієнт визнається згідно з законом таким, що має право давати згоду на медичне втручання, слід одночасно визнавати за ним право на інформацію про стан свого здоров'я.

16. В європейській юрисдикції доктринально визнано, що компетентність неповнолітнього як його здатність приймати автономні усвідомлені рішення з питань медичного втручання є такою якістю особистості, що не завжди напряму залежить від віку пацієнта, але часто має індивідуалізований характер. У деяких державах ця проблема вирішується шляхом зниження віку зрілості у зв'язку із

медичним втручанням. Інші держави впровадили спеціальний інструментарій для визначення компетентності дитини пацієнта. На практиці проблема врахування думки дитини, що не досягла визначеного віку, який надає необхідний обсяг дієздатності, має комплексний характер. Адже заходи медичного характеру, учасником яких може бути дитина, дуже різняться за своїм впливом на організм та можливими наслідками такого впливу, як і самі діти, щодо яких такі заходи можуть бути застосовані, – стан їхнього здоров'я, індивідуальні особливості емоційно-психологічної стійкості, врівноваженості, інтелектуальні здатності до аналізу інформації та прийняття рішень тощо. Саме тому це завдання не можна виконати ізольовано в межах лише правової науки, тож цілком виправданим є залучення методик та технік, що напрацьовані в інших галузях юридичного знання – кримінології, юридичної деонтології та гуманітарного знання, більшою мірою – медичної етики, психології, педагогіки, соціології.

17. Беручи до уваги положення міжнародних актів, законодавства України, які стосуються регламентації участі дитини у прийнятті рішень щодо себе, необхідно законодавчо уточнити дефініцію та надати адекватну правову регламентацію таких понять, як «добровільна інформована згода», «інформована участь у прийнятті рішень», «врахування думок дитини» в контексті надання медичної допомоги дітям. Зокрема, розробити відповідні юридичні індикатори, методики визначення, способи фіксування, які можуть бути конкретно застосовані у практиці прийняття рішень щодо медичного втручання в організм дитини. Складність такої роботи полягає ще й в тому, що такі визначення необхідно формулювати з урахуванням здатностей дитини, що розвиваються, та із вказанням на межі можливості усвідомлення дитиною сутності та наслідків рішень, що приймаються нею.

18. Пацієнти в клінічних умовах невідкладного медичного втручання, а також недієздатні особи є уразливими суб'єктами правовідносин з приводу надання згоди на лікування та потребують додаткових засобів для захисту своїх прав. Саме для таких випадків призначено інститут попереднього волевиявлення щодо лікування та догляду, який є фактично невідомим в Україні, але така форма волевиявлення є важливою з тієї точки зору, що в ургентних випадках, обтяжених втратою свідомості, за загальним правилом діє принцип мовчазної згоди пацієнта. В демократичних країнах із традиційно впливовим інститутом прав людини та розвиненим медичним законодавством склався стандартизований правовий алгоритм прийняття рішення за

некомпетентних хворих, який ґрунтується на положенні, що зобов'язує брати до уваги відомі уподобання хворого, наскільки це можливо. Правовий механізм прийняття рішень за хворих, що нездатні висловити свою волю, містить важливу складову – попередні розпорядження щодо методів лікування та догляду, які є ефективним додатковим засобом реалізації прав пацієнта на вибір методів медичного втручання. До поширених сучасних правових форм, які обслуговують цей інститут, зокрема, належать: договір представництва інтересів пацієнта, довіреність на прийняття рішень з питань медичного обслуговування (медична довіреність), письмові форми волевиявлення стосовно методів лікування, заповіт про медичні умови доживання, розпорядження не реанімувати, форма добровільного донорства органів тощо.

У світлі сучасних міжнародних стандартів стосовно автономії, гідності та індивідуальності пацієнта завчасно висловлені побажання є важливим інструментом процесу прийняття медичних рішень. Документи з попередніх розпоряджень пацієнта містять побажання відносно медичного обслуговування на випадок, коли пацієнт вже не в стані спілкуватися ані з лікарями, ані з родичами. Ці юридичні форми роз'яснюють переваги, типи лікування та догляду, що є бажаними або небажаними для пацієнта. Документ не тільки гарантує, що побажання та переваги стануть відомими, він також захищає близьких від необхідності приймати морально важкі рішення та забезпечує медичному персоналу імунітет від правової відповідальності або звинувачень в неетичній і непрофесійній поведінці. Хоча спершу такі завчасні розпорядження було використано з метою, головним чином, заявити, що пацієнт бажає настання природної смерті та за жодних обставин не хоче, аби його життя було штучно продовжено. На даний час такі юридичні форми охоплюють широке коло питань з медичного обслуговування, особливостей догляду, побажань стосовно поховання, пожертвування органів.

Таким чином, в цілому цивільна доктрина та законодавство України з питань правового регулювання відносин медичної сфери відповідають духу основних європейських документів, однак з окремих дуже важливих положень, що передбачені європейськими правовими стандартами, є непослідовними та неповними. Основна проблема правового регулювання особистих немайнових відносин та здійснення прав у сфері надання медичної допомоги в Україні полягає в тому, що заявлені у нормах-принципах права пацієнтів в деяких означених вище аспектах залишаються декларациями, що не забезпечені реальними

механізмами правореалізації. Так, зокрема, право на вибір методів лікування потребує конкретизації на рівні цивільно-правових засобів, до яких належать відповідні права, інститути, механізми, норми, що забезпечують дієвість вихідних принципів та надають суб'єктам права відповідні реальні інструменти їх здійснення.

На виконання своїх зобов'язань перед Радою Європи Україна повинна взяти до уваги відповідні рекомендації та привести вітчизняне законодавство з прав пацієнтів у відповідність із європейськими стандартами стосовно захисту прав та гідності недієздатних пацієнтів. Для відпрацювання відповідних правових механізмів доречним є вивчення досвіду правового регулювання та використання відповідних конструкцій у приватному праві країн Європи. Адже використання адекватних правових засобів є вирішальним етапом юридичної практики, а їхнє обґрунтування та визначення – перспективним напрямом розвитку юридичної науки. У зв'язку з цим актуальним залишається завдання розроблення системи цивільно-правових засобів, за допомогою яких фізична особа зможе ефективно реалізувати свої суб'єктивні права в правовідносинах з приводу медичного втручання.

## ДОДАТКИ

### Додаток 1

#### Інформація для пацієнта щодо захворювання та запропонованого лікування

Пацієнт (ка) Василець Ольга Іванівна

Надійшов (ла) до лікувального закладу Зразківська міська лікарня № 1

Час, день, місяць, рік звернення 14 годин 48 хвилин 1 травня 2013 року

На підставах: біль справа внизу живота, нудота, температура тіла 38,0°C

Проведено обстеження збирання анамнезу, огляд, пальпація живота, УЗД черевної порожнини, загальний та біохімічний аналіз крові

за результатами якого поставлено діагноз та запропоновано лікування.

Під час розмови з пацієнтом йому було надано таку інформацію про:

1. Характер захворювання та діагноз гострий апендицит
2. Мету, назву, характер, тривалість медичного втручання лапароскопічне видалення червоподібного відростка (лапароскопічна апендектомія) протягом 2 годин після госпіталізації, виписування зі стаціонару через 2–4 доби
3. Очікуваний результат видужання
4. Можливі ризики та ускладнення розвиток запальних процесів у післяопераційному періоді, пошкодження судин передньої черевної стінки та внутрішніх органів
5. Існуючі альтернативні методи лікування та їх ефективність класична апендектомія, ефективність та сама, виписування зі стаціонару через 5–7 діб
6. Наслідки та перебіг захворювання в разі відмови від лікування розвиток гнійного перитоніту, септичного шоку

На запитання пацієнта було надано такі відповіді:

1. Консервативне лікування гострого апендициту не є ефективним
2. Що пізніше виконується операція, то вища ймовірність розвитку тяжких ускладнень
3. Пацієнт має право погодитись на оперативне втручання в будь-який час

Розмову проведено лікарем Якіменком Володимиром Григоровичем підпис

З пацієнтом Василець Ольгою Іванівною підпис

У присутності лікаря-хірурга Тарасюка Івана Васильовича підпис

Час, число, місяць, рік 17 годин 11 хвилин 1 травня 2013 року



## Додаток 2

### Інформована добровільна відмова пацієнта від запропонованого медичного втручання

Я, Василець Ольга Іванівна, проживаю за адресою: м. Зразкове, вул. Т. Шевченка, 22, тел. 5-15-18

(ПІБ, місце проживання і контактна інформація)

заявляю про свою відмову від лікування (назва методу), методом лапароскопічної апендектомії

запропонованого мені лікарем (ПІБ, посада, медичний заклад) хірургом Якіменком Володимиром Григоровичем Зразківської міської лікарні № 1

Під час моєї розмови з лікарем я отримав(ла) інформацію про мій діагноз і прогноз захворювання гострий апендицит

запропоновані методи лікування та очікуваний результат лапароскопічна апендектомія, видування

наслідки та перебіг захворювання в разі відмови від лікування розвиток гнійного перитоніту, септичного шоку

Із розмови з лікарем я зрозумів (ла), що єдиним ефективним методом лікування та усунення небезпеки для здоров'я на сьогодні є апендектомія

Запропонований метод є для мене цілком неприйнятним з причини (пункт заповнюється за бажанням пацієнта) власних міркувань

Я розумію, що моя відмова від запропонованого лікарем лікування або зволікання може спричинити значну шкоду для здоров'я та, можливо, небезпеку для життя. Я взяв(ла) до уваги відповіді на мої запитання. Мені також зрозуміло поради щодо подальшого способу життя та лікування.

Мені роз'яснено, що в будь-який момент я можу змінити прийняте рішення, звернутися до закладу охорони здоров'я та пройти лікування.

О. І. Василець \_\_\_\_\_ Підпис

Добровільну інформовану відмову підтверджую:

В. Г Якіменко \_\_\_\_\_ Підпис

Час, число, місяць, рік 09 годин 05 хвилин 2 травня 2013 року

### Додаток 3

#### Акт підтвердження відмови від медичного втручання та від письмового оформлення відмови

Акт складено (ПІБ, посада) де і коли лікарем-хірургом Якіменком Володимиром Григоровичем у прим'яльному відділенні Зразківської міської лікарні №1  
За участю свідків (ПІБ, контактна інформація):

1. Іваненко Сергій Іванович, м. Зразкове, вул. Лесі Українки, 30, тел. 7-12-32
2. Задорожний Петро Васильович, м. Зразкове, вул. Леніна, 19, тел. 7-32-47
3. Петрова Галина Іванівна, м. Зразкове, вул. Т. Шевченка, 15, кв.45, тел. 5-82-64

Цей документ складено відповідно до статті 43 Закону України «Основи законодавства України з охорони здоров'я» від 19.11.1992 № 2801-ХІІ для підтвердження обставин і фактів добровільної інформованої відмови пацієнта Василець Ольги Іванівни

від запропонованого лікування та від письмового оформлення такої відмови. Пацієнта було прийнято до закладу охорони здоров'я на підставі самозвернення. У результаті проведення обстеження пацієнту було поставлено діагноз та запропоновано лікування. В ході розмови з пацієнтом йому було надано істотну інформацію у доступній формі про:

1. Характер захворювання та діагноз гострий апендицит
2. Мету, назву, характер, тривалість медичного втручання лапароскопічне видалення червоподібного відростка (лапароскопічна апендектомія) протягом 2 годин після госпіталізації, виписування зі стаціонару через 2-4 доби
3. Очікуваний результат видування
4. Можливі ризики та ускладнення розвиток запальних процесів у післяопераційному періоді, пошкодження судин передньої черевної стінки та внутрішніх органів
5. Існуючі альтернативні методи лікування та їхню ефективність класична апендектомія, ефективність та сама, виписування зі стаціонару через 5-7 днів
6. Наслідки та перебіг захворювання в разі відмови від лікування розвиток гнійного перитоніту, септичного шоку

На запитання пацієнта було надано такі відповіді:

1. Лікування є безкоштовним.
2. Лікарня обладнана всім необхідним устаткуванням для проведення операції.
3. У разі відмови від лікування лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого.

Пацієнт відмовився від лікування та від письмового підтвердження своєї відмови за таких обставин: Після проведення обстеження та консультації пацієнт відмовився від лікування без пояснення причини відмови та залишив територію Зразківської міської лікарні № 1

Викладені факти підтверджую:

<u>Якіменко Володимир Григорович</u>	Підпис лікаря
<u>Іваненко Сергій Іванович</u>	Підпис свідка
<u>Задорожний Петро Васильович</u>	Підпис свідка
<u>Петрова Галина Іванівна</u>	Підпис свідка

Час, число, місяць, рік 10 годин 11 хвилин 2 травня 2013 року

## **Додаток 4**

Эта брошюра любезно предоставлена организацией «Legal Services of Northern Virginia» («Юридическая помощь в Северной Вирджинии»). Если у вас есть вопросы по поводу данного материала или данного предмета, мы хотели бы побеседовать с вами. Направьте нам письмо по электронной почте или позвоните по телефону (703) 778 6800

### **ADVANCE MEDICAL DIRECTIVES VIRGINIA HEALTH CARE DECISIONS ACT**

**(HEALTH CARE DECLARATION, MEDICAL  
POWER OF ATTORNEY)**

**ADVANCE DIRECTIVES AND THE HEALTH CARE DECISIONS ACT**

### **RUSSIAN ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ РАСПОРЯЖЕНИЯ О МЕРАХ ДЛЯ ПОДДЕРЖАНИЯ ЖИЗНИ В СЛУЧАЕ НЕДЕЕСПОСОБНОСТИ**

**ЗАКОН ВИРДЖИНИИ, РЕГУЛИРУЮЩИЙ МЕДИЦИНСКИЕ РЕШЕНИЯ**

**(УКАЗАНИЕ О МЕРАХ ПО СПАСЕНИЮ ЖИЗНИ НА СЛУЧАЙ  
НЕДЕЕСПОСОБНОСТИ; ДОВЕРЕННОСТЬ, НАЗНАЧАЮЩАЯ ДРУГОЕ  
ЛИЦО ПРИНИМАТЬ МЕДИЦИНСКИЕ РЕШЕНИЯ В СЛУЧАЕ  
НЕДЕЕСПОСОБНОСТИ)**

**ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ РАСПОРЯЖЕНИЯ И ЗАКОН, РЕГУЛИРУЮЩИЙ  
МЕДИЦИНСКИЕ РЕШЕНИЯ**

#### **1. Что такое предварительное распоряжение?**

Многих беспокоит, что случится, если из-за психического или физического заболевания они не смогут сказать своему врачу, какое лечение они бы выбрали, а от какого отказались. Предварительное распоряжение – это заявление в письменной или устной форме, в котором вашему врачу заранее сообщается о вашем выборе медицинского лечения. В предварительном распоряжении может также указываться имя человека, который будет принимать эти решения за вас, если вы будете неспособны сделать это сами.

## **2. Что такое закон, регулирующий медицинские решения, и кто о нём должен знать?**

Закон Вирджинии, регулирующий медицинские решения, является законом штата, позволяющим совершеннолетним людям делать предварительные распоряжения. О законе, регулирующем медицинские решения, должен знать каждый человек, серьёзно относящийся к тому, как его будут лечить, если он станет недееспособен или не сможет сообщить о своих нуждах.

## **3. Что значит «смертельная болезнь»?**

«Смертельная болезнь» – это медицинское состояние, которое не может улучшиться, и:

а) больной умрет независимо от того, какой курс медицинского лечения будет выбран (смерть неизбежна)

или

б) пациент постоянно находится без сознания («устойчивое вегетативное состояние»).

## **4. Что такое «процедуры продления жизни»?**

Применение процедур продления жизни означает использование искусственных средств для поддержания работы сердца, легких или выполнения других спонтанных жизненноважных функций организма, или восстановления жизненноважной функции организма, если она отказала у смертельно больного. Эти процедуры продления жизни не предполагают лечения болезни, а только продлевают процесс умирания. Процедуры продления жизни также включают искусственное кормление (с помощью трубок либо иным способом) и поение. ПРОЦЕСС ПРОДЛЕНИЯ ЖИЗНИ НЕ ВКЛЮЧАЕТ НИКАКИХ ПРОЦЕДУР ИЛИ ЛЕКАРСТВ, НУЖНЫХ ДЛЯ ОБЛЕГЧЕНИЯ СОСТОЯНИЯ ИЛИ ОБЕЗБОЛИВАНИЯ.

## **УКАЗАНИЯ О МЕРАХ ПО СПАСЕНИЮ ЖИЗНИ НА СЛУЧАЙ НЕДЕЕСПОСОБНОСТИ**

### **5. Что такое указание о мерах по спасению жизни на случай недееспособности?**

Указание о мерах по спасению жизни на случай недееспособности ( Living Will) не является завещанием, это указание, в котором заранее изложены ваши пожелания в отношении использования процедур продления жизни, если вы смертельно больны и больше не можете давать распоряжения. Указание о мерах по спасению жизни на случай недееспособности (Living Will) не имеет ничего

общего с обычным завещанием, в котором говорится о том, как распорядиться собственностью после смерти. Некоторые вместо Living Will используют название Health Care Declaration. В этой брошюре мы используем термин Health Care Declaration, но вам нужно помнить, что Health Care Declaration – то же самое, что и Living Will.

## **6. Что включают указания о мерах по спасению жизни на случай недееспособности?**

Указание о мерах по спасению жизни на случай недееспособности может:

- a) распорядиться, чтобы была обеспечена определённая процедура; или
- b) распорядиться, чтобы определённая процедура не использовалась

Очень важно, чтобы ваше указание о мерах по спасению жизни было составлено чётко и ясно, так, чтобы тем, кто прочтёт, было понятно, что вы хотите.

## **7. Как я могу сделать указание о мерах по спасению жизни на случай недееспособности?**

Указание о мерах по спасению жизни на случай недееспособности может быть документом в письменной форме или устным заявлением.

- a) Документ в письменной форме может быть сделан в любое время и должен быть подписан вами и двумя свидетелями. Свидетелем может быть любой, кроме мужа (жены) или родственника по крови.
- b) Устное указание о мерах по спасению жизни обусловлено дополнительными требованиями:
  - i. Ваш лечащий врач должен поставить диагноз смертельной болезни до того, как будет сделано устное указание.
  - ii. Устное указание должно быть сделано в присутствии двух свидетелей и лечащего врача. И в этом случае муж (жена) или родственник по крови не могут быть свидетелями.

## **8. Будет ли действительно указание о мерах по спасению жизни на случай недееспособности, сделанное в соответствии с прошлым законом Вирджинии о естественной смерти, по новому закону, регулирующему медицинские решения?**

Да. Правильно оформленное в соответствии с прошлым законом указание о мерах по спасению жизни будет действительным по новому закону.

## **ДОВЕРЕННОСТЬ, НАЗНАЧАЮЩАЯ ДРУГОЕ ЛИЦО ПРИНИМАТЬ МЕДИЦИНСКИЕ РЕШЕНИЯ В СЛУЧАЕ НЕДЕЕСПОСОБНОСТИ**

## **9. Что такое доверенность, назначающая другое лицо принимать медицинские решения в случае недееспособности?**

Доверенность, назначающая другое лицо принимать медицинские решения в случае недееспособности (Medical Power of Attorney или Health Care Power of Attorney) – это ещё один тип предварительного указания, который даёт вам возможность назначить другого человека или агента принимать медицинские решения за вас в случае, если вы не сможете этого сделать сами.

## **10. Какая разница между доверенностью на случай утраты дееспособности и доверенностью, назначающей другое лицо принимать медицинские решения в случае недееспособности?**

Доверенность на случай утраты дееспособности в письменной форме даёт кому-либо полномочия от вашего имени производить любые указанные в доверенности действия. Обычно это финансовые вопросы. Доверенность, назначающая другое лицо принимать медицинские решения в случае недееспособности, является специальной доверенностью на случай утраты дееспособности, имеющей дело исключительно с медицинскими решениями.

## **11. Что включает доверенность, назначающая другое лицо принимать медицинские решения в случае недееспособности?**

Самая важная часть доверенности, назначающей другое лицо принимать медицинские решения в случае вашей недееспособности, это назначение такого лица или агента. Вы можете дать агенту широкие общие полномочия или вы можете специально указать, какие именно решения должен принимать за вас агент.

Некоторые специальные полномочия, которые вы можете дать своему агенту, включают:

- a) право доступа ко всем медицинским картам;
- b) право заключать договоры об обслуживании и расторгать договоры с медицинскими учреждениями;
- c) право соглашаться или отказываться от любого лечения или диагностической процедуры;
- d) вы можете предоставить руководство, которому ваш агент должен следовать;
- e) вы можете включить другие указания, чтобы обеспечить эффективность доверенности, назначающей другое лицо принимать медицинские решения за вас.

## **12. Как я могу сделать доверенность, назначающую другое лицо принимать медицинские решения в случае моей недееспособности?**

Требования те же, что и для оформления указания о мерах по спасению жизни на случай недееспособности. Документ в письменном виде должен быть подписан вами и двумя свидетелями. Свидетелем может быть любой, кроме мужа (жены) или родственника по крови.

## **13. Могу ли я сделать устную доверенность, назначающую другое лицо принимать медицинские решения в случае моей недееспособности?**

Да, требования те же, что и для оформления устного указания о мерах по спасению жизни на случай недееспособности. Диагноз смертельного заболевания должен быть поставлен прежде, чем будет сделано устное заявление, и заявление должно быть сделано в присутствии лечащего врача и двух свидетелей.

## **14. Кого мне следует выбрать в качестве агента?**

Поскольку выбор агента является для вас самым важным решением, вам нужно выбрать того, кому вы можете доверить сделать за вас важные медицинские решения. Вам нужно заранее поговорить с этим человеком (и теми, кто сможет действовать вместо него/неё при необходимости), объяснить, что вы хотите, и заручиться их согласием действовать от вашего имени.

## **15. Когда моему врачу нужно поговорить с моим агентом о решениях, касающихся моего медицинского обслуживания?**

Ваш врач может говорить с вашим агентом только в том случае, если вы сами неспособны принимать решения. По закону вы неспособны сами принимать решения, если в результате физического или психического ущерба вы неспособны общаться или принимать решения.

## **16. В чём различие между доверенностью, назначающей другое лицо принимать медицинские решения в случае недееспособности, и указанием о мерах по спасению жизни на случай недееспособности?**

Эти два документа часто путают, но у них разные цели. Указание о мерах по спасению жизни на случай недееспособности является вашим собственным заявлением о процедурах продления жизни, которые вы хотели или не хотели бы иметь в случае смертельного заболевания и неспособности сообщить о своём

выборе. Доверенность, назначающая другое лицо принимать медицинские решения в случае вашей недееспособности, является документом, назначающим другого человека (агента) решать медицинские вопросы за вас, в то время, когда сами вы оказались неспособны принимать такие решения. Указание о мерах по спасению жизни ограничивается только вопросом о процедурах продления жизни и применимо только, если у вас смертельное заболевание. Доверенность, назначающая другое лицо принимать медицинские решения, применима во всех ситуациях, когда вы сами неспособны сделать выбор. Она не ограничивается процедурами продления жизни, и вы не должны быть смертельно больны. Это не значит, что вам нужно отдать предпочтение доверенности, назначающей другое лицо принимать медицинские решения за вас. Лучше иметь и тот и другой документ. Особенно важно ясно и чётко сообщить о том, какое лечение вы хотите, а какое не хотите в конце жизни.

**17. Нужно ли мне иметь доверенность, назначающую другое лицо принимать медицинские решения в случае моей недееспособности, и также указание о мерах по спасению жизни на случай недееспособности, чтобы мой выбор медицинских услуг был ясен?**

Одни адвокаты составляют доверенность, назначающую другое лицо принимать медицинские решения, и включают в неё указание о мерах по спасению жизни на случай недееспособности – таким образом, вы подписываете один документ. Это приемлемо. Другие предпочитают подготовить два отдельных документа – указание о мерах по спасению жизни на случай недееспособности и доверенность, назначающую другое лицо принимать медицинские решения, каждый из этих двух документов имеет ссылку один на другой. Это также приемлемо. Не столь важно, как оформлены эти документы, гораздо важнее, чтобы ваши пожелания стали известны и чтобы вы назначили агента, который выполнит бы их.

## **ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫХ РАСПОРЯЖЕНИЙ ПРИ ПРИНЯТИИ РЕШЕНИЙ О МЕДИЦИНСКОМ ОБСЛУЖИВАНИИ**

**18. Что мне делать с моими предварительными распоряжениями после того, как я их сделала?**

Закон требует, чтобы все медицинские учреждения спрашивали пациентов, есть ли у них предварительные распоряжения и, если такие распоряжения имеются, они должны быть внесены в медицинскую карту. Вам также нужно сообщить вашему лечащему врачу о том, что вы сделали предварительные распоряжения,



либо, если вы не в состоянии, любой другой человек может уведомить вашего врача об этом. Хотя вы и не обязаны давать оригиналы документов своему агенту, агент должен знать, как получить оригиналы в случае чрезвычайной ситуации.

### **19. Обязан ли мой врач выполнять мои предварительные распоряжения?**

Ваш врач может выполнять либо не выполнять ваши предварительные распоряжения. Если врач решает не выполнять распоряжения, он должен постараться передать вас другому врачу, который будет следовать вашим пожеланиям.

### **20. Что происходит, если нет предварительных распоряжений?**

Если вы сами неспособны принимать медицинские решения и у вас нет предварительных распоряжений, закон Вирджинии требует, чтобы ваш врач обратился к следующим лицам, соблюдая определённую приоритетность:

- 1) ваш опекун;
- 2) ваш муж (жена);
- 3) взрослый ребёнок;
- 4) ваш отец (мать);
- 5) взрослый брат или сестра;
- 6) ближайший родственник.

Кто-бы ни принимал медицинские решения за вас, должен делать это в соответствии с вашим вероисповеданием, основными ценностями и предпочтениями. Нет никаких предварительных предположений в отношении вашего согласия или несогласия использовать процедуры продления жизни.

### **21. Могу ли я отказаться от предварительного распоряжения?**

Да, вы можете отказаться и от указания о мерах по спасению жизни на случай недееспособности, и от доверенности, назначающей другое лицо принимать медицинские решения за вас, следующим образом:

- 1) подписанное, датированное заявление в письменном виде с отказом;
- 2) преднамеренное уничтожение документа;
- 3) устное заявление о намерении отказаться от указания.

Отказ вступает в силу, как только о нём узнаёт лечащий врач. Кроме того, вы должны письменно уведомить вашего агента об отказе от доверенности, назначающей другое лицо принимать медицинские решения за вас.

## **22. Действительно ли в Вирджинии предварительное распоряжение, сделанное в другом штате?**

Предварительное распоряжение будет считаться действительным в Вирджинии, если оно оформлено в соответствии с законами другого штата или в соответствии с законами Вирджинии.

## **23. Как я могу сделать предварительное распоряжение?**

Адрес Службы Вирджинии для пожилых:  
700 East Franklin Street, Richmond, Virginia 23219-2327

Если вы обратитесь в эту службу, вам по почте бесплатно пришлют бланки предварительных распоряжений. Вы можете получить информацию и попросить прислать вам бланки, позвонив по телефону: 1-800-552-3402. Кроме того, хотя это и необязательно, можно нанять адвоката составить эти документы для вас.

Адвокат может помочь вам составить менее формальные предварительные распоряжения и включить в них особые инструкции, которые вы хотели бы включить в документы, но которые не предусмотрены в бланках штата. Любой адвокат, занимающийся законами для пожилых, сможет это сделать. Кроме того, если вы соответствуете определённым требованиям, организация Юридическая помощь в Северной Вирджинии, возможно, составит ваши предварительные распоряжения бесплатно.

Чтобы получить информацию, позвоните в Юридическую помощь в вашей местности.

## **НЕОБХОДИМО ПРИНЯТЬ ВО ВНИМАНИЕ**

Обстоятельства у всех разные, и почти все правила имеют исключения. Эта брошюра содержит общую информацию, применимую в Вирджинии. Она может оказаться неприменимой в вашем частном случае. Поэтому мы советуем обсудить вашу особую ситуацию с адвокатом.

Если вам нужна юридическая помощь, позвоните и назначьте встречу в том отделении организации «Юридическая Помощь в Северной Виржинии», которое обслуживает город или округ, где вы живёте. ЮПСВ предлагает бесплатную юридическую помощь тем, кто соответствует определённым финансовым требованиям. Вы получите разъяснения о требованиях ЮПСВ, позвонив по телефону:

MAIN OFFICE (FALLS CHURCH OFFICE)	703-778-6800
ALEXANDRIA OFFICE	703-684-5566
ARLINGTON OFFICE	703-532-3733
FAIRFAX OFFICE	703-246-4500
LOUDOUN OFFICE (IN LEESBURG)	703-777-7450
MANASSAS OFFICE	703-368-5711

#### УСЛУГИ АДВОКАТОВ

#### LAWYER REFERRAL SERVICES

Если за небольшую плату вы хотите встретиться с адвокатом на полчаса, позвоните:

Alexandria	703-548-1105
Arlington	703-228-3390
Fairfax	703-246-3780
Statewide	800-552-7977
Услуги для людей с пониженным слухом:	800-828-1140

(проверено и дополнено в 1998 г.)

## Додаток 5

### Довіреність на прийняття рішень про медичну допомогу

(1) Я, \_\_\_\_\_  
цим призначаю \_\_\_\_\_  
(ім'я, прізвище, домашня адреса і телефон)

\_\_\_\_\_

своїм представником з медичної допомоги з правом прийняття від мого імені будь-яких і всіх рішень, які стосуються мого лікування, якщо мною не обумовлено інші умови. Ця довіреність набуде чинності лише в тому випадку і тоді, якщо і коли я не зможу самостійно приймати рішення, що стосуються медичної допомоги.

### (2) За бажанням. Призначення альтернативного представника

Якщо призначена мною особа буде не в змозі, не захоче або не зможе діяти у ролі мого представника з медичної допомоги, то я цим  
призначаю \_\_\_\_\_  
(ім'я, прізвище, домашня адреса і телефон)

\_\_\_\_\_

своїм представником з питань медичної допомоги з правом прийняття від мого імені будь-яких і всіх рішень, які стосуються мого лікування, якщо мною не обумовлено інших умов.

(3) Якщо я не анулюю цю довіреність і не зазначу термін її дії чи обставини, при яких вона втрачає чинність, то ця довіреність діятиме безстроково. *(За бажанням. Якщо ви хочете обмежити дію цієї довіреності, зазначте термін її дії або умови, за яких вона втрачає силу, у цьому розділі.)* Ця довіреність втрачає силу *(зазначте дату чи умови):* \_\_\_\_\_

(4) **За бажанням.** Я доручаю своєму представнику з медичної допомоги приймати рішення, які стосуються мого лікування, згідно з моїми побажаннями та встановленими мною обмеженнями, про які йому відомо, або як зазначено нижче. *(Якщо ви хочете обмежити права вашого представника приймати рішення про медичну допомогу від вашого імені чи віддати йому конкретні розпорядження, ви можете викласти свої побажання і розпорядження у цьому розділі.)* Я доручаю своєму представнику приймати рішення про медичну допомогу в рамках зазначених нижче обмежень та (або) розпоряджень *(якщо потрібно, додайте додаткові аркуші):*

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Щоб ваш представник міг приймати рішення від вашого імені про штучне годування (*введення поживних речовин і води через трубку та внутрішньовенно*), йому необхідно бути достатньо ознайомленим з вашими побажаннями з цього приводу. Ви можете повідомити свого представника про ці побажання усно або ж викласти їх у цьому розділі. Прочитайте інструкцію щодо заповнення цієї форми довіреності, щоб використати наведені в них формулювання, якщо ви вирішите включити свої побажання в цю довіреність, у т. ч. побажання щодо штучного годування.

**(5) Особисті відомості про довірителя** (*прохання писати друкованими літерами*)

Ім'я, прізвище довірителя

Підпис довірителя

дата

Адреса довірителя

**(6) За бажанням. Пожертвування органів і (або) тканин**

Цим я приношу такий анатомічний дар, з умовою виконання мого бажання після моєї смерті:

(*потрібне позначте хрестиком*)

- Будь-які необхідні органи і (або) тканини

- Такі органи і (або) тканини

- Обмеження

Якщо ви не зазначите свої побажання і розпорядження щодо пожертвування органів і (або) тканин у вашій довіреності, то це не буде витлумачено як ваше небажання зробити таке пожертвування і не завадить уповноваженій законом особі дати згоду на їх пожертвування від вашого імені.

Підпис \_\_\_\_\_ Дата \_\_\_\_\_

**(7) Заява свідків** (*Свідки мають бути не молодші 18 років; ваш перший чи альтернативний представник з медичної допомоги не може виступати у ролі свідка.*)

Я заявляю, що особа, яка підписала цей документ, мені особисто знайома, знаходиться при твердій пам'яті та здоровому глузді і діє з власної волі. Він (вона)

поставив(-ла) свій підпис (або попросив(-ла) іншу особу розписатися від його (її) імені) в цьому документі у моїй присутності.

Дата \_\_\_\_\_

Ім'я, прізвище 1-го свідка

(друкованими літерами) \_\_\_\_\_

Підпис \_\_\_\_\_ Адреса \_\_\_\_\_

Дата \_\_\_\_\_

Ім'я, прізвище 2-го свідка

(друкованими літерами) \_\_\_\_\_

Підпис \_\_\_\_\_ Адреса \_\_\_\_\_

### **Інструкція з заповнення форми Довіреності на прийняття рішень про медичну допомогу**

#### **Пункт (1)**

Впишіть ім'я, прізвище, домашню адресу і телефон особи, яку ви обрали своїм представником

#### **Пункт (2)**

Якщо ви хочете призначити альтернативного представника, впишіть ім'я, прізвище, домашню адресу і телефон особи, яку ви обрали своїм альтернативним представником.

#### **Пункт (3)**

Ваша довіреність на прийняття рішень про медичну допомогу буде безстроковою, якщо ви не зазначите термін або умови спливу її дії. Цей розділ заповнюється за бажанням тільки в тому випадку, якщо ви хочете встановити термін дії цього документа.

#### **Пункт (4)**

Якщо ви хочете дати своєму представникові особливі розпорядження, впишіть їх у цей розділ. Крім того, якщо ви хочете якимсь чином обмежити повноваження свого представника, то ви можете зазначити ці обмеження у цьому розділі або обговорити їх із ним усно. Якщо ви не зазначите жодних обмежень, то ваш представник матиме право приймати всі рішення, що стосуються медичної

допомоги, які ви самі могли б прийняти, включаючи рішення про те, чи давати згоду на використання засобів життєзабезпечення.

Якщо ви хочете надати своєму представнику широкі повноваження, ви можете зазначити це в самій довіреності. Просто напишіть: *«Я обговорив(-ла) свої побажання як з першим, так і з альтернативним представниками з медичної допомоги, і мої побажання, у т. ч. щодо штучного годування, їм відомі».*

Якщо ви хочете віддати більш конкретні розпорядження, то можете написати:

*«У разі захворювання у термінальній стадії я хочу (не хочу), щоб застосовувалися такі види лікування...»*

*«У разі коми або майже повної втрати свідомого розуміння того, що відбувається, практично без будь-якої надії на одужання, я хочу (не хочу), щоб застосовувались такі види лікування...»*

*«Якщо внаслідок церебральних порушень або захворювання головного мозку я перестану впізнавати оточуючих і не зможу розмовляти, і не буде жодної надії на поліпшення мого стану, я хочу (не хочу), щоб застосовувалися такі види лікування...»*

*«Я обговорив(-ла) зі своїм представником свої побажання щодо \_\_\_\_\_, і хочу, щоб мій представник приймав усі рішення, які стосуються цих процедур».*

Приклади видів лікування, щодо яких ви можете побажати віддати своєму представнику спеціальні розпорядження, наводяться нижче. Це неповний список:

- штучне дихання;
- штучне годування (уведення поживних речовин і води через трубку);
- серцево-легенева реанімація;
- психотропні препарати;
- електрошокова терапія;
- антибіотики;
- хірургічні процедури;
- діаліз;
- трансплантація;
- переливання крові;
- аборти;
- стерилізація.

### **Пункт (5)**

Ви маєте поставити у довіреності на прийняття рішень про медичну допомогу дату і підпис. Якщо ви не в змозі поставити свій підпис, ви можете доручити іншій людині розписатися в цьому документі у вашій присутності. Не забудьте зазначити свою адресу.

**Пункт (6)**

Ви також можете включити у цю довіреність свої побажання або розпорядження щодо пожертвування органів і (або) тканин. Ваш представник з медичної допомоги не може прийняти рішення про пожертвування органів і (або) тканин, оскільки його повноваження втрачають силу після вашої смерті. Закон передбачає право таких осіб давати згоду на пожертвування органів і (або) тканин від вашого імені: чоловік або дружина, син або дочка від 18 років, батько або мати, брат або сестра від 18 років, опікун, призначений судом до смерті донора, а також будь-яка інша уповноважена законом особа.

**Пункт (7)**

Довіреність на прийняття рішення про медичну допомогу мають підписати двоє свідків від 18 років. Особа, призначена вашим першим або альтернативним представником, не має права ставити свій підпис як свідок.



## Додаток 6

### DURABLE POWER OF ATTORNEY FOR HEALTH CARE

1. I, \_\_\_\_\_ (print or type full name), fill out this document to set forth my treatment instructions and to appoint a health-care agent in case of my incapacity.

2. I am one of Jehovah's Witnesses, and I direct that NO TRANSFUSIONS of whole blood, red cells, white cells, platelets, or plasma be given me under any circumstances, even if health-care providers believe that such are necessary to preserve my life. I refuse to predonate and store my blood for later infusion.

3. Regarding minor fractions of blood: [initial those that apply]

(a) \_\_\_ I REFUSE ALL (b) \_\_\_\_\_ I REFUSE ALL EXCEPT:

---

—  
(c) I may be willing to accept some minor blood fractions, but the details will have to be discussed with me if I am conscious or with my health-care agent in case of my incapacity.

4. Regarding medical procedures involving the use of my own blood, except diagnostic procedures, such as blood samples for testing: [initial those that apply]

(a) \_\_\_ I REFUSE ALL (b) \_\_\_\_\_ I REFUSE ALL EXCEPT:

---

—  
(c) I may be willing to accept some minor blood fractions, but the details will have to be discussed with me if I am conscious or with my health-care agent in case of my incapacity.

5. Regarding end-of-life matters: [initial one of the two choices]

(a) \_\_\_\_\_ I do not want my life to be prolonged by heroic measures if, to a reasonable degree of medical certainty, my situation is hopeless.

(b) \_\_\_\_\_ I want my life to be prolonged as long as possible within the limits of generally accepted medical standards, even if this means that I might be kept alive on machines for years.

6. Regarding other health-care instructions (such as current medications, allergies, and medical problems):

---

7. I give no one (including my agent) any authority to disregard or override my instructions set forth herein. Family members, relatives, or friends may disagree with me, but any such disagreement does not diminish the strength or substance of my refusal of blood or other instructions.

8. Apart from the matters covered above, I appoint the person named below as my agent to make health-care decisions for me. I give my agent full power and authority to consent to or to refuse treatment (including artificial nutrition and hydration) on my behalf, to consult with my doctors and receive copies of my medical records, and to take legal action to ensure that my wishes are honored. If my first appointed agent is unavailable, unable, or unwilling to serve, I appoint an alternate agent below to serve with the same power and authority.

9. \_\_\_\_\_  
 Signature Date

Address

10. STATEMENT OF WITNESSES: The person who signed this document did so in my presence. He or she appears to be of sound mind and free from duress, fraud, or undue influence. I am 18 years of age or older. **Also, I am not the person appointed as agent or alternate agent by this document.**

\_\_\_\_\_  
 Signature of witness Signature of witness

\_\_\_\_\_  
 Address Address

<p>HEALTH-CARE AGENT*</p> <p>Name: _____</p> <p>Address: _____</p> <p>Te l e p h o n e ( s ) : _____</p> <p>ALTERNATE HEALTH-CARE AGENT*</p> <p>Name: _____</p> <p>Address: _____</p> <p>Te l e p h o n e ( s ) : _____</p>	<p>* Note: You may choose any adult to be your agent, but it is recommended that you not choose your physician, any of your physician’s employees, or any employee of a hospital or nursing home where you might be a patient unless the individual is related to you by blood, marriage, or adoption.</p>
--	--

## Додаток 7

### ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ ЩОДО МЕДИЧНОГО ВТРУЧАННЯ

1. Я, \_\_\_\_\_ [надрукуй чи напиши друкованими літерами П.І.Б.], заповнюю цей документ, щоб викласти мої вказівки стосовно медичного втручання та призначити медичного представника на випадок, коли я буду не в змозі виявити свою волю.

2. Я є Свідком Єгови і даю вказівки, щоб за жодних обставин мені **НЕ ПЕРЕЛИВАЛИ цільної крові, еритроцитів, лейкоцитів, тромбоцитів чи плазми**, навіть якщо медперсонал вважає це необхідним для збереження мого життя. Я відмовляюся давати свою кров для зберігання з метою подальшого її переливання.

3. **Стосовно окремих фракцій крові** [познач (√) один з нижчеподаних варіантів]:

а) \_\_\_\_\_ Я ВІДМОВЛЯЮСЬ ВІД УСЬОГО б) \_\_\_\_\_ Я ВІДМОВЛЯЮСЬ ВІД УСЬОГО, КРИМ: \_\_\_\_\_

в) \_\_\_\_\_ Я можу погодитись прийняти певні окремі фракції крові, але деталі слід обговорити зі мною, якщо я буду при свідомості, або з моїм медичним представником у разі, якщо я буду не в змозі виявити свою волю.

4. **Стосовно медичних процедур з моєю власною кров'ю**, окрім діагностичних процедур, таких як забір крові для аналізу [познач (√) один з нижчеподаних варіантів]:

а) \_\_\_\_\_ Я ВІДМОВЛЯЮСЬ ВІД УСЬОГО б) \_\_\_\_\_ Я ВІДМОВЛЯЮСЬ ВІД УСЬОГО, КРИМ: \_\_\_\_\_

в) \_\_\_\_\_ Я можу погодитись на певні медичні процедури, пов'язані з моєю власною кров'ю, але деталі слід обговорити зі мною, якщо я буду при свідомості, або з моїм медичним представником у разі, якщо я буду не в змозі виявити свою волю.

5. **Додаткові вказівки та інформація щодо стану мого здоров'я** (ліки, які я приймаю регулярно, алергія тощо): \_\_\_\_\_

6. Ніхто, навіть мій медичний представник, не має права нехтувати або змінювати мої вказівки, подані в цьому документі. Члени сім'ї, родичі чи друзі можуть не погоджуватися зі мною, але їхня незгода не змінює моєї рішучої позиції щодо відмови від крові та щодо інших даних мною вказівок.

7. Окрім вищезгаданого, я призначаю особу, ім'я якої подається нижче, своїм медичним представником для прийняття від мого імені рішень, пов'язаних з моїм лікуванням. Я надаю їй усі повноваження від мого імені погоджуватися на медичне втручання або відмовлятися від нього (включаючи ентеральне, парентеральне живлення та гідратацію), консультуватися з моїм лікарем, отримувати копії моїх медичних документів і вдаватися до правових дій, щоб

забезпечити виконання моєї волі, викладеної в цьому документі. Якщо мого першого призначеного представника немає або він не може чи не бажає виконувати ці обов'язки, я призначаю іншого медичного представника з такими самими повноваженнями та правами, ім'я якого вказано нижче.

8. \_\_\_\_\_ Дата  
Особистий підпис

Адреса \_\_\_\_\_

9. ПІДТВЕРДЖЕННЯ СВІДКІВ. Я підтверджую, що особа, котра підписала цей документ, зробила це в моїй присутності. Вона робить це при здоровому розумі, не зазнаючи тиску, обману або чийогось неправомірного впливу. Мені вже виповнилося 18 років. **Я не є жодним із призначених медичних представників, що вказані у цьому документі.**

\_\_\_\_\_  
Підпис свідка  
\_\_\_\_\_  
ПІБ  
\_\_\_\_\_  
Адреса

\_\_\_\_\_  
Підпис свідка  
\_\_\_\_\_  
ПІБ  
\_\_\_\_\_  
Адреса

### Медичний представник

П І Б.: \_\_\_\_\_  
Адреса \_\_\_\_\_  
Телефон(и): \_\_\_\_\_

### Інший медичний представник

П І Б.: \_\_\_\_\_  
Адреса \_\_\_\_\_  
Телефон(и): \_\_\_\_\_

*\*Примітка.* Своім представником можна обирати будь-кого з дорослих, проте не рекомендується обирати свого лікаря, його колег по роботі або будь-кого з працівників лікарні чи будинку для престарілих, де ти можеш проходити лікування, за винятком особи, що є близьким родичем, подружнім партнером або названим членом сім'ї.

### Волевиявлення щодо медичного втручання

(підписаний документ всередині)  
**ЖОДНОЇ КРОВІ**



Наукове видання

**МИРОНОВА Галина Анатоліївна**

**ПРИВАТНОПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБИСТИХ  
НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ  
МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ**

**Монографія**

Редактор Шадріна А. М.  
Дизайн обкладинки Очаков В. А.  
Комп'ютерна верстка Максименко С. В.

Формат 60x84/16. Обл.-вид. арк. 17,03. Тираж 300 прим.  
Зам. № 15-001

Видавець Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України  
вул. Раєвського, 23-ф, м. Київ, 01042

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців,  
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції,  
серія ДК № 2233 від 05.07.2005

Виготовлювач Редакція газети «Підручники і посібники».  
46000, м. Тернопіль, вул. Поліська, 6а. Тел.: (0352) 43-15-15; 43-10-21.  
Збут: [zbut@pp-books.com.ua](mailto:zbut@pp-books.com.ua) Редакція: [red@pp-books.com.ua](mailto:red@pp-books.com.ua)  
Виробництво: [print@pp-books.com.ua](mailto:print@pp-books.com.ua)  
[www.pp-books.com.ua](http://www.pp-books.com.ua)

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції  
серія ДК № 4678 від 21.01.2014 р.