

27. Крохмаль Т. Охрана интересов потребителей / Актуальные проблемы российского права на рубеже XX-XXI веков: сборник материалов научно-практической конференции. – Пенза, 2002. – С.134 – 136.

28. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 4-П от 23 февраля 1999 года по делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О. Ю. Веселяшкиной, А. Ю. Веселяшкина и Н. П. Лазаренко. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.ksrf.ru

29. Данилов В. В. Защита прав потребителя в системе конституционных прав человека в России. Дис. канд. юрид.наук. – М., 2009. – 207 с .

The article's author examines the modern legal regulation of consumer credit contracts, determination of "consumer legal relationships", possibility of distribution of concept «the special defence of consumers» to legal entities and proves the necessity of maximal standardization of civil legislation for the commercial and non-commercial contracts.

В статье рассматриваются современные подходы к правовому регулированию потребительского кредитования, определяется объем потребительских правоотношений, анализируется возможность распространения «особой защиты потребителя» на юридических лиц, а также обосновывается максимальная унификация гражданского законодательства по кругу лиц.

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МЕДИЧНА ДІЄЗДАТНІСТЬ ПАЦІЄНТА»

Миронова Г. А.,

кандидат філософських наук, провідний науковий співробітник відділу теорії та історії приватного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

В статті досліджується проблема компетентності пацієнта як суб'єкта рішень щодо медичного втручання. Доводиться необхідність правового визначення спеціальної медичної дієздатності та розроблення юридичних засобів охорони прав недієздатних пацієнтів.

Ключові слова: згода на медичне втручання, компетентність пацієнта, медична дієздатність, некомпетентні пацієнти.

Право на вибір методів лікування та згоду на медичне втручання є одним з найважливіших прав людини. Сучасна доктрина інформованої згоди пацієнта основана на принципі поваги до гідності людини, її права на самовизначення, на самостійне прийняття рішень з важливих питань стосовно життя та здоров'я. Автономія або самовизначення пацієнта в контексті цих принципів означає, що хворі мають бути тими, хто приймає остаточні рішення, які стосуються них самих. Умовами правомірності згоди на медичне втручання за міжнародними правовими стандартами є інформованість, добровільність, компетентність пацієнта. Під компетентністю слід розуміти «встановлену законодавством можливість пацієнта приймати рішення про згоду чи відмову від медичного втручання» [1, с. 274].

Законодавство України не містить визначення ключового поняття «згода на медичне втручання», а також правових ознак добровільності згоди та компетентності (дієздатності) осіб, відносно яких здійснюється медичне втручання. Також не розроблено на законодавчому рівні правові процедури надання/отримання/відкликання згоди пацієнта, немає переліку невідкладних випадків, в умовах яких згода на медичне втручання не потрібна. Також в українському медичному законодавстві немає дефініції поняття дієздатності 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

30. Зименкова О.Н. О защите прав потребителей. Аналитический обзор законодательства зарубежных стран // Законодательство и экономика. – 1993. – № 3 – 4. – С.59 – 63.

31. Кулагин М. И. Основные направления развития буржуазного права: Обязательственное право. Уч. пособие. / Под ред. В. К. Пучинского, М. И. Кулагина. – М., 1989. – С. 5 –15.

32. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.ksrf.ru.

33. Дочинець Н. М. Організаційно-економічні основи захисту інтересів споживачів. Дис. канд. екон. наук. – Львів, 2007. – 238 с.

34. Вишневский А. А. Банковское право Англии. – М., 2000. – 300 с.

питання й у сучасних вітчизняних цивілістичних дослідженнях. Внаслідок таких доктринальних та нормативних прогалин у практиці правового регулювання відносин з приводу медичного втручання виникає багато питань, пов'язаних із втіленням концепції інформованої згоди. Отже, актуальною для практики правового регулювання відносин з приводу медичного втручання в Україні є проблема визначення компетенції хворого приймати медичні рішення, зокрема, правових та клінічних аспектів медичної дієздатності особи.

Компетентність / некомпетентність пацієнта становить специфічну проблему цивільно-правового регулювання відносин медичної сфери, розв'язання якої передбачає створення спеціальних правових механізмів прийняття повноцінного рішення, що не суперечить волевиявленню пацієнта. Саме тому **об'єктом** ініціативного дослідження, окремі результати якого представлені у статті, автор обрав **правовідносини з приводу згоди на медичне втручання**, що виникають між пацієнтом та медичним персоналом, а **предметом** — **проблему визначення компетентності пацієнта** стосовно прийняття рішень щодо медичного втручання як специфічного типу цивільної дієздатності фізичної особи та її правових критеріїв. Метою цієї праці є привертання уваги до найбільш проблемних питань цивільно-правового забезпечення права пацієнта на вибір методів лікування в Україні, зокрема, постановка питання стосовно необхідності правового визначення компетентності пацієнта, введення до цивільно-правового інструментарію окремого виду спеціальної дієздатності — «медичної дієздатності», а також відсте-

ження шляхів та перспектив застосування нового поняття у цивільному праві та медичному законодавстві України.

Аксіомою теорії цивільного права є положення, що «правоздатність може бути реалізована лише через дієздатність суб'єкта — власну або його представника». Дієздатність — це «властивість суб'єкта права, яка означає його можливість самостійно реалізовувати свою правоздатність, тобто своїми діями набувати суб'єктивних прав і створювати для себе юридичні обов'язки та нести відповідальність» [2]. 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. С. Архипов розглядає дієздатність «як стадію розвитку правосуб'єктності, правову зрілість. Вона передбачає здатність особи самостійно здійснювати функції суб'єкта права» [3]. Дієздатність характеризує фізичну особу з боку її потенційної можливості та фактичної спроможності бути учасником праввідносин. На засадах концепції дієздатності можна індивідуалізувати конкретну фізичну особу як носія суб'єктивних прав та типізувати групу осіб за базовими для даного типу дієздатності ознаками. «Зв'язок дієздатності та правового статусу є безпосереднім, адже зі змінами характеристик дієздатності конкретної фізичної особи змінюється правовий статус, який на неї поширюється» [4, с. 27].

Дієздатність поділяється на загальну та спеціальну [5, с. 144]. 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 особи як представника тієї чи іншої соціальної групи, відокремленої за певним юридико-значущим началом (родом діяльності, віком та ін.). Цей статус обумовлюється особливостями потреб і функціональної спеціальної активності осіб та підтверджується відповідними нормативними актами, що надають спеціальні додаткові права і обов'язки для певного кола осіб. Спеціальний статус доповнює або обмежує загальний правовий статус та на відміну від загального статусу, який є постійним, має мінущий характер.

Момент виникнення спеціальної дієздатності різними галузями права визначається по-різному, що залежить від характеру регульованих галузю права суспільних відносин та особливостей суб'єкта права. Так, спеціальною є заповідальна дієздатність [6, с. 8], яка являє собою визначену законом можливість повнолітньої фізичної особи висловити свою волю щодо розпорядження належним їй майном на випадок смерті. Обов'язковим елементом земельної дієздатності [7] є громадянство України, а додатковими складовими земельної дієздатності є спеціальна сільськогосподарська кваліфікація або досвід роботи в сільському господарстві. «Сімейна дієздатність — це здатність виступати самостійним учасником сімейних відносин та вчиняти у цій сфері дії з правовими наслідками» [8]. Також дослідники виокремлюють: спеціальну дієздатність члена парламенту [9, с. 6], трудову дієздатність фізичної особи [4], спеціальну дієздатність в праві соціального забезпечення [10] тощо.

Загальна дієздатність фізичної особи в Україні регламентується цивільним законодавством. Відповідно до Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) видами цивільної дієздатності є повна, часткова, неповна і обмежена. Ці категорії використовуються законодавцем для визначення часу виникнення дієздатності, а також її обсягу. Умовою правомірності медичного втручання за українським законодавством є згода дієздатного пацієнта, що відповідає певним критеріям (ст. 284 ЦК України, ст. 43 Основ законодавства України з охорони здоров'я). Повнолітні дієздатні особи мають право на вибір методів лікування та відмову від медичного втручання. Стосовно пацієнтів віком до 14 років (малолітньої дитини) медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників, що означає, що згоду та відмову щодо медичного втручання надає виключно представник (батьки, опікуни). Діти від 14 років мають компетенцію давати згоду на медичне втручання, але не компетентні давати відмову, методи лікування застосовуються за погодженням із батьками (іншими представниками).

Двома чинниками, що впливають на обсяг здатності фізичної особи приймати рішення щодо медичного обслуговування (медичної дієздатності) за українським законодавством є вік та стан психічного здоров'я. Медична дієздатність 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, що не є предметом дослідження). 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 для ідентифікації характеристик певних груп пацієнтів. Однак цей підхід є занадто формалізованим та не враховує важливих особливостей прояву компетентності пацієнтів різних категорій.

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.

Загальні принципи щодо правового регулювання відносин з приводу медичного втручання та спеціальних режимів надання/отримання згоди на медичне втручання містяться у низці міжнародних правових документів. Так, відповідно до європейських правових стандартів добровільність лікування має стосуватися всіх медичних процедур за винятком обставин, спеціально вказаних у нормах законодавства. У *Декларації про політику в галузі забезпечення прав пацієнтів в Європі* (Амстердам 1994 р.) стосовно принципу згоди на медичне втручання містяться такі положення: 3.2, *пацієнт має право відмовитись від медичного втручання* чи призупинити його проведення; 3.5, у випадках, коли потрібна згода законного представника дитини чи дорослого, все-таки *необхідно залучати пацієнта до процесу прийняття рішення в тій мірі, в якій дозволяє його стан*; 3.7, 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; 6.4, у випадках, коли сам пацієнт не може скористатися своїми правами, їх повинен здійснити його *законний представник або особа, уповноважена на це пацієнтом*.

Відповідно до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Ов'єдо 1997 р.) (далі — Конвенція Ов'єдо), яку підписала держава Україна, «будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватись тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи» (стаття 5). «Думка неповнолітньої особи враховується як визначальний чинник, важливість якого збільшується пропорційно віку та ступеню зрілості цієї особи. Особа, що хворіє на психічне захворювання, у міру можливості бере участь у процедурі надання дозволу» (стаття 6); «якщо на час втручання пацієнт перебуває у стані неспроможності висловити свої побажання, враховуються побажання щодо медичного втручання, висловлені ним раніше» (стаття 9).

У *Пояснювальній доповіді до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини* (Страсбург 1997 р.) (далі — Пояснювальна доповідь до Конвенції Ов'єдо) у пункті 42 вказано, що Конвенція не має на меті встановити єдину для всієї Європи юридичну систему, але покликає *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 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 непридатні та такі, що перебувають у стійких вегетативних станах. Ці хворі потребують особливих правових режимів визначення компетентності та отримання згоди.

Неповнолітні пацієнти. Упорядкування правовідносин у сфері прийняття рішень стосовно лікування дітей спрямоване на забезпечення прав та гідності дитини. Загальні засади стосовно прав дітей, які необхідно взяти до уваги у зв'язку із розробленням проблеми медичної дієздатності дитини, викладено, зокрема, у Конвенції про права дитини (ООН 1989 р.), де задекларовано, що держави-учасниці «зобов'язуються поважати право дитини на збереження індивідуальності» (стаття 8), «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» (стаття 12); «поважають право дитини на свободу думки, совісті та релігії» (стаття 14); «вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітних заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань» (стаття 19). Одним з керівних принципів, що закріплено у Преамбулі Європейської конвенції про здійснення прав дітей (1996 р., набрання чинності для України з 01.04.2007) є положення, що «думкам дитини має приділятися належна увага». Відповідно до статті 6 цієї Конвенції 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 її думки, приділяє належну увагу думкам, висловленим дитиною».

Сімейний кодекс України надає дитині певне коло прав (стаття 152), зокрема, дитина має право противитися неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї; звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій; звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду, якщо вона досягла чотирнадцяти років. За нормою статті 10 Закону України «Про охорону дитинства»: «кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність та захист гідності».

У зв'язку із медичним втручанням стосовно дитини у пункті 45 Пояснювальної доповіді до Конвенції Ов'єдо дається роз'яснення, що з метою збереження самостійності пацієнтів «думку неповнолітньої особи слід брати до уваги як чинник, який набуває дедалі більшої сили із урахуванням віку та розумової зрілості дитини. Це означає, що згода неповнолітнього має обов'язково братися до уваги, принаймні, при деяких втручаннях».

В контексті реалізації наведених принципів низкою авторів висловлюється думка, що вказаний в ЦК України перелік можливостей, які включаються до часткової дієздатності малолітньої фізичної особи, є недостатнім для її повноцінного фізичного, духовного та соціального розвитку. Так Р. Стефанчук піднімає 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 тощо» [11, с. 76]. 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» [12, с. 12].

Така постановка питання виглядає своєчасною в контексті останніх наукових висновків стосовно темпів та особливостей соціально-психологічного розвитку сучасної дитини. Наприклад, «північноамериканська традиція передбачає усвідомлення дітьми з 8-річного віку основних процесів, які перебігають у дитячому організмі» [12, с. 12]. Отже, є вагомими підстави конкретизувати права дитини також в руслі надання юридичних прав відносно її впливу на вибір чи обмеження методів медичного втручання в організм. Принаймні, згода або відмова неповнолітнього має обов'язково братися до уваги при деяких втручаннях. Зокрема, в ситуаціях, якщо відмова пов'язана із світоглядними та релігійними переконаннями неповнолітнього пацієнта та аргументовано висловлюється психічно та соціально зрілою дитиною, що має достатній рівень розуміння.

Пацієнти із психічними чи 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. У спеціальному законодавстві та практиці відносин з надання медичної психіатричної допомоги в Україні triumфує лікарський патерналізм, який, як правило, не передбачає участі особи пацієнта та його представників (законних або добровільних) у лікувальному процесі. Так, згідно зі ст. 12 *Закону України «Про психіатричну допомогу»* амбулаторна психіатрична допомога може надаватися *без усвідомленої згоди особи або без згоди її законного представника* у разі встановлення у неї тяжкого психічного розладу. Відповідно до ст. 14 особа, яка страждає на психічний розлад, може бути госпіталізована до психіатричного закладу *без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника*.

Однак такої правової категоричності не спостерігається у провідних міжнародних актах, якими встановлюються етичні та правові стандарти регулювання відносин за участю психічнохворих пацієнтів. Загальні принципи стосовно застосування примусових заходів медичного характеру до психіатричних пацієнтів викладені у *Положенні та поглядах Всесвітньої психіатричної асоціації про права та захист психічних хворих* (Афіни 1989 р.) та юридично закріплені у *Конвенції «Про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення примусового лікування»* (Конвенцію ратифіковано Україною із застереженням). В цих документах, зокрема, зазначено, що примусове медич-

не втручання є грубим порушенням прав людини і пацієнта, отже, потребує суворої регламентації на рівні національного законодавства — особливих критеріїв та гарантій при застосуванні. Примусове медичне втручання повинно здійснюватись *відповідно до правила найменшого обмеження прав людини*, виключно на основі рішення суду чи іншого компетентного незалежного органу.

У Пояснювальній доповіді до Конвенції Ов'єдо дається роз'яснення відносно застосування у національному праві концепції статті 6 щодо участі окремих категорій хворих у прийнятті медичних рішень. У пункті 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. Термін «хвороба» належить до таких ситуацій, як нещасний випадок, стан коми, коли пацієнт не здатен висловити або передати свою волю. 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 статті 5 Конвенції». Пункт 46 Пояснювальної доповіді 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».

За словами керівника з етики Світового Лікарського Товариства Джона Р. Вілл'ємса, серед іншого, важливо поважати такі права цієї категорії хворих, як право на свободу, недоторканність, на повагу до гідності у найбільш можливій мірі. Зокрема, 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» [13, с. 53—54].

Виходячи із наведеного аналізу, можна говорити про специфіку прояву та визначення медичної дієздатності психічнохворих та осіб, визнаних недієздатними у порядку цивільного судочинства. Так, на виконання ст. 6 Конвенції Ов'єдо в деяких європейських країнах здатність пацієнта надавати згоду окремо визначається у кожному випадку медичного втручання, в інших — процедура побудована на принципі обмеження дієздатності на один або декілька видів лікувальної допомоги. Це питання стоїть на порядку денному і в Україні.

Непритомні пацієнти в клінічних умовах невідкладного медичного втручання. У невідкладних випадках (за наявності реальної загрози життю фізичної особи) українське законодавство передбачає, що згода хворого або його законних представників на медичне втручання не потрібна (ст. 284 ЦК України, ст. 43 Основ, ст. 6 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів

людини»). У клінічній практиці це положення трактується у такий спосіб, що тільки сам факт загрози ситуації для життя є підставою для медичного втручання без згоди пацієнта, та, можливо, всупереч його позиції. Прикладом такого розуміння є висловлювання практикуючих лікарів: «якщо за суб'єктивною оцінкою лікаря відмова від проведення маніпуляції або госпіталізації загрожує життю пацієнта, то вони повинні бути проведені» [14] без згоди пацієнта. Така практика не відповідає прийнятим європейським стандартам. Так, у пунктах 60—62 Пояснювальної доповіді до Конвенції Ов'єдо 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 статті 9 Конвенції Ов'єдо («якщо на час втручання пацієнт перебуває у стані неспроможності висловити свої побажання, враховуються побажання щодо медичного втручання, висловлені ним раніше») передбачають, що необхідно «брати до уваги» завчасно висловлені побажання пацієнта стосовно лікування та догляду.

Алгоритм прийняття рішень щодо медичного втручання у невідкладних ситуаціях за європейськими етико-правовими стандартами є особливим, але 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 товариства: «Якщо хворий знаходиться 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. Якщо легально уповноваженого представника немає, але медичне втручання ургентно необхідне, (2) згода хворого може бути припущена, допоки вона не очевидна, на основі попереднього твердого вираження хворого або переконаності в тому, що він/вона відмовиться дати 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 не відомі, рішення щодо лікування повинні 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» [13, с.51].

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 рішень та лікарі повинні спробувати з'ясувати уподобання пацієнтів відносно лікування, а також причини цих уподобань.

У 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 некомпетентних пацієнтів.

Правовий статус попередніх розпоряджень пацієнта у національному законодавстві європейських країн дуже різний. В країнах*, в яких були прийняті спеціальні закони, що надають юридично обов'язкову силу завчасно висловленим побажанням (Австрія, Бельгія, Велика Британія, Іспанія, Нідерланди, Угорщина, Фінляндія), завчасна відмова від лікування здебільшого має саме таку силу, як відмова, зроблена компетентним пацієнтом у теперішній час. Проте, щоб бути дійсними, попередні директиви мають бути складені у письмовій формі та не суперечити закону та належній клінічній практиці.

Країни, в яких немає юридично легітимної сили завчасно складених документів (Німеччина, Франція, Швейцарія), але які планують впровадити спеціальне законодавство, попередні розпорядження мають консультативне значення, як один з елементів серед можливих медичних рішень. В країнах, в яких немає спеціального законодавства та відсутній законний статус попередніх директив (Греція, Італія, Литва, Норвегія, Португалія, Сербія, Словачія, Туреччина, Україна — крім останньої всі ратифікували Конвенцію Ов'єдо), в принципі немає перешкод для того, щоб де-факто скласти заповіт про медичні умови доживання або призначити довірену особу з питань охорони здоров'я за аналогією із цивільно-правовими інститутами заповіту, доручення, представництва. Але у більшості з цих країн попередні розпорядження в медичній практиці практично не використовуються через сильний патерналізм, який домінує у відносинах між лікарем і пацієнтом, та юридичні проблеми — у ситуаціях, коли пацієнт не може висловити свої уподобання щодо лікування, пріоритет переважно віддається бажанням членів сім'ї. Питання попередніх медичних розпоряджень та представництва пацієнта в українському законодавстві також невнормоване. Юридично не

* Вибір країн обмежено оглядом, який представлено у доповіді для Ради Європи за матеріалами Дослідницького семінару з попередніх розпоряджень, організованого 18 – 22 червня 2008 року Інститутом медико-біологічної етики Цюріхського університету за підтримки Європейського наукового фонду (ESF).

визнається завчасна відмова, яка застосовується, коли пацієнт стає не в змозі прийняти рішення, не існують законні можливості скласти заповіт про доживання, а також призначити довірену особу з охорони здоров'я.

Таким чином, як було зазначено, загальна проблема регулювання правовідносин за участю уразливих категорій пацієнтів в українському законодавстві корениться у відсутності відповідних теоретичних розробок та нормативних засад. Зокрема, в українській цивілістичній науці, як і медичному законодавстві, не передбачено диференціацію некомпетентних пацієнтів, як цього вимагають міжнародні стандарти стосовно прав пацієнтів. На фоні активних дискусій та пошуків зарубіжних колег з питань індикаторів, критеріїв, методик визначення дієздатності та психічної компетенції окремих категорій пацієнтів дивує суцільна байдужість в українській правовій думці. 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). Проблема компетентності пацієнта набуває особливої гостроти, оскільки медичні відносини стосуються вторгнення в делікатну приватну сферу тілесного та 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 пацієнта мають бути, з одного боку, спеціально визначеними, з іншого — гнучкими та адаптованими до конкретної ситуації. На практиці це може означати, що деякі категорії хворих можуть бути юридично некомпетентними (у сенсі цивільної дієздатності), але їхні уподобання повинні бути взяті до уваги, особливо коли рішення стосовно лікування будуть прийматися за них. Саме через визначення поняття «медична дієздатність» та розроблення відповідного категоріального та правового інструментарію можна надати специфічний правовий статус для певних груп пацієнтів та запропонувати адекватні юридичні засоби охорони прав та гідності недієздатних пацієнтів якісно різних категорій.

Таким чином, виходячи з викладеного вище, робимо такі висновки:

1. Основою спеціальної дієздатності є сукупність ознак — соціальних, фізичних, психічних якостей людини, необхідних для здійснення певної групи суб'єктивних прав. Стосовно медичної дієздатності вирішальне значення набувають інтелектуальні та вольові якості особи, які виявляють її спроможність бути автономним суб'єктом медичних рішень. Виходячи з цього фізичні особи — пацієнти виокремлюються за критерієм здатності розуміти і утримувати інформацію та приймати рішення, основані на раціональних мотивах (який не завжди збігається із критеріями цивільної дієздатності). То ж медична дієздатність не прив'язана однозначно до вікової межі та визначеного психічного захворювання, отже, жорстко не корелює із цивільною дієздатністю. Але в українській інтерпретації вони фактично збігаються.

2. З точки зору права фізичної особи на вибір методів лікування доцільно виокремити спеціальну дієздатність

пацієнта та у зв'язку із цим — спеціальні правові режими отримання згоди на медичне втручання стосовно різних груп пацієнтів. Окремий блок юридичних проблем утворюють питання визначення компетентності та отримання згоди на лікування стосовно осіб, що є недієздатними чи обмежено дієздатними: малолітніх, неповнолітніх, осіб, що хворіють на психічні захворювання. До таких питань, що потребують юридичного супроводження, також належать: право на вибір методів лікування та дієздатність підлітків; отримання згоди від дітей, що страждають на психічні розлади; цивільно-правовий механізм захисту прав осіб, що згідно із законодавством підлягають недобровільному та примусовому лікуванню; прецедентний вплив рішень стосовно уразливих категорій пацієнтів на практику правозастосування.

3. Також спеціальними повинні бути процедури визнання особи недієздатною стосовно волевиявлення щодо медичного втручання із використанням типових верифікованих методик вимірювання особистісних ознак в контексті їхнього впливу на здатність особи діяти в правових умовах медичного втручання та з урахуванням специфіки конкретної ситуації. Якщо є хоча б найменша можливість констатувати наявність у пацієнта здатності до прийняття раціональних рішень та якщо немає обмежень, які конкретно передбачені у спеціальному законі з метою захисту заінтересованих осіб та охорони публічного інтересу, то всі інші міркування доцільності мають поступитися на користь рішень пацієнта.

Отже, визнання спеціального статусу медичної компетенції особи ґрунтується на тій аксіомі сучасної правової теорії, що людина як суб'єкт правовідносин з приводу медичного втручання має виключне право на розпорядження своїм тілом, життям і здоров'ям, отже її аргументи, в першу чергу, мають бути взяті до уваги, навіть якщо вони видаються незрозумілими та не збігаються із поширеними в даній культурі позиціями.

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, необхідно розробити спеціальні правові механізми прийняття рішень, які ґрунтуватимуться на засадах спеціальної медичної дієздатності. Відповідні положення доцільно помістити у спеціальному законодавстві, що регулюватиме такі правовідносини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Сенюта І.* Право людини на особисту недоторканність у контексті надання медичної допомоги // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку. Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції 19—20 квітня 2007 р. м. Львів. — 350 с.
2. *Марчук В. М., Николаєва Л. В.* Нариси з теорії права: навч. посіб. — К.: Істина, 2004. — 304 с. // www.jenessi.net/narisi_pravo/696-15.2.-subkti-pravovdnosin-ta-kh-pravov.html.
3. *Архитов С. І.* Суб'єкт права в центрі правової системи // Государство и право. — 2005. — № 7. — С. 3—23.
4. *Пивовар В.* Трудова дієздатність фізичної особи // Підприємництво, господарство і право. — 2011. — № 7. — С. 26-29.

5. *Теорія держави і права* / Р. А. Ромашов, Н. М. Пархоменко, С. М. Легша. — К., 2007. — 216 с.

6. *Заїка Ю.О.* Становлення і розвиток спадкового права в Україні / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня докт. юрид. наук. — 2007. — 25 арк.

7. *Гайворонський В. М., Жушман В. П.* Аграрне право України. Підручник. Харків: Право, 2003 // http://ebk.net.ua/Book/law/gayvoronskiy_apu/part16/1605.htm.

8. *Харитонов Є. О., Старцев О. В.* Цивільне право України. Підручник., 2007 // all-books.biz/pravo-grajdanskoe/subekti-tsilivnih-pravovidnosin.html.

9. *Радченко О. І.* Статус народного депутата України: проблеми теорії і правового регулювання / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. — Х., 2005. — 16 арк.

10. *Чутчева О.* Громадяни як суб'єкти соціально

забезпечувальних правовідносин: теорія і практика // *Право України.* — 2003. — № 7. — С. 65-69.

11. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У т. / За відповід. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця.* — К.: Юрінком Інтер, 2005. — Т. 1. — 832 с.

12. *Радиш Я.Ф., Віденський А. Б.* Правове регулювання медичного забезпечення дитячого населення в Україні // *Современная педиатрия.* — 2009. — № 4. — С. 8—14.

13. *Підручник з лікарської етики.* Переклад з другого англійського видання 2009 року за редакцією академіка АМН України Любомира Пирого. — 140 с.

14. *Беденко Е. А., Серезин А. Ю.* Правовое регулирование оказания помощи пациентам, которые находятся в угрожающих жизни состояниях / *Медицина неотложных состояний.* 2007. — № 3 // urgent.mif-ua.com/archive/issue-108/article-275.

The problem of competence of the patient as a subject of decisions in relation to medical interference is probed in the article. The author argues the necessity of legal definition of special medical capacity and development of legal protection of incapacitated patients.

В статье исследуется проблема компетентности пациента как субъекта решений по поводу медицинского вмешательства. Доказывается необходимость правового определения специальной медицинской дееспособности и разработки юридических средств охраны прав недееспособных пациентов различных категорий.

СПОСОБИ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ПРАВОМ: ЕФЕКТИВНІСТЬ ТА ПРІОРИТЕТИ

Гайдулін О. О.,

кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

У статті досліджується дискусійне питання вибору оптимальних засобів протидії та попередження зловживання процесуальним правом. На основі аналізу різних законодавчих способів розв'язання цієї проблеми пропонується переглянути основні існуючі пріоритети. Як свідчить судова практика європейських країн, найефективніше протидіє зловживанню правом не звуження правомочностей учасників процесу, а навпаки, їх розширення на договірній основі.

Ключові слова: третейські суди, зловживання процесуальним правом, зловживання процесуальними правами, третейська (арбітражна) угода.

У модернізації процесуального законодавства помітною є тенденція до розширення дискреційних, диспозитивних, змагальних засад судочинства, можливостей договірного регулювання процесуальних відносин [1, с. 92 – 96]. Однак головна аргументація противників лібералізації процесуального законодавства зводиться до того, що зменшення питомої ваги імперативних процесуальних норм за рахунок збільшення відповідних диспозитивних норм, поширення сфери суддівського розсуду та дискреційних повноважень учасників процесу неминуче створює сприятливе середовище для зловживання процесуальним правом. З'ясування ефективності засобів, що застосовує законодавець для подолання подібних проявів зловживання правом, а також визначення пріоритетності вибору таких засобів і є **головною метою дослідження**, результати якого викладені в даній статті.

Питання протидії зловживанням процесуальним правом є одними з найбільш актуальних у сучасному правознавстві. У нашій країні ці проблеми в різні роки досліджували С. В. Андрощук, Л. Г. Лічман, В. Б. Руденко, А. В. Смітох, М. О. Стефанчук, О. С. Фонова, М. М. Хміль. В Росії ця проблематика була в центрі уваги таких вчених як: Є. В. Васьковський, Я. В. Грель, В. П. Грибанов, А. Н. Єрмаков, Н. А. Шебанова. Серед досліджень останніх років, присвячених проблемам зловживання процесуальними правами, є праці А. В. Юдіна

[2; 3; 4]. Зловживання, спрямовані на маніпуляції з підсудністю, досліджуються А. Р. Султановим [5, с. 103–119].

Загальновизнане визначення зловживання процесуальним правом ґрунтується на розумінні класиком цивільного процесу Є. В. Васьковським цього неприпустимого здійснення процесуального права як такого, що робить розгляд справи неправильним, несвоєчасним, несправедливим [6, с. 677]. Таке тлумачення «процесуальних» зловживань корелює з класичною у цивілістиці дефініцією зловживання правом, яке наводить В. П. Грибанов.: «Зловживання правом – це особливий тип цивільного правопорушення, вчиненого уповноваженою особою при здійсненні нею приналежного їй права, пов'язаний з використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного їй законом загального типу поведінки» [7, с. 47].

Близькими за змістом до зловживання цивільним правом є поняття шикани (від німецького Schikane – причіпка), як дій з прямим наміром завдати шкоди іншій особі, а до поняття зловживання процесуальним правом – термін «процесуальні диверсії» [8, с. 103].

Детальний аналіз суті зловживання процесуальним правом виходить за межі предмета даної публікації. Тому зосередимо основну увагу на тому, яким із можливих способів протидії зловживанням у сфері правосуддя в нашій країні віддається пріоритет.