

УДК 340.6:364.214

**Ірина Сенюта,**

канд. юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри медичного права  
факультету післядипломної освіти  
Львівського національного медичного університету  
імені Данила Галицького

## ПРАВО НА ЗГОДУ ТА ПРАВО НА ВІДМОВУ ВІД МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ: ОСОБЛИВОСТІ ТА МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ

*Досліджено особливості та межі здійснення права на згоду на медичну допомогу та права на відмову від медичної допомоги, розкрито нормативні колізії, пов'язані з їх регламентацією, запропоновано алгоритми вирішення проблемних питань, які виникають під час правореалізації і правозастосування, а також сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства.*

**Ключові слова:** право на згоду на медичну допомогу, право на відмову від медичної допомоги, медичне втручання, медична інформація.

**Постановка проблеми.** Медична практика пронизана численними правореалізаційними та правозастосовними колізіями і контрверзіями, зокрема, пов'язаними зі здійсненням прав та обов'язків у сфері охорони здоров'я. Одними з найчастіше порушуваних, сповнених нормопроектних недоліків і такими, що перебувають в авангарді реалізації, є право на згоду та право на відмову від медичної допомоги. Будь-яке звернення за медичною допомогою відразу запускає у дію механізм здійснення права на згоду на медичну допомогу, крім випадків, передбачених законодавством, а нерідко – і реалізацію права на відмову. З огляду на чинний законодавчий регламент, транспарентність механізму взаємодії суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги з приводу здійснення досліджуваних можливостей затьмарена численними перешкодами, що впливають на забезпечення прав людини. Однією з найвагоміших проблем є співвідношення права на медичну інформацію та права на згоду на медичну допомогу в аспекті вікового цензу, що спричиняє «когнітивний дисонанс» правових явищ.

**Стан наукового дослідження.** Окреслені назвою статті права були предметом дослідження багатьох науковців, як правників, так і медиків, зокрема С. Антонова, С. Булеци, В. Галай, З. Гладуна, З. Лашкул, Р. Майданика, Г. Миронової, О. Рогової, Ю. Сізінцової, С. Стеценка, Р. Стефанчука. Проте законодавчі зміни, судові справи та

труднощі практики спонукають пильніше подивитись у науковий мікроскоп на окреслені правові конструкції, визначивши нові грані та загостривши питання, зокрема, пов'язані з необхідністю вікової кореляції.

**Мета** статті полягає у визначенні особливостей і меж здійснення окремих прав людини у сфері охорони здоров'я, а саме прав на згоду на медичну допомогу та на відмову від медичної допомоги, виокремленні проблем та алгоритмів їх вирішення і на цій основі – поданні пропозицій щодо вдосконалення нормативних лекал.

**Виклад основного матеріалу.** *Право на відмову від медичної допомоги* – одне з найскладніших для реалізації, що зумовлено низкою причин, зокрема тим, що:

1) форма відмови від медичної допомоги нормативно не встановлена, а тому заклад охорони здоров'я, який обрав модель письмової форми відмови, повинен розробити таку форму самостійно. Враховуючи численні випадки судової практики та захисту прав людини в адміністративному порядку, доречно обирати саме письмову форму відмови від медичної допомоги;

2) відповідно до ч. 4 ст. 284 Цивільного кодексу України [1], повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування. У ч. 4 ст. 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи)

передбачено, що пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності й усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування [2]. Відзначимо, що обидва нормативні акти використовують різні юридичні конструкції для опису ознак суб'єкта реалізації права на відмову від медичної допомоги. Зокрема: а) повноліття, яким оперує Цивільний кодекс України, особа набуває у вісімнадцять років (ст. 34 Цивільного кодексу України, ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»). Слід підкреслити, що національна нормативно-правова база не містить алгоритму набуття прав повнолітньої раніше; б) Основи використовують таку ознаку суб'єкта, як «повна цивільна дієздатність». Відповідно до ч. 1 ст. 34 Цивільного кодексу України, повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років. Окрім цього, в ст. 35 Цивільного кодексу України перелічено підстави надання повної цивільної дієздатності фізичній особі, а саме:

- фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором;
- неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини;
- фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю;
- фізичній особі, яка не досягла повноліття, у разі реєстрації шлюбу.

Отже, згідно з Основами, особа віком до вісімнадцяти років може відмовитись від медичної допомоги за умови набуття повної цивільної дієздатності. У такому разі виникає нормативний дисонанс, породжений конкуренцією норм, що потребує практичного рішення. Відповідно до листа Міністерства юстиції України «Щодо практики застосування норми права у випадку колізії» від 26.12.2008 № 758-0-2-08-19 [3], у разі розбіжностей між загальним і спеціальним нормативно-правовими актами перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом. Отже, слід застосовувати спеціальні норми, тобто Основи;

3) буквальне тлумачення положень ч. 4 ст. 284 Цивільного кодексу України та ч. 4 ст. 43 Основ дає підстави твердити, що пацієнт має право відмовитись лише від лікування. Насамперед слід відзначити, що Цивільний кодекс України та Основи оперують різними терміносполученнями у позначенні цього права: в Кодексі – «медична допомога», а в Основах – «медичне втручання». Але обидва терміни за обсягом є ширшими, лікування є складником обидвох. Отже, логічно постає запитання: чи може пацієнт відмовитись, для прикладу, від діагностики чи про-

філактики. На це запитання існує і нормативна відповідь: зокрема, у формі № 063-2/о «Інформована згода та оцінка стану здоров'я особи або дитини одним з батьків або іншим законним представником дитини на проведення щеплення або туберкулінодіагностики», затвердженій Наказом МОЗ України від 31.12.2009 № 1086 (далі – наказ № 1086), передбачено місце для позначення «не даю згоди на проведення щеплення». Отже, в інших правових актах окреслено нормативні підстави для відмови не лише від лікування, а й від інших складників медичної допомоги/медичного втручання, як у наведеному прикладі право відмовитись від профілактики. У наказі № 1086 також вбачаються недоліки нормативної техніки, адже він регламентує питання профілактики і діагностики, проте позначення відмови містить лише профілактику. Необхідно усунути описану законодавчу неточність шляхом удосконалення викладу правової норми, а саме закріплення відмови від медичної допомоги і медичного втручання відповідно в Цивільному кодексі України та Основах, а також змістового наповнення наказу № 1086 в частині розширення складників медичної допомоги для відмови;

4) у разі відмови від медичного втручання слід також звернути увагу на правові позиції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди у розгляді справ застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р., ратиф. Україною 1997 р.) (далі – Конвенція) та практику Суду як джерело права. У справі «Арская проти України» (Arskaya v. Ukraine) (2014) [4] ЄСПЛ зазначив: «...враховуючи те, що висновки комісії, яка провадила розслідування, та головного лікаря лікарні давали підстави твердити, що відповідальним за фатальний наслідок був син заявниці, оскільки він неодноразово відмовлявся від лікування. Суд зазначає, що право погоджуватись або не погоджуватись на лікування є ключовим в аспекті самовизначення та особистої автономії. У сфері надання медичної допомоги відмова від певного лікування може неминуче призвести до фатального наслідку, проте лікування, яке проводиться без згоди психічно компетентного дорослого пацієнта, свідчитиме про втручання у фізичну цілісність особи у спосіб, який порушуватиме право, передбачене ст. 8 Конвенції. Однак ст. 2 Конвенції втілює принцип святості (недоторканності) людського життя, що є наочним у випадку лікаря, який застосовує свої навички для того, аби рятувати життя, та повинен діяти в як-

найкращих інтересах пацієнта. Тому Суд встановив, що ця стаття (ст. 2) зобов'язує національні органи влади запобігати випадкам позбавлення життя особи, якщо рішення не було добровільним і без повного усвідомлення того, що таке рішення передбачає. Із цього випливає, що одним із ключових питань у з'ясуванні обґрунтованості (правомірності) відмови від медичного втручання пацієнта є питання його здатності ухвалювати рішення. Однак у цій справі комісія, яка провадила розслідування, та головний лікар лікарні не встановили, чи С. був дієздатний (управомочений) ухвалити усвідомлене рішення стосовно лікування, а отже, чи лікарі були насправді зобов'язані відмовою С. та чи повинні були утримуватись від заходів, вжиття яких було необхідним для рятування його життя»;

5) у разі відмови законних представників від медичного втручання слід пам'ятати:

- лікар зобов'язаний пояснити законному представнику можливість настання тяжких наслідків для пацієнта;

- лікар повинен повідомити про відмову органи опіки і піклування, якщо таку дає законний представник пацієнта і вона може мати для пацієнта тяжкі наслідки;

- лікар має право взяти від законного представника письмове підтвердження, а в разі неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків, якщо законний представник відмовляється від лікування (за аналогією із загальним алгоритмом здійснення права на відмову від медичного втручання, згідно з ч. 3 ст. 43 Основ);

- медичні працівники у разі критичного стану здоров'я дитини, яка потребує термінового медичного втручання, зобов'язані попередити батьків або осіб, які їх замінюють, про відповідальність за залишення дитини в небезпеці. У разі відмови від надання дитині необхідної медичної допомоги, якщо це загрожуватиме її здоров'ю, батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність згідно із законом (ч. 7 ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства»). Слід пам'ятати, що на підставі ч. 5 ст. 284 Цивільного кодексу України, ч. 2 ст. 43 Основ згода пацієнта чи його законного представника на медичне втручання не потрібна лише за 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.

У разі здійснення *права на згоду на медичну допомогу* згода повинна відповідати таким критеріям правомірності: а) інформованість; б) добровільність; в) компетентність.

Нормативне забезпечення цих критеріїв містить чимало неоднозначностей.

Відповідно до ч. 1 ст. 43 Основ, для застосування методів діагностики, профілактики та лікування необхідна інформована згода пацієнта. Згідно з ч. 3 ст. 284 Цивільного кодексу України, ч. 1 ст. 43 Основ, пацієнт, який досяг 14 років, надає згоду на медичну допомогу. У ч. 1 ст. 285 Цивільного кодексу України та в ч. 1 ст. 39 Основ закріплено, що віковою ознакою суб'єкта, якому надається медична інформація, є повноліття, тобто 18 років. Отож, досягнути інформованості згоди в проміжку 14-18 років не видається можливим. Навіть набуття повної цивільної дієздатності не вплине на віковий ценз здійснення права на медичну інформацію, адже це різні правові конструкції, на що вже зверталась увага. Жодного додаткового алгоритму не передбачено, а отже, ця прогалина потребує негайних змін шляхом прив'язки права на медичну інформацію до такої ознаки суб'єкта, як повна цивільна дієздатність.

Аналіз форми № 003-6/о «Інформована добровільна згода пацієнта на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення» (далі – форма № 003-6/о) та Інструкції щодо заповнення цієї форми, затверджених Наказом МОЗ 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 № 110 [5], дає підстави твердити, що ця форма складена для повнолітніх пацієнтів, які мають право на отримання медичної інформації. У п. 3 Інструкції передбачено, що лікуючий лікар повідомляє пацієнту інформацію щодо плану діагностики та лікування, надає в доступній формі інформацію про ймовірний перебіг захворювання, наслідки відмови від лікування. Отож, не викликає сумніву, що таким є пацієнт, який досяг повноліття.

Порівнявши обсяг інформації, про надання якої пацієнту йдеться в Інструкції, із визначеним у ч. 3 ст. 39 Основ, виявляємо невідповідність, адже Інструкція не містить інформації: а) про стан здоров'я пацієнта; 2) наявність ризику для життя і здоров'я. Проте Інструкція, окрім законодавчо закріпленого обсягу, передбачає розкриття наслідків відмови від лікування та інформування не про мету досліджень і лікувальних заходів, а про план діагностики і лікування. Така асинхронність не сприяє оптимізації правореалізації.

Допоки нормативної волі щодо цього сегмента законодавства немає, аби знайти рішення для практики, слід звертатись до листа

Міністерства юстиції України від 30.01.2009 № Н-35267-18 [6], в якому роз'яснено можливість використання аналогії за сукупності низки умов, з-поміж яких повинна бути схожість між обставинами і наявною нормою за суттєвими юридичними ознаками. Пошук можливої аналогії закону можна забезпечити в межах Основ, а саме ст. 44. Так, екстраполювання алгоритму ст. 44 Основ на ст. 43 Основ з метою збалансування зі ст. 39 Основ дає можливість побудувати таку нормативну конструкцію:

1. Щодо особи до 14 років – лікар інформує законного представника та згоду на медичну допомогу отримує від нього.

2. Щодо осіб від 14 до 18 років – медична допомога надається за згодою пацієнта та за згодою його законного представника, адже згода може бути лише інформованою, а права на медичну інформацію суб'єкт, який надає згоду на медичну допомогу, не має. У цьому контексті варто привернути увагу до Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи з питань охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, схвалених Комітетом міністрів Ради Європи на 112-й зустрічі заступників міністрів 21.09.2011 (далі – Рекомендації) [7, с. 97-99]. У Рекомендаціях закріплено п'ять принципів концепції охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, з-поміж яких «участь», тобто це означає, що діти повинні мати право бути поінформованими, вислуханими чи отримати пораду, висловити власну думку незалежно від своїх батьків і право на те, щоб їхню думку було враховано. Рівень участі дітей залежить як від їхнього віку, можливостей, зрілості, так і від важливості рішення, яке необхідно ухвалити. Діти з урахуванням їхнього віку і зрілості, а також їхні сім'ї повинні бути повністю поінформовані та залучені до участі. Діти повинні бути заохочені до реалізації їхнього права брати активну участь в ухваленні рішень, які стосуються їхнього здоров'я чи стану. Важливим міжнародним актом «м'якого» права є Хартія прав дітей, які перебувають у лікарнях, ухвалена Європейською асоціацією захисту прав дітей, які перебувають у лікарні (1998, ред. 2006) [8, с. 92-93], у якій передбачено, що діти та їхні батьки мають права: на інформацію з урахуванням їхніх віку та рівня розуміння (ст. 4) та на інформовану участь в ухваленні рішень, що стосуються надання їм медичної допомоги (ст. 5). Міжнародні стандарти дають підстави твердити, що Україна також повинна забезпечити імплементацію концепції охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, забезпечивши інформовану участь дитини в ухваленні рішень щодо її стану здоров'я. Без сумніву, вік інформованості та вік згоди на медичну допомогу повинні бути ідентични-

ми. Системний аналіз міжнародних стандартів і національного законодавства дає підстави твердити, що інформацію слід надавати законному представнику, проте з урахуванням віку, рівня розуміння дитини таку інформацію варто надавати і неповнолітньому пацієнту, аби він міг ухвалити інформоване рішення щодо стану свого здоров'я. Без такого інформування неповнолітнього пацієнта ставиться під сумнів уся концепція «згоди», як і спроможність ухваленого ним рішення. Але найважливіше в цьому контексті – це негайне внесення змін в Основи.

3. Щодо осіб із 18 років – за інформованою згодою пацієнта.

Вважаємо за необхідне також привернути увагу до правової позиції ЄСПЛ у цьому контексті. У своєму рішенні у справі «Ксома проти Румунії» (Csooma v. Romania) (2013) [9] ЄСПЛ зазначає: «Держави, які ратифікували Конвенцію, повинні прийняти правила, які зобов'язуватимуть як приватні, так і державні заклади охорони здоров'я вживати адекватних заходів для захисту життя пацієнтів. Суд наголошує на важливості для осіб, які ризикують своїм здоров'ям, мати доступ до інформації, яка б дала змогу оцінити ці ризики. Держава зобов'язана вжити необхідних регуляторних заходів, щоб гарантувати те, що лікарі будуть розглядати можливі наслідки запланованого медичного втручання у фізичну цілісність пацієнтів і повідомлятимуть пацієнтів про ці наслідки заздалегідь, у спосіб, який дасть пацієнтам можливість надати інформовану згоду. Якщо передбачуваний ризик стає реальністю, а пацієнт не був належним чином поінформований лікарями, Держава може бути напряму притягнута до відповідальності згідно зі ст. 8 Конвенції».

### Висновки

Як свідчить аналіз нормативного зрізу проблем, пов'язаних із реалізацією права на згоду на медичне втручання і права на відмову від медичного втручання, незважаючи на запропоновані авторські алгоритми, однозначним рецептом є негайне внесення змін до нормативно-правових актів, які регламентують здійснення цих можливостей. Чимало чинних законодавчих норм викладені в неоднозначних редакціях, без уніфікованості та системності, що породжує турбулентність практики й уразливість прав людини. Не випадково ЄСПЛ неодноразово наголошував у своїх рішеннях на важливості принципу правової визначеності норм законодавства, назвавши цей принцип одним з елементів верховенства права. У справі Олсон проти Швеції (Case of Ollson v. Sweden) (№ 1) (рішення від 24 березня 1988 р.) [10] Суд зазначив, що «норма не може розглядатися як «право», якщо

її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки, що їх може потягнути за собою вчинена дія». Конституційний Суд України також у своїй практиці фокусував увагу на принципі правової визначеності правових норм. У рішенні Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. (справа про постійне користування земельними ділянками) [11] Конституційний Суд України зазначив, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі». Науковий пошук щодо окресленого кола питань триває, а спектр проблем, які породжує практика, потребує все нових дослідницьких рішень.

#### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
3. Лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 № 758-0-2-08-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08>
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Арская проти України» (05.12. 2013; оста-

точне 05.02.2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/SOO00617.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00617.html)

5. Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування : Наказ МОЗ України від 14.02.2012 № 110 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0661-12>

6. Лист Міністерства юстиції України від 30.01.2009 № Н-35267-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09>

7. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи з питань охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, схвалені Комітетом міністрів Ради Європи на 112-й зустрічі заступників міністрів 21.09.2011 // Медичне право. – 2012. – – 10 (II). – С. 94–106.

8. Хартія прав дітей, які перебувають у лікарнях, ухвалена Європейською асоціацією захисту прав дітей, які перебувають у лікарні // Медичне право. – 2012. – 10 (II). – С. 92–93.

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ксома проти Румунії» (15.01.2013; остаточно 15.04.2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library...id...>

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олсон проти Швеції» (24.03.1988) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library...>

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності країни (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>

*Исследованы особенности и пределы осуществления права на согласие на медицинскую помощь и права на отказ от медицинской помощи, раскрыты нормативные коллизии, связанные с их регламентацией, предложены алгоритмы решения проблемных вопросов, возникающих при правореализации и правоприменении, а также сформулированы предложения по усовершенствованию законодательства.*

**Ключевые слова:** право на согласие на медицинскую помощь, право на отказ от медицинской помощи, медицинское вмешательство, медицинская информация.

*Peculiarities and bounds of realizing the right to consent to medical care and right to refuse from medical care were researched. Conflicts of law connected with these rights regulation were elucidated. An algorithm of solving problematic issues connected with legal application and legal realization was suggested as well as proposals for improving the legislation were provided.*

**Key words:** right to consent to medical care, right to refusal from medical care, medical interference, medical information.

