

пенсій виключно за рахунок солідарної пенсійної системи. Крім того, акумулювання коштів у Накопичувальному фонді створить потужне джерело довготривалих інвестицій в економіку країни, що неодмінно позитивно відобразиться на забезпеченості населення в цілому.

Література:

1. Указ Президента України «Про Стратегію подолання бідності» від 15 серпня 2001 р. № 637 // Офіційний вісник України від 31.08.2001 – 2001 р. – № 33. – Стор. 39. – Ст. 1525.
2. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» № 2411-17, в ред. від 01.07.2010 // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 527.
3. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової соціальної програми подолання та запобігання бідності на період до 2015 року» № 1057 від 31 серпня 2011 р. // Офіційний вісник України від 24.10.2011 – 2011 р. – № 80. – стор. 34. – ст. 2946.
4. Шляхи подальшого реформування пенсійної системи України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.pfu.gov.ua.

УДК 61:34.03

*Самофал М. М., Інститут держави та права
ім. В. М. Корецького НАН України*

ВІДМОВА ВІД МЕДИЧНОГО ВТРУЧАННЯ ПРИ НАДАННІ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ ДІТЯМ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАКТИКИ

В статті розглянуто та проаналізовано стан та перспективи правового регулювання відмови від медичного втручання щодо дітей. Визначено основні проблеми, що виникають при реалізації права на відмову від медичного втручання щодо дітей і запропоновано порядок їх вирішення.

В статье рассмотрены и проанализированы состояние и перспективы правового регулирования отказа от медицинского вмешательства в отношении детей. Определены основные проблемы, возникающие при реализации права на отказ от медицинского вмешательства относительно детей, и предложен порядок их решения.

The article reviews and analyzes the state and perspectives of legal regulation of medical intervention refusal involving children. The main problems arising when exercising the right to refuse of medical intervention involving children are identified and the way to solve them is proposed.

Здійснення медичного втручання передбачає наявність згоди належним чином поінформованої особи, щодо якої відповідні заходи застосовуються. Протилежним праву на надання інформованої згоди на медичне втручання є право на відмову від нього, яке має лише повнолітня особа, що набула повної цивільної дієздатності, усвідомлює значення своїх дій та може ними керувати (ч. 4 ст. 43 Основ законодавства про охорону здоров'я (далі-Основи) [1,19], ч. 4 ст. 284 Цивільного кодексу України (далі - ЦКУ [2,7]).

Питання окремих аспектів правової сутності інформованої згоди та процедури реалізації права на відмову від медичного втручання розглядалися у працях українських та іноземних авторів Піщіти О. М., Сенюти І. Я., Сагалаєвої Є. С., Малєїної М. М., Карасової Ю. В., Березовського Д. П., Меднісом Д. Ю. та інших. В цій статті будуть розглянуті особливості та проблеми правового регулювання відмови від медичного втручання щодо специфічного суб'єкта - дитини.

Перш за все необхідно розібратися з термінологією, вживаною законодавцем. Ч. 4 ст. 43 Основ, ч. 4 ст. 284 ЦКУ закріплюється право повнолітньої дієздатної особи на «відмову від лікування». Варто підкреслити, що інформована згода відповідно до ч. 1 ст. 43 Основ надається, як на застосування методів лікування, так і методів діагностики та профілактики. На нашу думку, закріплення в законодавстві права на відмову від лікування є невиправданим звуженням прав особи. Згідно з визначенням, даним у ч. 1 ст. 42 Основ, медичне втручання - це застосування методів діагностики, профілактики або лікування, пов'язаних із впливом на організм людини, а отже лікування є лише одним з видів медичного втручання, тому доцільно було б закріпити право особи на відмову від **медичного втручання**.

Ще одним проблемним питанням відмови від медичного втручання є суб'єктний склад осіб, що можуть реалізувати це право - дієздатні **повнолітні** особи (ч. 4 ст. 284 ЦКУ, ч. 4 ст. 43 Основ). Отже, з кола суб'єктів, що мають право на відмову від медичного втручання виключені особи, які набули повної цивільної дієздатності, але повнолітніми не є, що суперечить ч. 4 ст. 35 ЦКУ, яка передбачає, що повна цивільна дієздатність поширюється на усі цивільні права та обов'язки. Крім незахищеності прав самих емансипованих неповнолітніх, виникає проблема захисту прав дітей таких неповнолітніх, що особливо актуально, коли підставою емансипації є запис батьком або матір'ю дитини, оскільки законодавчо невизначеним залишається питання, хто в такому разі може відмовитися від медичного втручання щодо дитини.

Виходячи з законодавчого регулювання, у випадку медичного втручання щодо малолітньої особи, відмову надають їй законні

представники, а в разі, якщо вона може мати для пацієнта тяжкі наслідки, лікар повинен повідомити про це органи опіки і піклування (ч. 5 ст. 43 Основ).

Складнішою є ситуація з неповнолітніми особами. Наділивши їх правом надавати згоду на медичне втручання, законодавець позбавляє їх права на відмову від нього. З одного боку, це можна оцінити як врахування психо-фізичних характеристик неповнолітньої особи з метою недопущення завдання нею шкоди самій собі. З іншого боку, виникає питання, чим за своєю природою є ненадання інформованої згоди і яка правова природа відмови від медичного втручання?

З логічного тлумачення ч. 3 ст. 43 Основ можна зробити висновок, що ненадання згоди на медичне втручання є одночасно і відмовою від нього. На перший погляд, наявна колізія законодавства в правах неповнолітніх осіб. Проте, позиція законодавця у цьому питанні є виправданою. Фізична особа до досягнення певного віку не завжди може об'єктивно оцінювати ситуацію, особливо, що стосується її здоров'я. Конвенцією про права дитини (далі-Конвенція) [3,205], зокрема ч. 1 статті 3, закріплюється принцип забезпечення інтересів дитини: «В усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється **якнайкращому забезпеченню інтересів дитини**». Суди англо-американської системи права, розглядаючи справи, щодо медичного втручання, у своїй практиці використовують висновки експертів, медичні прогнози, технічні висновки, але презумпцією залишається принцип, що батьки краще, ніж інші знають в чому полягають найкращі інтереси дитини, протилежне ж має доводитися зацікавленими особами [4,180].

Ст. 5 Конвенції декларує, що Держави-учасниці поважають відповідальність, права і обов'язки батьків належним чином управляти і керувати дитиною щодо здійснення визнаних Конвенцією прав і робити це згідно **зі здібностями дитини, що розвиваються**.

Прямою реалізацією цього принципу можна вважати право на надання неповнолітнім згоди на медичне втручання. При цьому підкреслимо, що оскільки цивільно-правовим засобом реалізації права на медичну допомогу є договір про надання медичних послуг, неповнолітня особа, що є самостійним суб'єктом надання інформованої згоди, не може бути самостійним суб'єктом договору про надання медичних послуг з огляду на перелік правочинів, які неповнолітні особи можуть вчиняти без згоди законних представників, а тому необхідна згода законних представників на укладення договору (ч. 2 ст. 32 ЦКУ).

Законодавча конструкція згоди законних представників на вчинення правочину (договору про надання медичних послуг), а також надання останнім виключного права на відмову від медичного втручання є механізмом впливу законних представників на поведінку неповнолітнього суб'єкта, оскільки законні представники несуть відповідальність за стан здоров'я дитини до досягнення нею повноліття (ч. 2 ст. 150 Сімейного кодексу України [5,1] (далі – СКУ), і було б несправедливим покладати на них такий обов'язок при наданні права неповнолітньому на самостійне вирішення питань, що стосуються його здоров'я [6,50]. Крім того, таке регулювання відносин зумовлюється особливостями психічного розвитку неповнолітнього, оскільки хворобливий стан дитини, несформована до кінця система цінностей та інші фактори, можуть призвести до тяжких наслідків при прийнятті нею самостійного рішення.

Проте виходячи з того, що недопустимим є застосування насильства до дитини та керуючись ст. 12 Конвенції, що закріплює право дитини, здатної сформулювати власні погляди, вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що її стосуються, при цьому поглядам дитини має бути приділена належна увага відповідно до її віку і зрілості, необхідно надавати дитині можливість активної участі у вирішенні питань, що стосуються її здоров'я, зокрема і відмови від медичного втручання.

Батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини (ч. 2 ст. 155 СКУ), але на практиці можливим є зловживання батьками своїми правами. В Україні існує судова практика примусового лікування дітей, у разі відмови батьків від медичного втручання щодо дитини. Більшість проаналізованих відмов законних представників від медичного втручання зумовлюється не ідейними переконаннями останніх, а неналежним виконанням їх батьківських обов'язків і частіше трапляється у так званих «неблагополучних сім'ях»*, в таких випадках суди найчастіше приймають рішення про відібрання дитини без позбавлення батьківських прав чи про позбавлення батьківських прав і направлення дитини на лікування. Дедалі частішими на сьогодні стають випадки відмови законних представників від медичного втручання взагалі чи окремих видів медичного втручання за релігійними переконаннями. При вирішенні таких спірних ситуацій перед судом стоїть завдання визначення співвідношення права на свободу совісті та релігійних переконань законних представників та їх обов'язку діяти в найкращих інтересах дитини.

У виняткових випадках при безпосередній загрозі для життя і здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини

від батьків (ч. 2 ст. 170 СКУ). В цій ситуації 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 рішення щодо медичного втручання.

Більш чіткого визначення в законодавстві потребує і момент, коли може бути дана відмова від лікування. Вважаємо за можливе погодитися з думкою Малеїної М. М., що відмова може бути дана на будь-якій стадії медичного втручання, як на підставі виявлення додаткової інформації, так і зміни рішення законними представниками без об'єктивних причин, і будь-яка попередня згода не повинна вважатися безвідкличною [7].

Щодо форми вираження відмови від медичного втручання, законодавець закріплює *право* лікаря взяти письмове підтвердження, а при неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків(ч. 3 ст. 43 Основ). У практичній діяльності акладів охорони здоров'я використовуються різні способи оформлення відмови від медичного втручання: підписки чи запис в історії хвороби чи в амбулаторній картці, додаток до історії хвороби, заява, що вклеюється в історію хвороби, розписка тощо [8].

Проте, загалом науковцями критикується відсутність чітких законодавчих вимог до форми та процедури оформлення як згоди, так і відмови від медичного втручання і пропонується затвердження єдиної уніфікованої форми на законодавчому рівні [9].

Відмова від медичного втручання щодо дітей, завжди надається їх законними представниками, тому якщо відмова може мати для пацієнта тяжкі наслідки, лікар зобов'язаний повідомити про це органи опіки і піклування(ч. 5 ст. 43 Основ), а органи опіки і піклування або прокурор можуть звернутися до суду для подальшого захисту прав дитини. При цьому законом не встановлюються строки та процедура повідомлення органів опіки та піклування та подальша процедура захисту прав дитини, що може призвести до порушення прав дитини.

Для оперативного розгляду судом спірних ситуацій вважаємо за необхідне 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 дозволяють забезпечити захист інтересів дитини.

Проаналізувавши окремі аспекти відмови від медичного втручання щодо дітей, можна дійти висновку про необхідність подальшого вдосконалення законодавства у цій предметній сфері правового регулювання з метою найкращого забезпечення прав дитини.

Примітка:

* Наприклад, рішення Ялтинського міського суду АР Крим від 19 листопада 2008 року у справі № 2-3173;

Література:

1. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993 р. – № 4
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11.
3. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 // Зібрання чинних міжнародних договорів України – 1990. – № 1.
4. Rebecca J. Cook, Bernard M. Dickens Adolescents and Consent to Treatment. -International Journal of Gynecology &Obstetrics (2005), 89.
5. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7.
6. Пищита А. Н. Согласие на медицинское вмешательство. – М. : Центр. клин. б-ца РАН, 2006. – С. 50.
7. Малейна М. Н. Обязанность родителей заботиться о здоровье своих детей и отказ родителей от медицинского вмешательства в отношении своих детей в возрасте до 15 лет. // Медицинское право: федеральный научно-практический журнал. – М. : Юрист, 2011. – № 3.
8. Сенюта І. Інформована добровільна згода пацієнта [Електронний ресурс]. – Режим доступу станом на 31.10.2011: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=672>
9. Сенюта І. Інформована добровільна згода пацієнта [Електронний ресурс]. – Режим доступу станом на 31.10.2011: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=672>; Карасова Ю. В., Березовский Д. П. Наличие пробелов в оформлении отказа от медицинского вмешательства в отношении несовершеннолетних. // Медицинское право: федеральный научно-практический журнал. – М. : Юрист, 2011. – № 1.